

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CUNDINAMARCA
SALA CIVIL - FAMILIA**

MAGISTRADO PONENTE	: PABLO IGNACIO VILLATE MONROY
CLASE DE PROCESO	: IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD
DEMANDANTE	: EDELMIRA ROJAS DE VÁSQUEZ
DEMANDADO	: JOSÉ HERNANDO ROJAS SUÁREZ
RADICACIÓN	: 25513-31-84-001-2018-00120-01
APROBADO	: ACTA No. 17 DE 22 DE JUNIO DE 2023
DECISIÓN	: CONFIRMA SENTENCIA

Bogotá D.C., veintiséis de junio de dos mil veintitrés.

Procede el Tribunal a decidir el recurso de apelación formulado por la parte demandante a través de su apoderado, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia de Pacho (Cund.), el 12 de octubre de 2022, que declaró próspera la excepción de caducidad.

I. ANTECEDENTES:

Por conducto de apoderado judicial, la señora EDELMIRA ROJAS DE VÁSQUEZ, formuló demanda declarativa de impugnación de paternidad en contra de JOSÉ HERNANDO ROJAS SUÁREZ, con el fin de obtener sentencia en la que se acceda a las siguientes **PRETENSIONES**:

1. Declarar que el señor JOSÉ HERNANDO SUÁREZ o JOSÉ HERNANDO ROJAS SUÁREZ, concebido por María Elena Suárez, nacido el 6 de diciembre de 1951, no es hijo de ROBERTO ROJAS CASTILLO.

2. Que ejecutoriada la sentencia que declare que JOSÉ HERNANDO SUÁREZ o JOSÉ HERNANDO ROJAS SUÁREZ no es hijo de ROBERTO ROJAS CASTILLO, se comuniqué al registrador correspondiente para los efectos a que haya lugar.

HECHOS:

La demanda se fundamenta en los hechos que se sintetizan de la siguiente manera:

1. MARÍA ELENA SUÁREZ procreó a JOSÉ HERNANDO ROJAS SUÁREZ quien nació el 6 de diciembre de 1951, quien en principio fue registrado como JOSÉ HERNANDO SUÁREZ, según consta en registro civil del nacimiento indicativo serial No. 42761756 de la Registraduría del Estado Civil de Pacho (Cund.)
2. JOSÉ HERNANDO ROJAS SUÁREZ, aprovechando que el señor ROBERTO ROJAS CASTILLO, hermano de la demandante, se encontraba en deteriorado estado de salud, procedió a llevar a ROBERTO ROJAS CASTILLO a la Registraduría del Estado Civil de Villagómez (Cund.), y le hizo firmar acta de reconocimiento como hijo sin serlo, acudiendo a una serie de engaños con propósitos de beneficio patrimonial.
3. JOSÉ HERNANDO ROJAS SUÁREZ se hizo reconocer como hijo de ROBERTO SUÁREZ CASTILLO con la única finalidad de apoderarse de su patrimonio; ROBERTO ROJAS CASTILLO nunca tuvo hijos dentro de su matrimonio ni fuera de él, es decir, nunca manifestó haber tenido hijos; los rasgos morfológicos de JOSÉ HERNANDO ROJAS SUÁREZ y los de ROBERTO ROJAS CASTILLO difieren en forma ostensible lo que genera sospecha a la demandante.
4. ROBERTO ROJAS CASTILLO falleció en la ciudad de Bogotá el 8 de noviembre de 2017, la demandante es hermana sobreviviente del causante, ROBERTO ROJAS CASTILLO; el demandado dio inicio al trámite de sucesión notarial del causante ROBERTO ROJAS CASTILLO en la Notaría Única de Pacho. La demandante por su condición de hermana del causante cuenta con legitimación en la causa por activa para dar inicio, tramitar y llevar hasta su fin la presente acción, haciéndose necesaria la práctica de la prueba de ADN.

