



**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**  
**Sala de Decisión Civil Familia**

Magistrado:

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

Pereira, Risaralda, veinte (20) de febrero de dos mil catorce (2014)

Acta No. 069

Referencia: Expediente 66001-31-10-004-2012-00840-01

**I. Asunto**

Resuelve el Tribunal el recurso de APELACIÓN interpuesto por la demandante ADRIANA AGUIRRE FLÓREZ, contra la sentencia de 26 de julio de 2013, proferida por el Juzgado Cuarto de Familia de Pereira, en el proceso especial de filiación extramatrimonial por ella promovido, contra ELOFABIO OSORNO ÁLVAREZ.

**II. Antecedentes y trámite de la demanda**

1. Pretende la actora que se declare que su hijo Miguel Ángel Aguirre Flórez, nacido el 12 de febrero de 1999 es hijo extramatrimonial del señor Elofabio Osorno Álvarez y se prive a éste último de la patria potestad respecto del citado menor; igualmente, se oficie a la Notaría Primera de Manizales, donde Miguel Ángel se encuentra registrado, para la respectiva anotación, y se condene en costas al demandando.



2. Para pedir lo antes consignado se basó en hechos que admiten el siguiente compendio:

(a) De las relaciones sexuales que sostuvieron demandante y demandado en el mes de junio de 1989 en el municipio de Belén de Umbría, nació Miguel Ángel Aguirre Flórez el 12 de febrero de 1999 en Manizales.

(b) Cuando nació el niño, la demandante pidió en repetidas ocasiones a Elofabio que lo reconociera y le suministrara alimentos, pero éste nunca lo hizo, manifestándole que él tenía familia y no podía responder por el menor y menos darle su apellido.

3. La demanda para su admisión y trámite posterior agotó lo dispuesto en la Ley 721 de 2001. El demandado dio contestación a la misma admitiendo la mayoría de los hechos, y frente a las pretensiones dijo que se atiene a lo probado. Se opuso a la solicitud de privación de la patria potestad por no ser este el escenario propicio para debatirlo. Decidió después el *a quo* lo concerniente a la prueba de ADN y se surtió luego la etapa de las alegaciones.

### **III. La sentencia de primera instancia**

1. El juzgado de conocimiento puso fin a la instancia mediante el fallo objeto del recurso. Declaró que el menor Miguel Ángel Aguirre Flórez es hijo extramatrimonial del demandado; dispuso que la patria potestad sobre el menor quedara en cabeza de ambos padres; fijó como cuota alimentaria a cargo del demandado el equivalente al 25% del salario mínimo mensual vigente para la época en que se causen las respectivas cuotas y dispuso oficiar a la Notaría Primera de Manizales para la anotación en el registro civil del menor y,



condenó al demandado en costas. El sentenciador, tras sintetizar los fundamentos fácticos o *causa petendi*, pretensiones y sustentos legales, discurrió sobre la filiación. A continuación se refirió a la prueba de ADN, la que arrojó un resultado de probabilidad del 99.9999%. Con respecto a la potestad parental dijo, apoyándose en la sentencia C-145 de 2010, que la oposición al reconocimiento de la paternidad o maternidad no es causa suficiente para privar a los padres de misma, por lo cual no habría lugar a ello. Frente a la obligación alimentaria expresó el *a quo* que, como no se encuentra acreditada la capacidad económica del demandado, se ha de señalar el 25% del salario mínimo legal vigente para la época en que se causen las respectivas cuotas.

#### **IV. El recurso de apelación**

1. La demandante apeló la decisión de dejar en cabeza de ambos padres la patria potestad. Arguye que mal podría otorgarse al señor Elofabio derechos sobre su hijo, cuando durante 14 años lo ha tenido en total abandono, omitiendo cumplir sus obligaciones como progenitor. También lo acusa de ciertas conductas de desprecio frente al menor, lo cual contrasta con la labor de “docente” que ostenta.

Igualmente apeló la decisión respecto al porcentaje sobre el salario mínimo como cuota alimentaria. Acudiendo a la definición legal de alimentos, los que se fijan teniendo en cuenta la capacidad económica del alimentante y las necesidades del menor, pide que se fije la cuota sobre todo lo devengado por el señor Elofabio. Solicita que la cuota no sea entregada a la madre del menor, sino que se consigne en la cuenta de ahorros que señala para tal efecto. Pide pruebas en esta instancia tendientes a demostrar la capacidad económica del demandado.



2. Remitido el expediente al Tribunal, se admitió el recurso y dentro del término el actor legal lo sustentó. En su escrito expone argumentos similares al escrito de apelación. La parte demandada también se pronunció frente a la alzada. Al respecto, dijo que al contestar la demanda no rechazó la posibilidad de ser el padre del menor Miguel Ángel, por el contrario, se atuvo a los resultados de la prueba genética y conocidos estos se han despejado sus dudas, los ha aceptado, porque ha adquirido la certeza sobre la calidad de padre y es por ello que se opone a que se le prive de ejercer la patria potestad del infante. Sus argumentos para que se confirme la sentencia los apuntala en la Sentencia C-145 de 2010. Frente a la cuota alimentaria expone que cuando el señor Juez tomó la decisión, la actora no había probado la capacidad económica del señor Osorno Álvarez, sin embargo está dispuesto a llegar a un arreglo que se acomode a su real situación.

