Inicio

Radicación n° 11001-31-10-013-2011-00395-01

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN CIVIL

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

Magistrado Ponente

SC11339-2015

Radicación n° 11001-31-10-013-2011-00395-01

(Aprobado en sesión de veintiocho de abril de dos mil quince)

Bogotá D.C., veintisiete (27) de agosto de dos mil quince (2015).

Decide la Corte el recurso extraordinario de casación que interpuso la parte actora contra la sentencia proferida el 8 de noviembre de 2012, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario de la referencia.

I. ANTECEDENTES

A. La pretensión

Fredy Oswaldo González Castro demandó al menor Juan Pablo González Pesantes, representado por su progenitora María Isabel Pesantes Bonilla, para que se declarara que no es hijo suyo y se *«cancelara»* su registro civil de nacimiento. [Folio 11, c. 1]

B. Los hechos

El demandante y María Isabel Pasantes Bonilla contrajeron matrimonio religioso el 11 de julio de 1998. [Folio 2, c. 1]

El 12 de julio de 2009 nació el niño Juan Pablo González Pesantes, quien fue registrado el 5 de noviembre de ese año, como hijo de los esposos. [Folio 3, c. 1]

A principios de 2011, en un enfrentamiento entre los consortes, la madre del accionado le manifestó a su cónyuge que no era su padre biológico, motivo por el cual decidió promover la demanda, ante las dudas que le generó esa situación, pues la única manera de establecer ese parentesco era con la prueba de ADN. [Folio 5, c. 1]

El 24 de febrero de 2012 se practicó el examen al infante y a sus padres, el cual arrojó como resultado «*Fredy Oswaldo González Castro queda excluido como padre biológico del (la) menor X X X X X*». [Folio 50, c. 1]

C. El trámite de la primera instancia

1. El 3 de mayo de 2011 se presentó la demanda, que se admitió por auto de 23 del mismo mes y año, y se ordenó correr el traslado de rigor. [Folio 15, c. 1]

2. Notificada la convocada se opuso a las pretensiones y formuló la excepción de «*caducidad*», con sustento en que la acción no se promovió en el término establecido por el artículo 216 del Código Civil, vale decir, dentro de los 140 días siguientes a aquel en que se tuvo conocimiento de no ser el padre biológico, plazo que se contabiliza desde el nacimiento del hijo, según lo prevé la Ley 1060 de 2006. [Folio 32, c. 1]

3. Mediante sentencia dictada el 18 de julio de 2012, se declaró que el demandante no era el progenitor del menor Juan Pablo González Pesantes; se ordenó que en adelante el niño únicamente llevaría los apellidos de su madre; se dispuso comunicar esa decisión a la Notaría Treinta y Cuatro del Círculo de Bogotá, para que procediera a «*inscribir, cancelar y corregir*» el registro civil de nacimiento del pequeño y se condenó en costas a la parte accionada.

Como fundamento de esa decisión estimó que con la prueba de ADN se acreditó que el actor no es el padre biológico del convocado y que la demanda se promovió dentro de los 140 días siguientes, a la fecha en la que el actor supo, por confesión de su esposa, que el infante no era su hijo. [Folio 100, c. 1]

Apelada esa decisión, la parte demandada adujo que el juez no valoró en conjunto los medios probatorios, como lo preceptúa el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, pues basó su decisión exclusivamente en los resultados del examen de ADN.

Con la declaración de María Isabel Pesantes Bonilla se acreditó que el promotor del proceso siempre supo que no era el padre de Juan Pablo González Pesantes; además, con la copia del correo electrónico enviado el 22 de septiembre de 2009, por Fredy Oswaldo González Castro a su esposa, se dejó en evidencia que desde esa fecha tenía conocimiento de esa circunstancia, suceso que también corroboró la testigo Ana Elvia Castro de González.

El demandante supo del estado de embarazo de su cónyuge, pues era un hecho notorio y evidente, perceptible a simple vista, más aún cuando los consortes compartieron techo, lecho y mesa durante el período de gestación. [Folio 8, c. 3]

D. La sentencia impugnada.

El 8 de noviembre de 2012 se dictó el fallo de segundo grado que confirmó el de primera instancia. [Folio 30, c. 3]

El *ad quem* consideró que la demanda de impugnación de la paternidad legítima, fue presentada dentro de la oportunidad legal, razón por la cual la excepción de caducidad no podía prosperar.

Con la declaración de la señora María Isabel Pesantes Bonilla no se acreditó que el accionante «*siempre*» haya sabido que era el progenitor de Juan Pablo González Pesantes; por el contrario, la deponente informó que le había manifestado a su esposo que el menor «*podía ser su hijo, pero jamás le dije a él que fuera el papá*»[1].

La copia del correo electrónico demuestra que el actor sospechaba que el niño no era hijo suyo, sin que de ese documento se desprenda que el señor González Castro tuviera conocimiento de no ser el padre biológico del infante, razón por la cual el término para impugnar la paternidad no podía contabilizarse desde la fecha de emisión de ese mensaje.

La testigo Ana Elvia Castro de González, madre del actor, indicó que en enero de 2011, el demandante fue informado por su esposa de no ser el progenitor del accionado, sin que de sus restantes manifestaciones pudiera establecerse que tal suceso ocurrió en época anterior; además, si el extremo demandado estimó que la testigo fue «*preparada*», para «*inducir en error al Despacho Judicial con respuestas preconcebidas y automáticas, para favorecer a su propio hijo en esta ilegítima pretensión judicial, intentando adecuar, sin éxito los tiempos a los exigidos por la Ley*»[2],

debió contrainterrogar a la declarante, para que aclarara su relato, con el fin de dejar en evidencia que sus manifestaciones eran contrarias a la realidad, prerrogativa que no empleó.