ACTIVIDAD PROCESAL:

Subsanada la demanda fue admitida por auto de fecha 29 de enero de 2019 (archivo 3 C-1) notificado el demandado (página 1 archivo 4 C-1), por medio de apoderado formuló las siguientes excepciones de mérito (páginas 11 a 15 archivo 4 C-1):

“COSA JUZGADA”, fundada en que, entre las mismas partes y por el mismo objeto pretendido se tramitó proceso con radicación No. 2016-00051, el cual terminó en providencia del 22 de noviembre de 2016, ya que ROBERTO ROJAS CASTILLO no ratificó la demanda que en su nombre formuló EDELMIRA ROJAS DE VÁSQUEZ, y por el contrario confirmó con vehemencia el reconocimiento voluntario de paternidad extramatrimonial que hizo ROBERTO ROJAS CASTILLO respecto del aquí demandado, decisión confirmada por este Tribunal en proveído del 17 de febrero de 2017.

“PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD ABSOLUTA POR HABER FENECIDO EL TÉRMINO OTORGADO POR DECRETO LEGAL PARA INCOAR LA ACCIÓN”, basada en que ROBERTO ROJAS CASTILLO reconoció a JOSÉ HERNANDO como su hijo el 24 de septiembre de 2015, de lo cual tuvo conocimiento la demandante, y por ello inició demanda anterior, radicada el 11 de mayo de 2016, bajo el No. 2016-00051, pero los 140 días para demandar ya habían vencido; que ROBERTO ROJAS CASTILLO falleció el 8 de noviembre de **2017** y la demanda que nos ocupa se radicó el 22 de noviembre de **2018**, es decir, pasado el año del fallecimiento de ROBERTO ROJAS CASTILLO, habiendo transcurrido el término dado por el legislador para incoar la presente acción.

“CESACIÓN DEL DERECHO ALEGADO POR RECONOCIMIENTO EXPRESO EN INSTRUMENTO PÚBLICO”, apoyada en que, dado el reconocimiento voluntario hecho por ROBERTO ROJAS CASTILLO en documento público, registro civil de nacimiento, ante el Registrador del Estado Civil de Villagómez, cesa el derecho a impugnar la paternidad, sumado a lo expresado por ROBERTO en documento de fecha 9 de noviembre de 2016, presentado en proceso anterior donde afirmó no estar de acuerdo con la demanda que había presentado su hermana EDELMIRA ROJAS DE VÁSQUEZ.

“FALTA DE LEGITIMACIÓN”, asentada en que no les es dable a quien demanda seguir con su capricho de impugnación de

paternidad; que la demandante no acredita ninguna calidad legal para promover la presente acción.

Por auto de fecha 28 de mayo de 2019 (archivo 2 C-2 Excepciones Previas), corregido en auto del 29 de agosto de 2019 (página 5 archivo 5 C-1) se ordenó el emplazamiento de los herederos de indeterminados de ROBERTO ROJAS CASTILLO; realizadas las publicaciones, se designó curador a los emplazados, quien contestó la demanda oponiéndose a toda pretensión desfavorable a sus representados; y que en oportunidad anterior ROBERTO ROJAS CASTILLO manifestó que su hermana lo estaba hostigando, ratificando el reconocimiento que había hecho de JOSÉ HERNANDO ROJAS SUÁREZ como su hijo (archivo 10 C-1).

Trabada de esta forma la relación jurídico-procesal, practicadas las audiencias de que tratan los artículos 372 y 373 del C.G.P., se procedió a dictar sentencia de primera instancia.

II. LA SENTENCIA APELADA:

La señora juez a quo consideró que, conforme con la prueba documental José Hernando Rojas Suárez es hijo nacido antes del fallecimiento de quien pasa por padre, es decir, de Roberto Rojas Castillo; que según los hechos de la demanda y la prueba trasladada, proceso 2016 -00051, mediante el cual Edelmira Rojas de Vásquez, actuando como agente oficiosa en vida de Roberto Rojas Castillo, pretendió la impugnación del reconocimiento de hijo extramatrimonial que hiciera su hermano respecto de José Hernando Rojas, la demandante Edelmira Rojas de Vásquez conocía la existencia del demandado y que su hermano Roberto Rojas Castillo lo había reconocido como hijo antes de su muerte; que la sola fecha de radicación de la primigenia demanda señala que para el 6 de mayo

2016, la demandante tenía conocimiento de la existencia de José Hernando Rojas Suárez como hijo de Roberto Rojas Castillo, por lo que el término para impugnar la paternidad de quien pasa por hijo de Roberto Rojas debe empezar a contabilizarse desde el momento del fallecimiento de Roberto Rojas Castillo, esto es, el 9 de noviembre de 2017, y la presente acción se radicó el 22 de noviembre de 2018, superando ampliamente el término de 140 días que exige el artículo 219 del Código Civil para presentar la demanda de impugnación de paternidad, término que había fenecido el 7 de junio de 2018 y la demanda de este proceso se radicó el 22 de noviembre de 2018. Por lo anterior, declaró probada la excepción de CADUCIDAD alegada por el demandado, negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la demandante.