## **V. Consideraciones del Tribunal**

1. Se observa en el caso *sub lite* que concurren cabalmente los denominados presupuestos procesales, de tal suerte que no aparece reproche por hacer desde el punto de vista procesal en torno de la validez de lo actuado, en virtud de lo cual puede la Sala pronunciarse de fondo.

2. Corresponde, entonces, a la Sala de Decisión, establecer inicialmente si la determinación del *a quo*, respecto de la patria potestad sobre el menor Miguel Ángel, se encuentra ajustada a las disposiciones sustanciales y procesales que regulan el tema. Posteriormente, decidirá lo concerniente a si la cuota alimentaria fijada a cargo del demandado, de la misma manera fue establecida conforme a derecho.



3. El inciso 3º del artículo 62 del Código Civil, modificado por el artículo 1º del Decreto 2820 de 1974, prescribe que ***“Cuando se trate de hijos extramatrimoniales, no tiene la patria potestad, ni puede ser nombrado guardador, el padre o la madre declarado tal en juicio contradictorio.”***

4. No obstante el anterior precepto, en lo que atañe con la determinación de la patria potestad respecto del menor Miguel Ángel, el *a quo*, en el numeral 1 de la parte resolutive de la sentencia atacada, dispuso que ésta quedara en cabeza de ambos progenitores. La Sala la confirmará, en virtud de los siguientes razonamientos:

a. Se observa que tal decisión se adoptó por el Juez de conocimiento, teniendo como norte la sentencia de Constitucionalidad C-145 de 2010. La misma, en verdad y en rigor consulta el texto, sentido, alcance y contenido de dicha providencia citada por el *a quo*, como quiera que una lectura completa y reposada de la misma, pronunciada con ocasión de la demanda formulada contra el artículo 62 del Código Civil, enseña que tal medida extrema y grave para los intereses superiores de niños, niñas y adolescentes, no puede decretarse de un plumazo y a secas. En términos de la Corte:

***“... la decisión judicial, por medio de la cual se priva de la patria potestad y de la guarda, al padre o madre que es declarado tal en juicio contradictorio de filiación, no se debe adoptar de forma objetiva sino subjetiva, esto es, teniendo en cuenta las circunstancias específicas y particulares que rodean el caso concreto, de manera que la misma sea el resultado de una juiciosa y sopesada valoración de las pruebas, garantizando la plena participación de las partes, y buscando llegar a un resultado que mejor represente y privilegie el interés superior del menor...”***

b. En el caso sub júdice, la decisión del juez de primer grado de dejar en cabeza de ambos padres el ejercicio de la



patria potestad sobre su hijo Miguel Ángel, se adoptó con argumentos razonables, tales como que el demandado al momento de replicar el libelo se opuso rotundamente a la privación de la misma y está interesado en contribuir con la formación integral del menor, que como derecho fundamental tiene éste; no existe prueba que el demandado hubiese asumido un comportamiento dilatorio para no reconocer su paternidad oportunamente, con el propósito de evadir las obligaciones que como padre tiene, sino que ante sus dudas acerca de su progenitura no se atrevió a reconocerlo como tal, como se desprende de la contestación de la demanda, en la que manifiesta que se atiene a los resultados de la prueba de ADN.

c. Efectivamente, en el escrito de contestación se expresa que el señor Elofabio se atiene a lo probado, pero de ser positivo el resultado de la prueba de ADN se opone a que se lo prive de la patria potestad sobre el menor, pues dice, reñiría con el hecho noveno de la demanda en donde se expresa que *“El menor quiere conocer a su padre y requiere de éste para completar su educación y para suplir sus necesidades.”* Además advierte que está dispuesto a prestar toda su colaboración para los fines de este proceso.

d. De otro lado, como lo dejó consignado el señor Juez en su argumentos, no existe prueba que el demandado hubiese asumido un comportamiento dilatorio para no reconocer su paternidad oportunamente, con el propósito de evadir las obligaciones que como padre tiene.

e. La decisión no va en contravía de importantes precisiones que ha realizado la Corte Constitucional en relación con esta institución, cuando ha señalado que la misma: (i) hace referencia a un régimen paterno-filial de protección del hijo menor no emancipado,



en cabeza de sus padres, que surge por ministerio de la ley; (ii) creada no en favor de los padres sino en interés superior de los hijos no emancipados, para facilitar a los primeros la observancia adecuada de los deberes impuestos por el parentesco y la filiación; (iii) se constituye en el instrumento adecuado para permitir el cumplimiento de las obligaciones de formación de la personalidad de los niños, niñas y adolescentes, atribuidos en virtud de la relación parental, a la autoridad de los padres; (iv) las facultades derivadas de la patria potestad no constituyen, en realidad, un derecho subjetivo en cabeza de los padres, sino que se trata de derechos concedidos a favor de los niños y niñas, razón por la cual su falta de ejercicio o su ejercicio inadecuado puede derivar en sanciones para el progenitor<sup>1</sup>.