El conocimiento del demandante sobre el nacimiento del menor, no era trascendente para establecer el plazo para impugnar la paternidad, pues el artículo 217 del Código Civil reformado por la Ley 1060 de 2006, no estipula que el término de caducidad se inicie a partir del alumbramiento, como lo aduce el apelante.

Determinó que si el actor supo que no era el padre biológico del niño en enero de 2011, según lo relató la testigo Ana Elvia Castro de González, debía inferirse que para la fecha de presentación de la demanda (3 de mayo de 2011) apenas habían corrido 84 días, y por lo tanto, la acción de impugnación de paternidad no había caducado.

Por consiguiente, con fundamento en los resultados de la prueba científica, el sentenciador de segundo grado resolvió confirmar el fallo de primera instancia.

II. LA DEMANDA DE CASACIÓN

En el escrito que se presentó para sustentar el recurso extraordinario, la parte actora formuló dos cargos contra la sentencia proferida por el Tribunal, con fundamento en la causal contemplada en el numeral 1 del artículo 368 de la normatividad adjetiva, ambos por la vía indirecta, el primero por errores de hecho y el segundo por yerros de derecho, los que se despacharán conjuntamente, pues la censura es común en ambas acusaciones, y radica, en esencia, en el cercenamiento de los medios persuasivos y en la omisión de su análisis en conjunto, atendiendo a las reglas de la sana crítica.

PRIMER CARGO

Se reprochó el fallo por trasgredir en forma indirecta los artículos 13, 29, 42 y 44 de la Constitución Política; 7, 8 y 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada como legislación interna mediante la Ley 12 de 1991; 213, 214, 216, 250 y 251 del Código Civil; 5 y 6 del Código de la Infancia y la Adolescencia; 60, 62 y 64 de la Ley 153 de 1887 y 5 de la Ley 7 de 1979, al acceder a las pretensiones, a pesar de que se probó que el demandante supo que no era el padre biológico del menor, mucho antes de los 140 días anteriores a la radicación de la demanda.

En efecto, el plazo del que disponía el accionante para promover la impugnación de la paternidad, debió contabilizarse desde el nacimiento del niño, o por lo menos a partir de la fecha en la que el actor manifestó en un correo electrónico que no era el progenitor del demandado, como se acreditó con los siguientes medios probatorios que el sentenciador apreció en forma indebida:

El promotor del proceso informó en el escrito de demanda que durante la época probable de la concepción, la relación con su esposa fue esporádica, como consecuencia de las dificultades que se presentaron; también afirmó que nunca tuvo conocimiento del embarazo, hasta el día del parto, y que su cónyuge lo convenció de que el niño era producto del vínculo marital, supuestos que permiten inferir –según el impugnante- que el demandante sabía desde el nacimiento del menor que no era su padre.

Omitió apreciar que en su declaración la señora María Isabel Pesantes Bonilla informó que el actor conocía que el niño Juan Pablo González Pesantes no era su hijo, porque le comentó que fue víctima de una violación, no le ocultó su preñez, e incluso en abril de 2011, el accionante le dijo que si no le dejaba el apartamento, iba a impugnar la paternidad.

El Tribunal dejó de apreciar que Fredy Oswaldo González declaró que el 31 de julio de 2009, se enteró del nacimiento del niño, de quien creía no era hijo suyo, pues no entendía las razones por las cuales su consorte le había ocultado su estado de gravidez.

De acuerdo con las manifestaciones de la testigo Ana Elvia Castro de González, madre del demandante, se acreditó que éste supo que no era el padre biológico del infante, por lo menos desde mediados del año 2010 y, por lo tanto, el término con el que contaba para formular la demanda feneció desde noviembre de 2010; sin embargo, la referida deponente de manera contradictoria también afirmó que el promotor del juicio supo que no tenía vínculo biológico con el pequeño hasta comienzos de 2011, con lo cual se dejó en evidencia que la testigo al contestar las preguntas intentó inducir en error al despacho «*con respuestas preconcebidas y automáticas, para favorecer a su propio hijo*».

Ante esas afirmaciones contradictorias de la declarante, el Tribunal debió acoger su primera manifestación «*dado el detalle y la credibilidad*», al paso que la segunda expresión resultaba «*vaga e imprecisa*».

En el correo electrónico cruzado entre los esposos el 22 de septiembre de 2009, se lee: «*tu quieres que yo diga....que sí es hijo mío*»; más adelante en esa misma misiva se indicó «*no sé, creo que lo que te pedía era lo mínimo, pensé que al día siguiente de haber hablado me llamarías a decirme que ya habías dicho la verdad, hasta le dije a mi mamá que le lunes por la tarde me entregaban los resultados del examen de ADN y tenía preparado decirle que el resultado era positivo*»[3].

El Tribunal cercenó ese elemento persuasivo, con el que se demostró que el actor conocía desde esa fecha que no era el padre biológico del menor, yerro que ocasionó que no declarara probada la caducidad de la acción.

SEGUNDO CARGO

Se acusó la sentencia de ser violatoria de los artículos 13, 29, 42 y 44 de la Constitución Política; 7, 8 y 9 de la Convención sobre Derechos del Niño, convertida en legislación interna mediante la Ley 12 de 1991; 213, 214, 216, 250 y 251 del Código Civil modificados por la Ley 1060 de 2006; 5 y 6 del Código de la Infancia y la Adolescencia; 60, 62 y 64 de la Ley 153 de 1887 y 5 de la Ley 7 de 1979; y como norma de disciplina probatoria el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil.

La equivocación del Tribunal consistió en que dejó de apreciar en conjunto las pruebas, razón por la que declaró la prosperidad de la acción de impugnación de la paternidad, a pesar de que se probó que el promotor del proceso supo que no existía vínculo biológico con el convocado, más de 140 días antes a la presentación de la demanda.

El sentenciador desechó las manifestaciones del actor en la demanda, la declaración de María Isabel Pesantes Bonilla y Fredy Oswaldo González Castro, el testimonio de Ana Elvia Castro de González y los correos electrónicos enviados entre la madre del menor y el accionante, medios persuasivos que analizados en conjunto –dijo el censor- acreditan que el demandante conocía, al menos desde el 22 de septiembre de 2009, que no era el progenitor del niño.

Respecto de cada uno de los elementos demostrativos reseñados, el recurrente realizó el mismo análisis que hizo al desarrollar el primer cargo, y precisó que por tratarse del estado civil de un menor de edad era necesario casar el fallo proferido por el Tribunal.

CONSIDERACIONES

Nuestro ordenamiento jurídico estableció que el hijo concebido durante el matrimonio, o el que nace después de expirados los 180 días siguientes a su celebración o a la declaración de la unión marital de hecho, tiene por padres a los cónyuges o a los compañeros permanentes; esa presunción legal que viene desde antiguo y que en el derecho romano se conoció con el aforismo de «*pater is est quod justae nupciae demostrant*», descansa sobre dos hechos que el legislador da por establecidos: la cohabitación entre los esposos o compañeros y la singularidad de la relación de pareja.

Entonces, la ley le atribuye al esposo o al compañero la condición de padre de los hijos que su cónyuge o compañera llegue a concebir durante la vigencia del vínculo marital o de aquellos que nazcan durante un específico lapso, después de la celebración de la boda o del inicio de la vida en común, eventos en los cuales el niño adquiere la relación filial con el marido o compañero de la mujer que lo alumbró, y se producen todas las consecuencias jurídicas que de ella se derivan.

Sin embargo, puede acontecer que ese parentesco que el legislador presume entre el padre y el hijo de mujer casada o su compañera, sea solo aparente, mas no real, sin que en tal evento, el consorte o compañero pueda ser obligado a aceptarlo.

En efecto, ese estado civil que es contrario a la verdad, le otorga al hijo una posición en la familia que ciertamente no tiene, razón por la cual la ley faculta a quien pasa por su progenitor, sin serlo, para que destruya ese falso estado.

Para remover esa presunción legal, el artículo 214 del Código Civil, establece que le corresponde al que impugna, desvirtuarla mediante prueba científica, o demostrar por cualquier medio que no es el padre.

En ese orden, le basta a quien pretenda impugnar la condición de padre o madre, con acreditar a través de la prueba con marcadores genéticos de ADN que científicamente determinen un índice de probabilidad superior al 99.999%, que su paternidad se excluye, supuesto que también puede corroborar a través de otro elemento probatorio.

No obstante, ante los avances de la ciencia, la Ley 721 de 2001 en su artículo 1[4], le confirió especial importancia a la prueba de ADN para determinar el parentesco biológico, pues tiene la capacidad de otorgarle al juez el convencimiento sobre su existencia, con lo cual cumple con la finalidad de hacer efectivo **el derecho a conocer quiénes son los progenitores de una persona, -lo que resulta de enorme trascendencia para el individuo, la familia, la sociedad y el Derecho-, importancia que posteriormente reiteró la Ley 1060 de 2006.**

Sobre la eficacia de la prueba científica para establecer la paternidad o la maternidad, la Sala señaló:

El juzgador en la actualidad tiene a su alcance valiosos instrumentos derivados de los avances científicos que le permiten reconstruir la verdad histórica, esto es, la paternidad biológica; por supuesto, que si las pruebas genéticas permiten no solo excluir sino incluir con grado cercano a la certeza la paternidad de un demandado resulta patente su relevancia en la definición de esta especie de litigios.... (CSJ SC, 30 Agos. 2006, Rad. 7157, reiterada el 1° Nov. 2011, Rad. 2006-00092-01).

Desde luego que para impugnar la paternidad del hijo concebido por su mujer, el marido o compañero debe promover la acción judicial dentro de los 140 días siguientes a aquel en que tuvo conocimiento de que no era el padre biológico, como lo señala el artículo 216 del Código Civil.

En ese orden, es preciso determinar cuál es el hecho, el acto o la situación a partir de la que se puede considerar que el progenitor supo con una probabilidad rayana en la certeza, sobre la ausencia del nexo biológico con quien aparentemente detenta la condición de hijo y, por lo tanto, empieza a contabilizarse el término legal para impugnar el vínculo filial.

Por ello, es preciso distinguir entre la simple duda acerca de la existencia de la relación parental y la certidumbre sobre su apariencia, pues es a partir de este último suceso que debe contar el término de caducidad para promover la acción de que se trata, vale decir, que el derecho a impugnar la paternidad solo surge cuando el demandante es consciente de que no es el verdadero padre (CSJ SC 12 Dic. 2007, Rad. 2000-01008-01).

Mientras no se sepa, con una credibilidad superior al 99.999% que una persona no es progenitora de otra, porque solo se generó una simple sospecha respecto de la verdadera paternidad, el término de caducidad para promover su impugnación no comenzará a correr, pues ese plazo inicia desde que se tiene conocimiento de no ser el padre o la madre biológica del supuesto hijo.

En principio, es a partir de que se revelan los resultados de la prueba de ADN, con un índice de probabilidad superior al 99.999%, que empieza a transcurrir el fenómeno extintivo de que trata el artículo 216 del Código Civil.

Esa hermenéutica del texto legal citado, se aviene con la Constitución, al otorgarle supremacía al derecho sustancial, y proteger los derechos al estado civil, a la personalidad jurídica y a la filiación real, garantías que no pueden ser desconocidas, so pretexto de las sospechas del progenitor acerca de la relación biológica con su hijo, pues la incertidumbre jamás constituye el punto de partida para contabilizar la caducidad de la acción, no solo porque la norma de manera clara señala que los 140 días inician desde «*tuvo conocimiento de que no es el padre o madre biológico*», sino también debido a las dificultades de índole probatoria que se presentarían.

En efecto, si se admitiera que las dudas del esposo o del compañero permanente son suficientes para que se inicie el conteo de la caducidad, no podría establecerse con seguridad, desde cuándo se originaron esos temores, que inclusive pueden permanecer en su fuero interno, como sucedería en el supuesto caso en que el padre observe diferencias sustanciales en la conformación heredobiológica con su hijo, o ante rumores de la infidelidad de su cónyuge o compañera, pero que no son idóneas para otorgarle la seguridad acerca de la existencia o no de la relación familiar.

En ese sentido, el cómputo de la caducidad no puede someterse a la simple duda sobre la presencia del vínculo filial, o al comportamiento de alguno de los padres o a expresiones dichas al paso, pues lo determinante es el conocimiento acerca de que el hijo realmente no lo es, de ahí que las pruebas científicas sean trascendentales para establecer ese discernimiento, aunque no necesariamente sean las únicas, pues puede acontecer, *verbi gratia* que el progenitor sepa que para la época en la que se produjo la concepción padecía de una enfermedad –debidamente comprobada- que le ocasionaba esterilidad, evento en el cual con los resultados del examen de ADN simplemente se vendría a reafirmar una situación ya conocida por quien impugna.

Al respecto la Sala definió:

A partir del 26 de julio de 2006, esa situación se alteró con la promulgación de la citada Ley 1060, en la cual se derogaron expresamente los artículos 5° y 6° de la Ley 95 de 1890 y el 3° de la Ley 75 de 1968, así mismo se introdujeron modificaciones a los artículos 213 a 217 del Código Civil y demás normas complementarias, consolidando todas las anteriores variables en una sola y, en vista de que extendió la presunción de paternidad a los hijos nacidos en la vigencia de las uniones maritales de hecho, contempló que tanto el cónyuge como el compañero permanente podrán atacarla dentro de los ciento (140) días siguientes a aquel en que tuvieron conocimiento de que no es el padre o madre biológico, conforme a la nueva redacción del artículo 216 del Código Civil.

Tal unificación se justifica en la medida que cualquiera que sea la circunstancia en que se encuentre el presunto padre, desde el momento en que con fundamento concluya que quien se tiene por su hijo no lo es, puede proceder dentro de un término razonable a revelar su verdadera condición, prevaleciendo los principios constitucionales que inspiraron la revisión y actualización de las normas que rigen la materia. **(CSJ SC, 16 Ago. 2011, Rad. 01276-01)**

Y sobre el mismo punto también estableció la Corte Constitucional en la sentencia T-071 de 2012:

Como se ve, este artículo señala que el cónyuge o compañero permanente puede impugnar la paternidad dentro de los 140 días siguientes a aquel en que tuvo conocimiento de que no es el padre biológico, pero sin precisar el alcance de la expresión 'tuvo conocimiento'.

Veamos, entonces, qué sentido debe dársele. Siguiendo la jurisprudencia constitucional precitada (numeral 7) cuando el cónyuge o compañero permanente impugna la paternidad del presunto hijo y para ello allega una prueba de ADN con la que demuestra la inexistencia de la filiación, la interpretación del artículo 216 debería ser aquella que: (i) propenda por los intereses legítimos de las partes, (ii) confiera una eficacia óptima a los derechos fundamentales en juego y (iii) respete el principio

de prevalencia del derecho fundamental sobre las simples formalidades (artículo 228 Superior). Es decir, la interpretación constitucionalmente válida de la norma en mención, en estos casos, es aquella en la que el término de caducidad de la impugnación de la paternidad se empieza a contar a partir de la fecha en la cual se tuvo conocimiento cierto a través de la prueba de ADN de que no se era el padre biológico.

Cabe resaltar que aún antes de la expedición de la Ley 1060 de 2006, el artículo 248 del Código Civil, disponía que la caducidad operaba, bajo el supuesto de que no se promoviera la demanda dentro de los 60 días «*subsiguientes a la fecha en que tuvieron interés actual*».

Ahora bien, esta Corporación determinó que el «*interés actual debe ubicarse temporalmente en cada caso concreto*» y hace referencia a «*la condición jurídica necesaria para activar el derecho*», por lo que se origina en el momento que se establece la ausencia de la relación filial, es decir, cuando el demandante tiene la seguridad con base en la prueba biológica de que realmente no es el progenitor de quien se reputaba como hijo suyo.