III. EL RECURSO INTERPUESTO:

La demandante a través de apoderado judicial presentó recurso de apelación en contra de la sentencia de la primera instancia indicando que en la oportunidad correspondiente fue decretada la prueba de ADN de conformidad con lo indicado en el numeral 2 del artículo 386 del C.G.P., por lo que la demandante pagó los costos de la diligencia de exhumación de cadáver, la cual fue llevada a cabo el día 9 de mayo de 2022, a su turno y para el respectivo cotejo el despacho ofició al Instituto Nacional de Medicina Legal para que procediera a la toma de muestra del demandado quien en todo momento fue renuente a su obligación, por lo que en auto de fecha 15 de septiembre de 2022 dispuso entre otras cosas prescindir de la prueba genética, dando aplicación a las presunciones contempladas en el numeral 2 del artículo 386 del C.G.P.; que en la sentencia no se tuvo en cuenta la conducta negligente en que incurrió el demandado, quien durante todo el tiempo se burló de la administración de justicia; que el término previsto en el artículo 219 del C. Civil se contabiliza desde el momento en que el demandante tiene conocimiento del fallecimiento del causante y no desde la fecha

exacta del deceso, que no necesariamente pueden ser las mismas, además en el desarrollo del interrogatorio parte nunca se indagó a la demandante por la fecha en que se enteró del fallecimiento de ROBERTO ROJAS CASTILLO; que se ha debido tener en cuenta el contenido del artículo 386 del C.G.P y haberlo aplicado en la forma allí establecida, pues tan solo con la prueba científica es posible establecer que la parte demandante conoce o no la condición positiva o negativa de la paternidad.

IV. CONSIDERACIONES:

PRESUPUESTOS PROCESALES:

Se consideran como tales aquellos requisitos necesarios para la regular formación y el perfecto desarrollo del proceso para que éste pueda ser decidido de fondo ya sea acogiendo o denegando las pretensiones del actor, pues ante la ausencia de alguno de dichos presupuestos debe el juez pronunciarse con fallo inhibitorio.

La revisión de la actuación pone de manifiesto que confluyen a este proceso tales requisitos, pues no hay duda en torno a la competencia del fallador de primera instancia; se reúnen en el libelo todas las exigencias para esta clase de demandas; existe así misma capacidad para ser parte y capacidad procesal, lo cual permite emitir sentencia de mérito.

Cabe destacar, que el trámite que se dio al proceso es el adecuado y no se vislumbra en el plenario causal de nulidad que invalide lo actuado y se acataron los preceptos de ley en todas las actuaciones surtidas en el proceso.

CASO CONCRETO:

Pretende la demandante EDELMIRA ROJAS DE VÁSQUEZ, que se declare que JOSÉ HERNANDO ROJAS SUÁREZ, nacido el 6 de diciembre de 1951, no es hijo de ROBERTO ROJAS CASTILLO; en su sentencia la señora juez a quo consideró que se configuró la **caducidad** de la acción, por cuanto la demandante tenía 140 días para demandar, término que se venció el 7 de junio de 2018, término contado desde el 9 de noviembre de 2017, fecha en la que falleció el señor ROBERTO ROJAS CASTILLO, data en la que surgió en la demandante el interés para impugnar la paternidad, y la demanda se radicó el 22 de noviembre de 2018, cuando el término se encontraba extinguido.

Discrepa la demandante de tal decisión, argumentando que el término previsto en el artículo 219 del C. Civil se contabiliza desde el momento en que el demandante tiene conocimiento del fallecimiento del causante y no desde la fecha exacta del deceso; además en el desarrollo del interrogatorio parte nunca se indagó a la demandante por la fecha en que se enteró del fallecimiento de ROBERTO ROJAS CASTILLO; que se ha debido dar aplicación a la presunción contemplada en el numeral 2 del artículo 386 del C.G.P., pero no se tuvo en cuenta la conducta negligente en que incurrió el demandado quien no asistió a la toma de la prueba y que tan sólo con la prueba científica es posible establecer que la parte demandante conoce o no la condición positiva o negativa de la paternidad.

Es del caso proceder a resolver los argumentos de apelación en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 328 C.G.P.

Sea lo primero precisar que el recurso de apelación de la demandante se centra en establecer a partir de cuándo se contabiliza el término con el que contaba la demandante para impugnar la paternidad, lo que conlleva a verificar si se encuentra probada la excepción de caducidad.

En punto al tema, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC9226-2017 de 29 de junio de 2017, radicado No. 05034-31-04-001-2013-00020-01, M.P. Dr. Ariel Salazar Ramírez, precisó:

“Entendida la caducidad como el término dentro del cual una acción puede promoverse ante la jurisdicción, de suerte que expirado ese plazo, aquélla no es ejercitable, debe partirse de que la facultad de **los herederos** de impugnar la paternidad del padre presunto, **según el artículo 219 del Código Civil, solo puede ser ejercida por estos en el término de «140 días» desde que tuvieron conocimiento de la muerte del presunto progenitor si el hijo nació antes de ese hecho**, o desde el alumbramiento del último si se trata de un descendiente póstumo.
(...)

El derecho de accionar del heredero surge a la vida jurídica solo una vez que ocurra el fallecimiento del presunto padre o el nacimiento del hijo si este fue posterior al deceso. (Resaltado por el Tribunal).

Y en reciente pronunciamiento, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC1171-2022 del 8 de abril de 2022, radicado No. 05001-31-10-008-2012-00715-01, M.P. Dr. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, señaló:

“2.4.3. En cuanto se refiere a los herederos del causante, por fuerza de las disposiciones especiales que regulan la materia, el precepto 219 del estatuto privado previene: «**Los herederos** podrán impugnar la paternidad o la maternidad desde el momento en que conocieron del fallecimiento del padre o la madre o con posterioridad a esta; o desde el momento en que conocieron del nacimiento del hijo, de lo contrario el término para impugnar será de 140 días».

Luego, el plazo para accionar principiará a correr según la situación de hecho, huelga enfatizarlo: (i) para los hijos nacidos antes del deceso del causante, el término contará desde el fallecimiento de éste; y (ii) para los descendientes póstumos a la defunción, el nacimiento de éstos será el hito inicial para el conteo del plazo de caducidad.

Así lo tiene decantado la doctrina probable de este órgano de cierre:
(...)

'El derecho de accionar del heredero surge a la vida jurídica solo una vez que ocurra el fallecimiento del presunto padre o el nacimiento del hijo si este fue posterior al deceso.' (SC9226, 29 jun. 2017, rad. No. 2013-00020-01).

(...)

De allí que la Corporación, **al interpretar este mandato, haya señalado que el término de caducidad comience con el fallecimiento del causante**, pues en este momento emerge el interés que permite desdecir de la filiación matrimonial o extramatrimonial censurada. De este entendimiento dan cuenta los fallos de 15 de diciembre de 2006, 29 de junio y 25 de agosto de 2017, antes transcritos.

3.4. Es cierto que la Sala, en muchedumbre de providencias, ha señalado que el mojón de inicio es la fecha en que el padre o la madre adquiere certeza sobre la ausencia de vínculo biológico; sin embargo, esta subregla únicamente tiene aplicación cuando las pretensiones impugnaticias **son formuladas directamente por los progenitores.**" (Resaltado y subrayado por el Tribunal)

Visto lo anterior, advierte la Sala que el señor ROBERTO ROJAS CASTILLO, falleció el 8 de noviembre de 2017, conforme al registro de defunción (página 24 archivo 1), lo que permite considerar sin asomo de duda, que la demandante hermana del causante (páginas 11 y 12 archivo 1 C-1), debía impugnar la paternidad del demandado, a partir del deceso del señor ROJAS CASTILLO, pues la recién citada nota jurisprudencial es clara al indicar que *"el término para impugnar será de 140 días"*. Y agrega *"Luego, el plazo para accionar principiará a correr según la situación de hecho, huelga enfatizarlo: (i) para los hijos nacidos antes del deceso del causante, el término contará desde el fallecimiento de éste ..."*; cabe precisar que el demandado nació el 6 de diciembre de 1951, es decir, antes del deceso de ROBERTO ROJAS CASTILLO, siendo reconocido por éste el 24 de septiembre de 2015 (página 14 archivo 1 C-1 Carpeta 3).

