

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.
SALA DE FAMILIA**

Bogotá D. C., veinticuatro de mayo de dos mil veintidós

MAGISTRADA: LUCÍA JOSEFINA HERRERA LÓPEZ

PROCESO DE FILIACIÓN ACUMULADO CON PETICIÓN DE HERENCIA DE ÉDGAR MAURICIO VELASCO EN CONTRA DE LOS HEREDEROS DE HERNANDO ENRIQUE CADENA BURGOS – Rad. No. 11001-31-10-024-2019-00480-01 (Apelación de auto).

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial del demandante, en contra del auto del 14 de diciembre de 2021 proferido en el Juzgado Veinticuatro de Familia de esta ciudad, que le negó el decreto de la declaración de parte del señor Édgar Mauricio Velasco, solicitado como prueba al replicar la excepción previa de *“Falta de Prueba Admisible del Estado Civil”*, planteada por las demandadas Ana Carolina y Juanita Cadena Barreto.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda y los hechos:

Cursa en el Juzgado Veinticuatro de Familia de Bogotá el proceso de filiación extramatrimonial, acumulado con petición de herencia, instaurado a través de apoderado judicial por el señor Édgar Mauricio Velasco, en contra de los herederos de quien fue Hernando Enrique Cadena Burgos, a fin de que se acceda a declarar que el demandante es hijo del citado causante, y como consecuencia de lo anterior, tiene derecho a concurrir con los demás herederos, a la sucesión a recoger la cuota herencial que le corresponda, para lo cual pide, entre otras cosas, se ordene rehacer la partición.

En síntesis, manifestó el demandante que, a consecuencia de las relaciones sexuales no consentidas entre su progenitora Helinda Velasco, y el señor Burgos Cadena, aquella quedó en estado de embarazo, dando lugar a su nacimiento el 19 de septiembre de 1959, y una vez informado el pretense padre, decidió bautizarlo el 9 de septiembre de 1962 en la Parroquia de Nuestra señora de Las Angustias,

“reconociéndolo como hijo suyo con el nombre de EDGAR VELASCO”, sin embargo, para la fecha de su deceso el señor Hernando “nunca hizo reconocimiento legal en su condición de progenitor... Tal como consta en Registro Civil de nacimiento del señor EDGAR”.

2. Contestación de la demanda y excepciones:

Notificadas las demandadas Ana Carolina y Juanita Cadena Barreto, plantearon en su defensa excepciones de mérito de caducidad de los efectos patrimoniales de la acción de filiación, temeridad y mala fe; a la par, y con pie de apoyo en el numeral 6 del artículo 100 del CGP, propusieron excepción previa de *“Falta de Prueba Admisible del Estado Civil”*, partiendo de las diferencias y objetivos perseguidos a través de las acciones de impugnación y filiación del estado civil, las excepcionantes consideran necesario, en orden a determinar la viabilidad de la acción filiatoria impetrada, verificar si el demandante tiene un estado civil definido, *“con arreglo a los pertinentes registros notariales”*, por el que *“deba presumirse la existencia de un título determinante de dicha relación filial”*, esto por cuanto, aseguran, el actor posee tres registros civiles de nacimiento, y en el más reciente se anota como padre del inscrito, al señor Hernando Enrique Cadena Burgos, registros sentados así:

El primero, identificado con el No. 4087292, fue sentado el 1º de febrero de 1979, *“el cual omitía el nombre del progenitor y le asignaba al inscrito el apellido conocido de la madre, indicando como documento antecedente presentado a modo de soporte de la inscripción, copia del acta de bautismo a nombre de ‘...CADENA VELASCO EDGAR MAURICIO...’ nacido en Bogotá D.C. algo menos de veinte años atrás –el 19 de septiembre de 1959- y declarado erróneamente como ‘...hijo legítimo (sic) de Hernando Cadena Burgos y María Herlinda Velasco Caicedo...’”*;

El segundo, consecuencia del anterior, fue abierto con el indicativo serial 59657926 NUIP 19446382 de fecha 13 de marzo de 2019, *“en el cual la paternidad del inscrito, llamado ahora ‘EDGAR MAURICIO CADENA VELASCO’ aparece atribuida a ‘CADENA BURGO HERNANDO’, lo que por supuesto entraña la alteración de un elemento esencial del estado civil de filiación sin que allí conste mención alguna de título legal idóneo, (reconocimiento del progenitor o decisión judicial en firme) justificativa con arreglo a la ley de adición semejante”, y*

El tercero, *“persistiendo en tener por definida la paternidad no matrimonial en cuestión”*, fue inscrito con el indicativo serial No. 59657977, NUIP 19446382,

allegado con la demanda, en este se cita *“como antecedente la Escritura Pública 820 de esa misma fecha otorgada en la Notaría 5ª de Bogotá”, se “completa el nombre de pila del presunto padre y se incluye el número de su documento de identificación”*.

Todo lo anterior, para señalar que la *“irregular mutación introducida al margen de la ley al estado civil de filiación, realizada socapa de rectificar errores materiales supuestamente sucedidos al inscribir el 1º de febrero de 1979 en la Notaría 5ª de Bogotá el nacimiento del demandante EDGAR (sic) MAURICIO VELASCO, es ostensible y por supuesto conduce necesariamente a descalificar probatoriamente el Registro Civil identificado con los indicativos seriales 59657926 y 59657977...”*. Solicitan, en consecuencia, declarar fundada la excepción en caso de no ser subsanada la irregularidad, y *“ponerle fin a la actuación disponiendo el levantamiento de las medidas cautelares”*.