Sobre el particular precisó la Sala

« *(...) mientras el reconociente permanezca en el error, la posibilidad de impugnación simplemente se presenta latente. En ese sentido, la Corte tiene precisado que* ***el interés para impugnar el reconocimiento surge es a partir del momento en que sin ningún género de duda se pone de presente o se descubre el error, por ejemplo, con el 'conocimiento' que el demandante 'tuvo el resultado de la prueba de genética sobre ADN*** *(...) que determinó que respecto de la demandada su paternidad se encontraba científicamente excluida'».* (se resalta) (CSJ SC, 12 Dic. 2007, Rad. 2000-01008)

En consecuencia, tanto en la legislación anterior, como en la actual, es claro que el fenómeno extintivo bajo análisis, comienza a contabilizarse en la forma ya indicada, ante la contundencia de la verdad científica, razonamiento que como quedó evidenciado, ha sido acogido y reiterado por la Corte.

El recurrente sostuvo en los dos cargos que el Tribunal cercenó el alcance de algunas pruebas, con las que se acreditó –según el impugnante- que el demandante tuvo conocimiento desde septiembre de 2009 que no era el padre biológico del menor demandado.

De acuerdo con el artículo 187 de la normatividad adjetiva, el juez debe apreciar las pruebas atendiendo las reglas de la sana crítica, pero esa libre apreciación no supone la arbitrariedad del funcionario, ni lo exime de motivar su decisión, pues ese mismo texto legal **exige que los medios persuasivos deben ser valorados «*en conjunto*»**, exponiendo **«*siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba*».**

La Sala ha reiterado de manera constante e invariable que cuando a través del recurso de casación se atribuyen al sentenciador de segunda instancia la comisión de supuestos yerros en la apreciación probatoria, es ineludible dejar al descubierto que la valoración realizada por el fallador es abiertamente contraevidente, pues la simple exposición de puntos de vista antagónicos por parte del censor no puede considerarse como una demostración del error de hecho manifiesto, por faltar en ese caso el requisito exigido por el segundo inciso del artículo 374 de la ley procesal.

Al respecto la Corte tiene establecido que el fallador goza de una «*discreta autonomía*» en la ponderación de los diferentes elementos de **persuasión incorporados al proceso y por ello «*sus conclusiones al respecto tienen la especial característica de ser intangibles en casación, mientras el recurrente no logre demostrar con certeza que el ad quem al efectuar el examen probatorio y jurídico cometió yerro notorio de hecho o uno de valoración, por cuanto la disímil apreciación que de la prueba haga el censor a través del aludido recurso no es suficiente por sí misma para aniquilar o anonadar la providencia impugnada, ni siquiera en el eventual caso en que la Corporación pueda separarse del estudio que haya hecho el juzgador para admitir como más razonable la conclusión objeto de ataque...*» (CSJ SC-080, 18 Sep. 1998).**

En el mismo sentido, la Sala **expresó:**

(...) ***el error de hecho a que se refiere la causal primera de casación, ha de ser ostensible y manifiesto, debe emerger con resplandor de su sola enunciación sin que para advertirlo se requieran esforzados razonamientos; lo cual implica que para la prosperidad del recurso de casación por tal concepto, es preciso, primeramente, que la equivocación del sentenciador haya sido de tal magnitud, que sin mayor esfuerzo en el análisis de las probanzas se vea que la apreciación probatoria pugna evidentemente y de manera manifiesta con la realidad del proceso. (G.J. t. LXVII, p. 380)*** **(CSJ SC, 14 Mar. 2000, Rad. 5177)**

Los razonamientos expuestos son pertinentes, porque el impugnante censuró el análisis de las pruebas efectuado por el *ad quem*, de ahí que le corresponde a la Corte dilucidar si en verdad la Corporación de segundo grado incurrió en desatinos de orden fáctico protuberantes y trascendentes a tal punto que de no haber existido, la decisión sería diferente a la que aparece consignada en la sentencia objeto del recurso extraordinario.

El Tribunal consideró de acuerdo con la declaración de la señora Ana Elvia Castro de González, que el demandante tuvo conocimiento de que no era el padre biológico del menor Juan Pablo González Pesantes en enero de 2011, razón por la cual concluyó que la demanda se formuló dentro de la oportunidad legal; y si bien señaló que esa testigo refirió que a mediados del año 2010, la esposa del accionante se ausentó del hogar y que después ante el reclamó que le hiciera este último, le manifestó que no era su hijo, el sentenciador estableció que no podía inferirse que ese conocimiento lo obtuvo con anterioridad a la data que señaló la declarante.

Por ello, con sustento en los resultados de la prueba de ADN estimó el juzgador que debía confirmar la decisión de primera instancia, pues se demostró con una probabilidad superior al 99.9999 % que el actor se excluía como progenitor del accionado.

Para reforzar esa conclusión, sostuvo el fallador que con la declaración de María Isabel Pesantes Bonilla no se acreditaba que el presunto padre supiera que no tenía ese estado civil frente al menor, pues realmente esa deponente informó que le había manifestado a su cónyuge que «*él podía ser su hijo, pero jamás le dije a él que fuera el papá*».

De la copia de un correo electrónico enviado por el demandante a su esposa, evidenció el *ad quem* que el esposo de la señora Pesantes Bonilla sospechaba que el menor demandado no era hijo suyo, razón por la cual en esa comunicación indicó que se practicaría la prueba de ADN, sin que –sostuvo el Tribunal- pueda contabilizarse el término legal para promover la demanda de impugnación de la paternidad, a partir de la fecha de emisión de ese mensaje, pues el actor no tenía certidumbre sobre la inexistencia del nexo biológico.

Por su parte el casacionista alegó que el fallador de segunda instancia se equivocó en la apreciación de las pruebas, pues cercenó el contenido de la demanda, específicamente los hechos 2, 4 y 5, los testimonios de María Isabel Pesantes Bonilla y Ana Elvia Castro de González, así como el interrogatorio que absolvió el actor y los correos electrónicos emitidos por este último a su cónyuge; medios demostrativos que –según el censor- tampoco valoró en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, yerros que lo llevaron a declarar que el demandante no era el padre biológico del demandado.