5. En conclusión, no debe aplicarse maquinalmente la norma que consagra la sanción de pérdida de la potestad parental –art. 62 del Código Civil-, porque obrar de esa manera puede impedir o menoscabar los derechos fundamentales del menor de poseer un constante vínculo parental; a los hijos hay que darles oportunidades para que se relacionen adecuadamente con sus padres biológicos, seguros y rodeados del amor y la protección que merecen.

6. Continuando con el análisis, y en lo que tiene que ver con la cuota alimentaria fijada al demandante a favor de su hijo Miguel Ángel, dijo el señor Juez que como no se tiene acreditada la capacidad económica del señor Elobabio, se ha de señalar el 25% del salario mínimo legal vigente para la época en que se causen las respectivas cuotas. Sin embargo no dio cuenta en que disposición legal o pronunciamiento jurisprudencial apoyó su decisión. Pero no por ello se revocará o modificará la decisión tomada.

---

<sup>1</sup> Ver sentencias T-474 de 1996, C-1003 de 2007 y C-145 de 2010.



7. Ciertamente, en primera instancia no se allegó prueba de la capacidad económica del demandado, ni el señor Juez las decretó de oficio. Sin embargo, en cuestión de alimentos para menores, la presunción legal consagrada en la parte final del artículo 155 del Código del Menor<sup>2</sup>, persigue que la cuota alimentaria se fije, por lo menos, con relación al salario mínimo legal. En efecto, dicha presunción releva a la parte más débil –el menor- de la carga de demostrar que quien se encuentra legal y constitucionalmente obligado a sostenerlo y educarlo devenga, al menos, el salario mínimo legal. De esta manera se evita que un eventual deudor de mala fe, pueda evadir sus más elementales obligaciones ocultando o disminuyendo una parte de su patrimonio. Con lo anterior, la ley tiende a garantizar, en el peor de los casos, el pago de una cuota alimentaria mínima vinculada al nivel de ingresos presumido.

8. Ahora bien, la Corte Constitucional ha recabado que la sentencia que reconoce alimentos no hace tránsito a cosa juzgada material, pues dicha obligación puede aumentarse, disminuirse o extinguirse. Al respecto, en sentencia C-1005 de 2005 se expuso:

***“Es claro entonces que, la sentencia que fija y regula la cuota alimentaria no tiene carácter definitivo, pues como ya se señaló no hace tránsito a cosa juzgada material, y por ende puede ser revisada y modificada en cualquier momento, por el juez de instancia que conoció el proceso dado que éste mantiene su competencia para esos efectos. En otras palabras, la revisión eventual del fallo mediante el cual se fija la cuota alimentaria podrá ser solicitada o invocada por la parte interesada siempre***

---

<sup>2</sup> Artículo 155. Cuando no fuere posible acreditar el monto de los ingresos del alimentante, el juez podrá establecerlo tomando en cuenta su patrimonio, posición social, costumbres y en general todos los antecedentes y circunstancias que sirvan para evaluar su capacidad económica. En todo caso se presumirá que devenga al menos el salario mínimo legal.

El numeral 5 del artículo 111 del Código de Infancia y Adolescencia, establece que el procedimiento para para la fijación de la cuota alimentaria será el especial actualmente previsto en el decreto 2737 de 1989 (Código del Menor). No obstante el CIA haber derogado el Código del Menor, dijo que quedan vigentes los artículos relativos al juicio especial de alimentos (art. 217).



---

***que acredite debidamente la variación de su condición o situación económica, como un hecho nuevo y posterior a la determinación inicial adoptada por vía de sentencia.”***

9. Así las cosas, dicha decisión al no quedar en firme, la demandante puede entonces pedir, a través del procedimiento adecuado, sea revisada y modificada eventualmente si las circunstancias económicas de los sujetos procesales así lo permiten.

10. No habrá condena en costas por no haberse causado.

## **VI. Decisión**

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en Sala Civil Familia de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE:**

**SE CONFIRMA** la Sentencia apelada de 26 de julio de 2013, proferida por el Juzgado Cuarto de Familia de Pereira, en el proceso de filiación extramatrimonial de Adriana Aguirre Flórez contra Elofabio Osorno Álvarez.

Sin condena en costas por no haberse causado.

En su oportunidad, vuelva el expediente al juzgado de origen.



Notifíquese y cúmplase

Los Magistrados,

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

**OSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ**

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO**