

TEMA: OPORTUNIDAD DE LOS MENORES DE EDAD PARA SER ESCUCHADOS – Todos los procedimientos judiciales o administrativos que afecten a los menores de edad deben garantizar su derecho a expresar libremente su opinión.

HECHOS: El señor Oscar Daniel Cardona Jaramillo, por intermedio de mandataria judicial, formuló demanda en contra de M y S, representados por su progenitora Yohana Alexandra Higueta Martínez; Aura Elena y Marta Nelly Cardona Castrillón, en calidad de herederas determinadas del finado Oscar de Jesús Cardona Henao y sus continuadores indeterminados, con el fin de que se declarara que los menores M. y S. nacidos el día 09 de diciembre de 2007 en esta ciudad, no son hijos del causante. El Juzgado Trece de Familia de Oralidad de Medellín, reconoció la prosperidad de las excepciones interpuestas por la parte demandada consistentes en reconocimiento voluntario, derecho al buen nombre de los niños y buena fue sustentadas todas ellas en la posesión notoria del estado civil de hijos de crianza del señor Oscar de Jesús Cardona Henao, por parte de los menores S. y M. Negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte demandante, de conformidad con el artículo 365 del C.G.P., y a favor de la parte demandada. Los togados en representación del demandante y las demandadas Aura Elena y Marta Nelly Cardona Castrillón apelaron la decisión, argumentando que no se demostró en el proceso que el finado Oscar de Jesús Cardona Henao hubiere tratado como hijos a los menores de edad y por tanto, en ellos no radica la posesión notoria de hijos de crianza, con incidencia en su estado civil, con lo que solicitaron la revocatoria del fallo y que en su lugar se accediera a las pretensiones de la demanda.

TESIS: (...) no es viable la admisión de la apelación porque el trámite impartido al proceso de la referencia por el juzgador de primera instancia, no se ajustó al debido proceso definido por la Corte Constitucional en la sentencia SU-174 de 2021, como: *“(...) ese conjunto de garantías que brindan protección al ciudadano incurso en una actuación judicial o administrativa, para que sus derechos sean respetados (...)”*, en tratándose de los derechos de unos menores de edad. (...). Del decurso procesal se desprende que la juzgadora de primera instancia no convocó al juicio a los menores de edad M.C.H. y S.C.H., con el fin de conocer su opinión y que la misma fuera tenida en cuenta al momento de desatar la instancia, pasando por alto el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño que señala que: *“1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño. 2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.”* Tópico sobre el cual, la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia STC2717- 2021, señaló que: *“(...) en virtud del artículo 12 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, todos los procedimientos judiciales o administrativos que afecten a los menores de edad deben garantizar su derecho a expresar libremente su opinión.”* Brota de lo anterior, que deba anularse la sentencia con el fin de que se observe el presupuesto explicitado precedentemente, esto es, que se escuche a los adolescentes M.C.H. y S.C.H. y sea valorada su opinión al momento de dictar sentencia. Las pruebas practicadas conservan su validez, máxime en asunto de esta alcurnia en el que se debate el derecho a la filiación que han detentado y sus implicaciones en el futuro venidero.

M.P. GLORIA MONTOYA ECHEVERRI

FECHA: 26/04/2024

PROVIDENCIA: AUTO



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
Sala de Familia

MAGISTRADA PONENTE: GLORIA MONTOYA ECHEVERRI

Verbal – Impugnación de paternidad
Radicado: 05 001 31 10 013 2023 00118 01
Radicado interno (2024-118)

Auto interlocutorio Nro. 174 de 2024

Medellín, veintiséis de abril de dos mil veinticuatro.

Sería del caso, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 321 inciso 1º, 322 inciso 2º, 323 incisos 2º y 5º y 325 del Código General del Proceso, en concordancia con lo estatuido por el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022¹, admitir la apelación de sentencia interpuesta por el demandante y las demandadas Aura Elena y Marta Nelly Cardona Castrillón, en contra de la sentencia proferida en la audiencia del 22 de marzo de los corrientes, por el Juzgado Trece de Familia de Oralidad de Medellín, en el proceso verbal de impugnación de la paternidad iniciado por Oscar Daniel Cardona Jaramillo, en contra de M.C.H.² y S.C.H., representados por su progenitora Yohana Alexandra Higuera Martínez; Aura Elena y Marta Nelly Cardona Castrillón, en calidad de herederas determinadas del finado Oscar de Jesús Cardona Henao y sus continuadores indeterminados, si no fuera porque en el decurso del proceso se transgredió flagrantemente el debido proceso y tal circunstancia impide el estudio de la alzada.