Sin embargo, de los hechos expuestos en el escrito con el que se dio inicio al proceso, no se puede derivar que el accionante tuviera conocimiento de que el menor accionado no era su hijo biológico, pues el distanciamiento con su esposa, por motivos laborales y las dificultades de la pareja, en modo alguno son indicativas de que no existieran relaciones sexuales entre sus integrantes, hecho que se reafirma con la manifestación de la señora María Isabel, quien

informó en su declaración que en el año 2008, época para la cual pudo tener lugar la concepción, «*tuvo relaciones sexuales con FREDY*»[5].

Ahora bien, en su relato, la referida dama informó que vivió con su esposo hasta mediados del 2010, e indicó que en abril de 2011, éste le dijo que «*si yo no le dejaba el apartamento y las cosas que yo tenía él iba a impugnar el apellido de X X X X*»[6]; posteriormente, al ser interrogada sobre las manifestaciones que le hizo a su consorte, acerca de la paternidad de su hijo Juan Pablo González Pesantes indicó que «*como yo tenía la duda si con la violación hacía (sic) quedado embarazada o con las relaciones sexuales de FREDY, yo le dije a él que podía ser su hijo, pero jamás le dije que era el papá y debí responder por el niño*»[7].

De esa declaración no se advierte que la cónyuge del demandante le haya manifestado a éste que no era el padre biológico del hijo concebido durante el matrimonio, pues por el contrario, la deponente le dijo a su marido que podía ser el progenitor del niño; además, la intención de promover la demanda para remover ese aparente estado civil, la hizo hasta abril de 2011 y la demanda la presentó el 3 de mayo siguiente.

Por su parte, la testigo Ana Elvia Castro de González refirió que fue durante una discusión, María Isabel le dijo a su esposo que el niño concebido por ella durante la relación marital no era su hijo; también informó que tres meses después de ese suceso la madre del menor le manifestó al demandante que «*definitivamente el niño no era de él, que no le molestara tanto la vida*»[8], y que transcurridos 9 o 10 meses más se promovió la demanda, pues según le comentó el accionante «*MARÍA ISABEL ya no le paraba bolas en las cosas, porque le tomaba el pelo, con todo lo que tenían que arreglar*»[9]; posteriormente, indicó cuando se le indagó la fecha en la que el actor tuvo conocimiento de que Juan Pablo González Pesantes no era su descendiente, que eso ocurrió en enero de 2011.

Con la declaración de parte del actor se infiere que desde el nacimiento del niño tuvo dudas acerca de la paternidad atribuida por la ley, así se colige de las siguientes manifestaciones:

«*Yo muchas veces le dije a MARIA ISABEL que creía que el niño no era mío, porque me había ocultado el embarazo, igual que pasó con MARIANA, pero ella siempre se mantuvo en la posición que eso era mentira, que el niño era hijo mío. (...) No le hice el examen genético, porque al igual que con la niña, me decía que era hija mía y yo le creía*»[10].

Para comienzos del año 2011, yo llegué a Bogotá y le dije que era lo que pasaba, no quiso hablar con el abogado, no me dejaba ver los niños, siempre imponía su voluntad y ya me había cansado a lo que me respondió que yo no tenía derecho sobre el niño, que el niño no era hijo mío».

3.4. Por último es preciso señalar que de acuerdo con el artículo 10 de la Ley 527 de 1999, los mensajes de datos son admitidos como medios de prueba y se les otorga la fuerza probatoria establecida en las **disposiciones del Capítulo VIII del Título XIII, Sección Tercera, Libro Segundo del Código de Procedimiento Civil, vale decir, que reciben el mismo tratamiento de los documentos contenidos en un papel.**

Su valor probatorio está sujeto a la confiabilidad en la forma en la que se haya generado, archivado o comunicado el mensaje, la conservación de la integridad de la información, la manera en la que se identifique a su iniciador y cualquier otro factor pertinente, según lo previene el artículo 11 de la Ley citada, a la vez que su apreciación está supeditada a las reglas de la sana crítica y demás criterios reconocidos legalmente para la valoración de los medios de persuasión.

Sobre el particular tiene definido la Sala:

La integralidad de la información tiene que ver con que el texto del documento transmitido por vía electrónica sea recibido en su integridad por el destinatario, tarea que puede cumplirse técnicamente utilizando el procedimiento conocido como 'sellamiento' del mensaje, mediante el cual aquel se condensa de forma algorítmica y acompaña al mensaje durante la transmisión, siendo recalculado al final de ella en función de las características del mensaje realmente recibido; de modo, pues, que si el mensaje recibido no es exacto al remitido, el sello recalculado no coincidirá con el original y, por tanto, así se detectará que existió un problema en la transmisión y que el destinatario no dispone del mensaje completo

Esa característica guarda una estrecha relación con la 'inalterabilidad', requisito que demanda que el documento generado por primera vez en su forma definitiva no sea modificado, condición que puede satisfacerse mediante la aplicación de sistemas de protección de la información, tales como la criptografía y las firmas digitales.