Y si bien la apelante alega que el término previsto en el artículo 219 del C. Civil se contabiliza desde el momento en que el demandante tiene conocimiento

del fallecimiento del causante y no desde la fecha exacta del deceso, resalta la Sala que la anterior nota jurisprudencial fue clara al señalar que *“De allí que la Corporación, al interpretar este mandato, haya señalado que el término de caducidad comience con el fallecimiento del causante, pues en este momento emerge el interés que permite desdecir de la filiación matrimonial o extramatrimonial censurada.”* (Resaltado por el Tribunal); por ende, se reitera que el término con el que contaba la demandante para promover la acción de impugnación de paternidad comenzó **“con el fallecimiento del causante”** es decir, desde el día 8 de noviembre de 2017.

Entonces, como el deceso de ROBERTO ROJAS CASTILLO, hermano de la actora, ocurrió el 8 de noviembre de 2017 (página 24 archivo 1), el término previsto en el artículo 219 del C. Civil, debe contarse conforme a lo dispuesto en el último inciso del artículo 118 del C.G.P., que reza: *“En los términos de días no se tomarán en cuenta los de vacancia judicial ni aquellos en que por cualquier circunstancia permanezca cerrado el juzgado”*, término que vencía el 7 de junio de 2018, empero la demanda fue presentada el 21 de noviembre de 2018 (página 1, archivo 1 C-1), valga decir, por fuera del término previsto en el artículo 219 del C. Civil, por lo que opera la caducidad de la acción.

De otro lado, alega la apelante que el demandado fue renuente en la práctica de la prueba de ADN, debiéndose dar aplicación al numeral 2 del artículo 386 del C.G.P.; empero advierte la Sala que pese a que el demandado no se presentó a la toma de muestra para cotejar con los resultados de la muestra tomada en la exhumación del cadáver de ROBERTO ROJAS CASTILLO, no se puede desconocer el término previsto en el artículo 219 del C. Civil, el cual se aplica a la demandante como hermana del causante ROBERTO ROJAS CASTILLO; nótese que solo el hijo, padre o madre pueden impugnar la paternidad en cualquier tiempo, conforme lo dispone el artículo 217 del C. Civil.

Finalmente, si bien alega la apelante que tan sólo con la prueba científica es posible establecer que la parte demandante conoce o no la condición positiva o negativa de la paternidad; destaca la Sala que en la citada sentencia SC1171-2022 la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia fue clara al indicar que *“el mojón de inicio es la fecha en que el padre o la madre adquiere certeza sobre la ausencia de vínculo biológico; sin embargo, esta subregla únicamente tiene aplicación cuando las pretensiones impugnativas **son formuladas directamente por los progenitores**”*, y en este caso la demandante es la hermana del causante ROBERTO ROJAS CARRILLO, por lo que la citada subregla no la cobija.

En este orden de ideas la sentencia apelada será confirmada por las razones aquí expuestas y se condenará a la parte demandante al pago de costas por el trámite del recurso (art. 365 – 1° C.G.P.).

V. DECISIÓN:

Congruente con lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, en Sala Civil - Familia de Decisión, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR, la sentencia apelada, esto es, la proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia de Pacho, el 12 de octubre de 2022.

SEGUNDO: Condenar a la parte demandante al pago de costas de la segunda instancia. Liquidense por el juzgado de primera instancia, con base en la suma de \$2.000.000, como agencias en derecho.

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE

Pablo I. Villate H.
PABLO IGNACIO VILLATE MONROY

Magistrado


JUAN MANUEL DUMEZ ARIAS
Magistrado


JAIME LONDOÑO SALAZAR
Magistrado