ANTECEDENTES

¹ "Por medio de la cual se establece la vigencia permanente del decreto legislativo 806 de 2020 y se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia y se dictan otras disposiciones".

² La Sala, al estudiar el presente caso en el que interviene un menor de edad como actor, como medida de protección a su intimidad, sustituirá su nombre en esta providencia y en cualquier futura publicación.

El señor Oscar Daniel Cardona Jaramillo, por intermedio de mandataria judicial, formuló³ demanda⁴ en contra de M.C.H. y S.C.H., representados por su progenitora Yohana Alexandra Higueta Martínez; Aura Elena y Marta Nelly Cardona Castrillón, en calidad de herederas determinadas del finado Oscar de Jesús Cardona Henao y sus continuadores indeterminados, con el fin de que se decretaran las siguientes pretensiones:

PRIMERO: Que mediante sentencia se declare que los menores M. y S., (gemelos) nacidos el día 09 de diciembre de 2007 en esta ciudad, debidamente inscritos en el registro civil de nacimiento con el indicativo serial N. 41337011, 41337012, concebido por la Señora YOHANA ALEXANDRA HIGUITA MARTINEZ, no son hijos del Señor OSCAR DE JESUS CARDONA HENAO.

SEGUNDO: Que una vez ejecutoriada la sentencia que declare que los menores M. y S.C.H., no son hijos legítimos del Señor OSCAR DE JESUS CARDONA HENAO, se comunique al notario y cura párroco para los efectos a que haya lugar.”⁵.

La juzgadora de primer grado mediante providencia del 10 de marzo de la pasada anualidad⁶ admitió la demanda, le imprimió el trámite del proceso verbal, ordenó notificar al extremo resistente, enterar de la acción a la Defensoría de Familia y al Agente del Ministerio Público, decretó la prueba genética de ADN requerida en este tipo de asuntos y finalmente reconoció personería a la togada Fanny Villegas Jaramillo, para que representara los intereses de la parte actora.

Surtido el trámite ordenado en el interlocutorio precedente, el 22 de marzo de los corrientes se profirió la sentencia apelada⁷, en la que el Juzgado Trece de Familia de Oralidad de Medellín, resolvió lo que sigue:

“PRIMERO: Se reconoce la prosperidad de las excepciones interpuestas por la parte demandada consistentes en reconocimiento voluntario, derecho al buen nombre de los niños y buena fue sustentadas todas ellas en la posesión notoria del estado civil de hijos de crianza del señor Oscar de Jesús Cardona Henao, por parte de los menores S. y M.C.H.

SEGUNDO: Se niegan las pretensiones de la demanda.

TERCERO: Se condena en costas a la parte demandada, de conformidad con el artículo 365 del C.G.P., y a favor de la parte demandada

³ El 27 de febrero de 2023, según se desprende del acta individual de reparto con secuencia Nro. 1130 de la Oficina Judicial de Medellín, obrante en la página 3 del archivo 01 del cuaderno de primera instancia.

⁴ Páginas 6 a 11 del archivo 01 del cuaderno de primera instancia.

⁵ Página 8 del archivo 01 del cuaderno de primera instancia.

⁶ Páginas 54 a 56 del archivo 01 del cuaderno de primera instancia.

⁷ De la que obra acta en las páginas 372 a 375 del archivo 01 del cuaderno de primera instancia.

S. y M.C.H., representados por su madre Johana Alexandra Higuita Martínez, las costas serán liquidadas por la secretaría del Despacho, en el momento procesal oportuno, se fija como agencias en derecho el equivalente a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes, que no son superiores al tope de diez salarios mínimos legales mensuales vigentes, autorizado por el acuerdo PSA 16- 10564 del Consejo Superior de la Judicatura.”⁸.

RECURSOS DE APELACIÓN

Los togados en representación del demandante y las demandadas Aura Elena y Marta Nelly Cardona Castrillón interpusieron el recurso en cita, argumentando como reparo principal, que no se demostró en el proceso que el finado Oscar de Jesús Cardona Henao hubiere tratado como hijos a los menores de edad M.C.H. y S.C.H., y por tanto, en ellos no radica la posesión notoria de hijos de crianza, con incidencia en su estado civil, con lo que solicitaron la revocatoria del fallo y que en su lugar se accediera a las pretensiones de la demanda.

CONCESIÓN DE LA ALZADA

El Juzgado Trece de Familia de Oralidad de Medellín, apuntalado en los artículos 320 y 323 del Código General del Proceso concedió el recurso de apelación en el efecto suspensivo ante esta Corporación.

CONSIDERACIONES

La finalidad del recurso de apelación estriba según el artículo 328 del Código General del Proceso, en que el superior jerárquico del juez que emitió la providencia impugnada, la revoque o modifique, pronunciándose únicamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que se deban adoptar oficiosamente y no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuere indispensable reformar íntimamente los puntos relacionados con ella.

Conforme viene de verse, los apelantes discreparon de lo decidido por la señora juez *a quo*, señalando sus motivos de inconformidad que en principio, haría viable la admisión de la alzada, en tanto se cumplen los requisitos, que según la Sala de

⁸ Extraído textualmente del acta de audiencia obrante en la página 373 del archivo 01 del cuaderno de primera instancia.

Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia STC3642-2017⁹, deben satisfacerse en éste medio de impugnación, a saber:

“(...) según la doctrina y la jurisprudencia, para conceder el recurso de apelación se requiere la presencia de los siguientes requisitos: a). Que la providencia sea susceptible de apelación; b) Que el apelante sea parte o tercero legitimado para ello; c). Que la providencia apelada cause perjuicio al apelante; y d). Que el recurso se interponga dentro de la oportunidad legal y en debida forma, debiéndose sustentar oportunamente. Adicionalmente, se debe tener presente que el recurso de apelación se rige por el principio de taxatividad, conforme al cual solamente son apelables las providencias que expresamente señale la ley.”.

Pese a ello, no es viable la admisión de la apelación porque el trámite impartido al proceso de la referencia por el juzgador de primera instancia, no se ajustó al debido proceso definido por la Corte Constitucional en la sentencia SU-174 de 2021, como: *“(...) ese conjunto de garantías que brindan protección al ciudadano incurso en una actuación judicial o administrativa, para que sus derechos sean respetados (...)”*, en tratándose de los derechos de unos menores de edad.

Sobre la institución familiar, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SC498-2024¹⁰, dijo que:

“(...) constituye el elemento de cohesión y equilibrio social entre el individuo y el Estado, al punto de ser entendida, desde una perspectiva sociológica, como una agrupación relativamente permanente de personas emparentadas entre sí a través de vínculos naturales o jurídicos, cuya existencia se basa en el amor, el respeto y la solidaridad que se proyectan sus integrantes, además de ser caracterizada por la unidad de vida o de destino que liga a sus miembros más próximos.

Dicha institución se ha erigido como la célula de la sociedad, tanto así que, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos el 10 de diciembre de 1948, la Asamblea General de la Organización Mundial de las Naciones Unidas proclamó que toda persona tiene derecho a conformar una familia. No obstante, su regulación ha estado en constante evolución, debido, principalmente, a razones de orden social, cultural y religiosa.

En el ámbito nacional, desde el siglo pasado se han expedido importantes normas jurídicas tendientes a organizarla. Al efecto, la Ley 28 de 1932 abolió el régimen de potestad marital y le reconoció plena capacidad a la mujer casada; la Ley 20 de 1974 autorizó el matrimonio civil y el Decreto 2820 de 1974 estableció la igualdad en todos los derechos matrimoniales de los cónyuges; la Ley 54 de 1990 creó la unión marital de hecho, como forma de familia natural y fijó su régimen económico.

⁹ Magistrado ponente Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

¹⁰ Magistrado ponente Octavio Augusto Tejeiro Duque.

Finalmente, la Constitución Política de 1991 la reguló en diversos ámbitos, al punto que los artículos 5 y 42 la conceptúan como núcleo esencial de la sociedad, pero también como derecho e institución con la advertencia de que, debido al rol que cumple, puede ser constituida por vínculos jurídicos o naturales.

Acorde con la dinámica del tiempo, la familia no es estática, sino que evoluciona y está en permanente construcción, sin que el ordenamiento jurídico pueda mantenerse al margen de ese desarrollo que, además, es progresivo y constante.”.

En punto a la filiación, de tiempo atrás la Corte Constitucional, tal como lo hizo en la sentencia C-109 de 1995¹¹, clarificó que es un atributo de la personalidad y por ende, un derecho constitucional, en los siguientes términos:

“La doctrina moderna considera que el derecho a la personalidad jurídica no se reduce únicamente a la capacidad de la persona humana a ingresar al tráfico jurídico y ser titular de derechos y obligaciones sino que comprende, además, la posibilidad de que todo ser humano posea, por el simple hecho de existir e independientemente de su condición, determinados atributos que constituyen la esencia de su personalidad jurídica e individualidad como sujeto de derecho. Son los llamados atributos de la personalidad. Por consiguiente, cuando la Constitución consagra el derecho de toda persona natural a ser reconocida como persona jurídica está implícitamente estableciendo que todo ser humano tiene derecho a todos los atributos propios de la personalidad jurídica. Para la Corte Constitucional es claro que la filiación es uno de los atributos de la personalidad jurídica, puesto que ella está indisolublemente ligada al estado civil de la persona. El derecho a la filiación, como elemento integrante del estado civil de las personas, es un atributo de la personalidad, y por ende es un derecho constitucional deducido del derecho de todo ser humano al reconocimiento de su personalidad jurídica.”.

Tanto así, que años después, la misma Corporación, en la sentencia C-285 de 2015¹², reiteró que la filiación: “...es el derecho que tiene todo individuo al reconocimiento de su personalidad jurídica y conlleva atributos inherentes a su condición humana como el estado civil, la relación de patria potestad, orden sucesoral, obligaciones alimentarias, nacionalidad, entre otros. Además, a través de la protección del derecho a la filiación se concreta el contenido de otras garantías superiores como tener una familia, el libre desarrollo de la personalidad y la dignidad humana.”.

¹¹ Magistrado ponente Alejandro Martínez Caballero.

¹² Magistrado ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

El proceso de investigación o impugnación de la paternidad o la maternidad, se halla regulado en el artículo 386 del Código General del Proceso, en los siguientes términos:

“En todos los procesos de investigación e impugnación se aplicarán las siguientes reglas especiales:

1. La demanda deberá contener todos los hechos, causales y petición de pruebas, en la forma y términos previstos en el artículo 82 de este código.

2. Cualquiera que sea la causal alegada, en el auto admisorio de la demanda el juez ordenará aún de oficio, la práctica de una prueba con marcadores genéticos de ADN o la que corresponda con los desarrollos científicos y advertirá a la parte demandada que su renuencia a la práctica de la prueba hará presumir cierta la paternidad, maternidad o impugnación alegada. La prueba deberá practicarse antes de la audiencia inicial.

De la prueba científica se correrá traslado por tres (3) días, término dentro del cual se podrá solicitar la aclaración, complementación o la práctica de un nuevo dictamen, a costa del interesado, mediante solicitud debidamente motivada. Si se pide un nuevo dictamen deberán precisarse los errores que se estiman presentes en el primer dictamen.

Las disposiciones especiales de este artículo sobre la prueba científica prevalecerán sobre las normas generales de presentación y contradicción de la prueba pericial contenidas en la parte general de este código.

El juez ordenará a las partes para que presten toda la colaboración necesaria en la toma de muestras.

3. No será necesaria la práctica de la prueba científica cuando el demandado no se oponga a las pretensiones, sin perjuicio de que el juez pueda decretar pruebas en el caso de impugnación de la filiación de menores.

4. Se dictará sentencia de plano acogiendo las pretensiones de la demanda en los siguientes casos:

a) Cuando el demandado no se oponga a las pretensiones en el término legal, sin perjuicio de lo previsto en el numeral 3.

b) Si practicada la prueba genética su resultado es favorable al demandante y la parte demandada no solicita la práctica de un nuevo dictamen oportunamente y en la forma prevista en este artículo.

5. En el proceso de investigación de la paternidad, podrán decretarse alimentos provisionales desde la admisión de la demanda, siempre que el juez encuentre que la demanda tiene un fundamento razonable o desde el momento en que se presente un dictamen de inclusión de la paternidad. Así mismo podrá suspenderlos desde que exista fundamento razonable de exclusión de la paternidad.

6. Cuando además de la filiación el juez tenga que tomar medidas sobre visitas, custodia, alimentos, patria potestad y guarda, en el mismo proceso podrá, una vez agotado el trámite previsto en el inciso segundo del numeral segundo de este artículo, decretar las pruebas pedidas en la demanda o las que de oficio considere necesarias, para practicarlas en audiencia.

7. En lo pertinente, para la práctica de la prueba científica y para las declaraciones consecuenciales, se tendrán en cuenta las disposiciones de la Ley 721 de 2001 y las normas que la adicionen o sustituyan.”.

Del decurso procesal se desprende que la juzgadora de primera instancia no convocó al juicio a los menores de edad M.C.H. y S.C.H., con el fin de conocer su opinión y que la misma fuera tenida en cuenta al momento de desatar la instancia, pasando por alto el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño que señala que: “1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.

2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.”.

Tópico sobre el cual, la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia STC2717-2021¹³, señaló que:

“(…) en virtud del artículo 12 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, todos los procedimientos judiciales o administrativos que afecten a los menores de edad deben garantizar su derecho a expresar libremente su opinión.

En Colombia, la garantía de los niños, niñas y adolescentes a ser escuchados(as) y a que sus opiniones sean tenidas en cuenta, está consagrada en el canon 44 constitucional, y en el inciso segundo del artículo 26 del Código de la Infancia y la Adolescencia¹⁴.”.

Con lo que además contrarió su interés superior, que como principio jurídico interpretativo fundamental impone, tal como lo puntualizó la Corte Constitucional, en la sentencia T-721 de 2023, que: “... en los casos en que una disposición jurídica

¹³ Magistrado ponente Luis Armando Tolosa Villabona.

¹⁴ “(...) En toda actuación administrativa, judicial o de cualquier otra naturaleza en que estén involucrados, los niños, las niñas y los adolescentes, tendrán derecho a ser escuchados y sus opiniones deberán ser tenidas en cuenta (...).”.

admítase más de una interpretación, se elija aquella que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño.” y prescribe que: “... cuando haya de tomarse una decisión de carácter general o concreto que afecten a uno o más niños, se debe hacer una evaluación de las posibles consecuencias. El cumplimiento de esta garantía debe efectuarse en forma explícita, de allí que las autoridades tengan el deber de explicar cómo se ha respetado este derecho en la decisión, indicando los criterios que orientaron la toma de la determinación y la manera en que se han ponderado los intereses del niño frente a otras consideraciones.”.

Brota de lo anterior, que deba anularse la sentencia proferida en la audiencia del 22 de marzo de los corrientes por el Juzgado Trece de Familia de Oralidad de Medellín, en el proceso verbal de impugnación de la paternidad iniciado por Oscar Daniel Cardona Jaramillo, en contra de M.C.H. y S.C.H., representados por su progenitora Yohana Alexandra Higueta Martínez; Aura Elena y Marta Nelly Cardona Castrillón, herederas determinadas del finado Oscar de Jesús Cardona Henao y sus continuadores indeterminados, con el fin de que se observe el presupuesto explicitado anteriormente, esto es, que se escuche a los adolescentes M.C.H. y S.C.H. y sea valorada su opinión al momento de dictar sentencia. Las pruebas practicadas conservan su validez, máxime en asunto de esta alcurnia en el que se debate el derecho a la filiación que han detentado y sus implicaciones en el futuro venidero.

Sin condena en costas por el trámite, pues estas no se causaron.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión Unitaria de Familia del Tribunal Superior de Medellín,**

RESUELVE:

PRIMERO.- Decretar la nulidad de la sentencia proferida en la audiencia del 22 de marzo de 2024 por el Juzgado Trece de Familia de Oralidad de Medellín, en el proceso verbal de impugnación de la paternidad promovido por Oscar Daniel Cardona Jaramillo, en contra de M.C.H. y S.C.H., representados por su progenitora Yohana Alexandra Higueta Martínez; Aura Elena y Marta Nelly Cardona Castrillón, herederas determinadas del finado Oscar de Jesús Cardona Henao y sus

continuadores indeterminados, con el fin de que se observe el presupuesto anotado en la motivación de esta providencia, esto es, que se escuche a los adolescentes M.C.H. y S.C.H. y sea valorada su opinión al momento de dictar sentencia. Las pruebas practicadas conservan su validez.

SEGUNDO. – Sin condena en costas. Devuélvase el expediente a su lugar de origen, previa desanotación de su registro.

NOTIFÍQUESE

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Gloria Montoya Echeverri', written in a cursive style.

GLORIA MONTOYA ECHEVERRI

Magistrada

Firmado Por:
Gloria Montoya Echeverri

Magistrado
Sala 001 De Familia
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **dda4ba38e9940d745464ca2533e176a8753f952d65e7e99e9f00574d5764135f**

Documento generado en 29/04/2024 09:44:21 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>