Otros aspectos importantes son el de la 'rastreabilidad' del mensaje de datos ***que consiste en la posibilidad de acudir a la fuente original de creación o almacenamiento del mismo con miras a verificar su originalidad y su autenticidad. La 'recuperabilidad', o sea la condición física por cuya virtud debe permanecer accesible para ulteriores consultas; y la 'conservación', pues de ella depende la perduración del instrumento en el tiempo, siendo necesario prevenir su pérdida, ya sea por el deterioro de los soportes informáticos en que fue almacenado, o por la destrucción ocasionada por "virus informáticos" o cualquier otro dispositivo o programa ideado para destruir los bancos de datos informáticos. Una óptima conservación de la información puede lograrse mediante la aplicación de protocolos de extracción y copia, como también*** con un ***adecuado manejo de las reglas de cadena y custodia.*** (CSJ SC, 16 Dic. 2010, Rad. 2004-01074-01)

En el *sub judice* se allegó un CD que contiene tres mensajes de datos, dos de ellos de fecha 21 y 22 de septiembre de 2009, de los cuales no existe certeza sobre la integridad de la información contenida, la forma en la que se generó, ni su autenticidad, la existencia de la cuenta de correo, para quién fue creada y habilitada, elementos indispensables para que de ese mensaje de datos se pueda derivar algún valor probatorio.

Pero también se aportó ese mismo correo electrónico impreso en un papel y durante el desarrollo del interrogatorio practicado al actor, se le puso de presente, frente a lo cual el deponente manifestó que «*ahí está confirmado lo que yo le he dicho siempre ha (sic) ella*»[11], con lo cual el demandante reconoció que el contenido de ese documento era de su autoría; por lo tanto, a pesar de que se trata de un instrumento que no fue manuscrito por la parte en contra de la que se opone, quien tampoco lo firmó, tiene valor probatorio, conforme lo establece el artículo 269 de la normatividad adjetiva.

En el referido instrumento se puede leer:

«*sólo quería que dijeras la verdad a tu familia y no pudiste ese es el odio el rencor y la humillación tu quieres que yo diga que soy el único culpable que me equivoqué que si es hijo mío??? No sé creo que lo que te pedi (sic) era lo minimo (sic) pensé que al día siguiente de haber hablado me llamarías a decirme que ya habías dicho la verdad hasta le dije a mi mama (sic) que el lunes por la tarde me entregaban los resultados del examen de adn y tenia (sic) preparado decirle que el resultado era positivo*».

Ahora bien, tanto la confesión de la esposa a su marido acerca de que el hijo por ella concebido durante el vínculo marital no era suyo, como las manifestaciones del actor en las que expresa su intención de practicarse un examen de ADN, ante las dudas acerca de la paternidad, no tienen la capacidad de constituir prueba suficiente sobre la inexistencia de ese nexo filial, pues el comportamiento de uno de los padres o las expresiones dichas al paso, apenas generan una duda que debe ser confirmada a través de la prueba científica o de cualquier otro medio persuasivo que otorguen plena certidumbre al respecto.

Fue en ese marco de escepticismo en el que el actor decidió promover la acción de impugnación de la paternidad, razón por la cual no se puede concluir que antes de obtener los resultados de la prueba de ADN empezó a transcurrir el término de caducidad, pues la norma exige un conocimiento cualificado que no se puede obtener con simples rumores.

Entonces queda claro que el Tribunal valoró las pruebas recopiladas, sin alterar su contenido objetivo, pues tras su cotejo con lo que de ellos se aseveró en la providencia impugnada, se dejó en evidencia que correspondía con lo que real y materialmente se desprendía de esos elementos de convicción.

En efecto, como lo tiene decantado la Sala, se incurre en equivocación de facto cuando se extrae «*una conclusión probatoria que no se aviene a los elementos de persuasión y que se aleja sin mediar explicación razonable y en forma ostensible del significado que aquellos ofrecen en realidad, pues no encaja lógicamente dentro del marco de las alternativas probatorias posibles*».[12]

Si la apreciación que efectuó la censura de las indicadas pruebas no se erige en la única admisible y por el contrario, la realizada por el juez de segunda instancia denota una contemplación que no se muestra irrazonable de acuerdo con la materialidad de las mismas, en tanto concluyó que la acción de impugnación de la paternidad no había caducado, no encuentra la Sala establecido el defecto de valoración que adujo la recurrente, para cuya demostración –se insiste- no resulta suficiente presentar deducciones antagónicas a las expuestas en la sentencia, porque ellas solas no tienen entidad para demostrar desacierto alguno.

En la valoración de las pruebas – ha destacado la jurisprudencia- los juzgadores de las instancias gozan de discreta autonomía, lo que en la apreciación de los testimonios comporta que el juzgador puede apreciar de manera autónoma su concordancia o discordancia y la suficiencia de la razón del dicho de los declarantes, para establecer la veracidad de sus manifestaciones y la credibilidad que le ofrezcan tales medios de convicción; es por eso que la mencionada labor solo puede cuestionarse con base en la existencia de un yerro fáctico manifiesto y trascendente.

El desacierto que no brota a simple vista, sino que para percibirlo es necesario escudriñar en las valoraciones del fallador, lo que lo hace recóndito, no puede dar lugar a casar la sentencia recurrida, lo que también se predica del desatino que no resulta determinante o decisivo para fijar el sentido de dicha providencia.

Solamente el yerro paladino u ostensible «*es decir, de naturaleza tal que exista palmaria contradicción entre lo allí afirmado y la realidad que surja de los autos*» (CSJ SC, 3 Jun. 2008, Rad. 1997-11872-01) -ha dicho la Corte- configura el «*error de hecho manifiesto*» al que hace referencia el inciso 2º del numeral 3º del artículo 374 del Código de Procedimiento Civil, de ahí que analizados el contenido material de las pruebas referidas y las conclusiones a las que, en cuanto a ellas, arribó el Tribunal, la Sala no advierte que la citada corporación judicial hubiere incurrido en un error de la señalada naturaleza al apreciarlas, pues sus deducciones fácticas acompasan con lo que se podía extraer de los testimonios y la prueba documental, circunstancia que por sí misma impide reconocer prosperidad a la crítica de la casacionista.

Frente al error de derecho fundado en la falta de valoración conjunta de los elementos probatorios relacionados en el cargo, se precisa que el artículo 187 de la normatividad adjetiva establece el deber del juez de evaluar, de manera articulada las pruebas, para fundar en su análisis integral la decisión que adopte, labor que debe estar precedida del estudio individual de cada medio persuasivo, a partir de cuya ponderación independiente deberá examinarlos de manera sistemática y global para establecer las conclusiones en las que funda su decisión.

De ahí que si el reproche se dirigió a cuestionar si hubo interrelación entre las inferencias obtenidas a partir de los distintos medios de convicción, vale decir, si se transgredió el principio de disciplina probatoria referenciado, al recurrente le correspondía dejar en evidencia que los elementos de prueba fueron apreciados de manera aislada y que de no haber incurrido en ese yerro, el sentenciador habría desestimado las pretensiones, al hallar probada la caducidad de la acción.

Sin embargo, el censor no demostró que como consecuencia de la apreciación desligada de los medios persuasivos identificados en el cargo, el Tribunal haya concluido de manera errada que la acción de impugnación de paternidad se formuló en el término legal, pero que de haberlos valorado en conjunto y de acuerdo con las reglas de la sana crítica, habría determinado que realmente había caducado.

En el desarrollo de la acusación, el impugnante se limitó a señalar el contenido material de las pruebas y reprodujo los argumentos expuestos en el primer cargo en el que denunció la comisión de yerros fácticos, de ahí que como el reproche se dirigió a exponer lo que objetivamente revelaba cada uno de los medios probatorios, frente a la época en la que supuestamente el actor supo que no era el padre biológico del menor, es evidente que el reparo en la forma en la que fue desarrollado es inane para estructurar la deficiencia por equivocación de derecho, puesto que se circunscribió a un error de hecho.

En efecto, el yerro atribuido al fallador como consecuencia de la falta de valoración en conjunto de los medios probatorios, se quedó en su simple enunciación, porque además de esa manifestación, el impugnante únicamente expuso aspectos propios de equivocaciones fácticas, tras lo cual señaló que todos los elementos persuasivos analizados de forma integral acreditaban que el demandante supo, al menos, desde el 22 de septiembre de 2009, que no era el padre del menor.

No obstante, por más que el examen sistemático de las pruebas conduzca a concluir que desde la referida fecha el actor se enteró de rumores acerca de la inexistencia del nexo filial con quien pasaba por su hijo matrimonial, esa circunstancia no permite establecer que desde esa época supo que no era el padre biológico del demandado, pues ese conocimiento lo obtuvo una vez se enteró de los resultados de la prueba de ADN, motivo por el cual el término para promover la acción de impugnación de la paternidad, debe contabilizarse a partir de este último suceso, cuando con un alto grado de probabilidad se concluyó que «*Freddy Oswaldo González Castro queda excluido como padre biológico del menor J.P.*» y no con antelación como se pretende a través del recurso de casación.

En consecuencia, los cargos no están llamados a prosperar, por las razones expuestas.

Ante el fracaso del recurso extraordinario, se condenará a la parte impugnante al pago de las costas causadas en esta sede. Tásense por Secretaría, incluyendo como agencias en derecho la suma de $6'000.000 a favor del demandante, como quiera que formuló réplica frente a la demanda de casación.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia proferida el ocho de noviembre de dos mil doce por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

Costas del recurso extraordinario a cargo de la parte impugnante. Tásense por Secretaría, incluyendo como agencias en derecho la suma de $6'000.000.

Notifíquese y devuélvase.

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

MARGARITA CABELLO BLANCO

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

JESÚS VALL DE RUTÉN RUIZ

[1] Folio 27, c. 3

[2] Folio 28, c. 3

[3] Folio 21, c. Corte

[4] En todos los procesos para establecer paternidad o maternidad, el juez, de oficio, ordenará la práctica de los exámenes que científicamente determinen índice de probabilidad superior al 99.9999%.

[5] Folio 57, c. 1

[6] Folio 57, c. 1

[7] Folio 58, c. 1

[8] Folio 67, c. 1

[9] Folio 67, c. 1

[10] Folio 61, c. 1

[11] Folio 63, c. 1

[12] CCXXVIII, 1267.

2

Compilado por:

Avance Jurídico

Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.©
"Derecho del Bienestar Familiar"
ISBN [978-958-98873-3-2]
Última actualización: 31 de diciembre de 2019
Las notas de vigencia, concordancias, notas del editor, forma de presentación y disposición de la compilación están protegidas por las normas sobre derecho de autor. En relación con estos valores jurídicos agregados, se encuentra prohibido por la normativa vigente su aprovechamiento en publicaciones
similares y con fines comerciales, incluidas -pero no únicamente- la copia, adaptación, transformación,
reproducción, utilización y divulgación masiva, así como todo otro uso prohibido expresamente por la normativa sobre derechos de autor, que sea contrario a la normativa sobre promoción de la competencia o que requiera autorización expresa y escrita de los autores y/o de los titulares de los derechos de autor. En caso de duda o solicitud de autorización puede comunicarse al teléfono 617-0729 en Bogotá, extensión 101. El ingreso a la página supone la aceptación sobre las normas de uso de la información aquí contenida.