3. Replica:

Oportunamente, el apoderado del demandante solicitó desestimar la excepción previa; argumenta que la filiación *“tiene su razón de ser en la necesidad de identificar el conjunto de relaciones jurídicas que se establecen o determinan por la paternidad o la maternidad y en el caso que nos ocupa la calidad que el demandante tiene respecto del señor Enrique Cadena Burgos (q.e.p.d.) en tanto se predica que el primero es descendiente del segundo”*; el trámite *“parte de la existencia de una relación extramatrimonial entre el señor Hernando Cadena Burgos (q.e.p.d.) con la señora HERLINDA VELASCO CAICEDO, fallecida el pasado 22 de enero de 2020, según Registro Civil de Defunción que se adjunta”*.

Agrega que, *“sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley 45 de 1936 modificado por el artículo 6 de la Ley 75 de 1968 a raíz de la expedición de la Ley 721 de 2001, la filiación se acredita de manera principalísima a través de la prueba de ADN”*; seguidamente, trae a colación la *“Ley (sic) 1260 de 1970”*, para indicar que, de acuerdo con ésta, *“el Registro Civil es el registro histórico del estado civil de una persona es decir es un medio de prueba de los hechos que ocurren en una persona por ejemplo en nacimiento sin que la inexistencia del mismo o su inexactitud tenga la fuerza suficiente para concluir que falta prueba del estado civil de la una persona”*.

Considera que el análisis realizado por el apoderado de las excepcionantes, partiendo de los registros civiles de nacimiento, es precisamente lo que justifica el

ejercicio de la acción, si bien *“La existencia de la partida de bautismo es un indicio grave y convergente que concurre al proceso para indicar un hecho, la paternidad y a su vez los registros civiles de nacimiento que dan cuenta del registro del menor con el apellido materno en principio y sus alteraciones posteriores no pueden alterar el propósito del proceso de filiación.*

Finalmente, indica que, en lealtad procesal, la contraparte se allanó al recaudo de la prueba de ADN. Solicitó, entre otras pruebas, la declaración de parte del demandante.

4. Pruebas:

En auto del 14 de diciembre de 2021, se dio apertura a la fase probatoria para resolver la excepción previa; tuvo como tal, la documental allegada por ambas partes, y negó, tanto el interrogatorio de parte, como la declaración de parte del demandante, *“de conformidad con el inciso segundo del artículo 101 del CGP”,* y por inconducentes, pues, *“lo esbozado en la excepción formulada es objeto de prueba eminentemente documental”.*

5. Recurso de reposición y en subsidio apelación, traslado y decisión:

Lo interpone el apoderado de la parte demandante, a fin de que se revoque parcialmente la decisión, en cuanto negó la declaración de parte de su representado, pues, *“No puede afirmarse de manera categórica como lo hace el Despacho que la excepción previa formulada es objeto de prueba eminentemente documental, desconociendo de esta manera los hechos que documentados se encuentran en el expediente y en particular la contestación de la demanda por la Señora Ana Carolina Cadena Barreto”,* estas circunstancias, dice, *“deben ser tenidas en cuenta al momento de decidir, lo mismo que la información que se obtenga del interrogatorio y de la declaración de parte que se ha negado”.* El traslado del recurso transcurrió en silencio.

En auto del 8 de marzo de 2022 mantuvo el *a quo* la decisión, *“contrario a lo que expone el recurrente, no se están desconociendo ‘los hechos que documentados se encuentran en el expediente y en particular la contestación de la demanda por la Señora Ana Carolina Cadena Barrero’, pues como bien lo señala en la providencia cuestionada se decretó la prueba documental solicitada por los extremos en contienda”,* y *“frente a la aseveración relacionada con que ‘en situaciones como las que nos ocupa, la Honorable Corte Constitucional ha amparado los derechos de*

quienes por razones de distinta índole se han visto afectados los (sic) la conducta de sus progenitores, como se ha descrito en los hechos de la demanda'(sic), se le aclara al quejoso que, las pruebas decretadas en la decisión fustigada, tienen la finalidad de resolver la excepción previa formulada y nominada como 'Falta de Prueba Admisible del Estado Civil' y a eso se ciñen estas, tal y como lo establece el inciso segundo del Art. 101 del C.G.P., ya que tanto los hechos, pretensiones, y excepciones de mérito, y las pruebas solicitadas por las partes, será objeto de pronunciamiento en el trámite principal, y no en el presente trámite incidental”.

II. CONSIDERACIONES

2.1 La competencia funcional del Tribunal para resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial del demandante, en contra del auto proferido por el Juzgado Veinticuatro de Familia de esta ciudad el 14 de diciembre de 2021, reside en el numeral 3 del artículo 321 del CGP, que reviste de apelabilidad la providencia *“que niegue el decreto o la práctica de pruebas”*.

2.2 La actividad judicial y la decisión que de ella se derive, encuentra legitimación en el pleno reconocimiento de las garantías de los involucrados, que en asuntos probatorios se materializa en el respeto por principios como los de libertad de prueba, pertinencia, conducencia, intermediación, publicidad, contradicción, debido proceso e igualdad de las partes.

Respecto de las obligaciones de los involucrados en asuntos probatorios, prevé el artículo 167 del CGP, que son las partes las obligadas a acreditar los supuestos de hecho de las normas cuya aplicación pretenden; con base en ello, y recalcando la importancia de los principios que orientan la práctica probatoria, es deber del juzgador garantizar la igualdad de las partes en el proceso, y efectuar el decreto probatorio atendiendo a la pertinencia, conducencia y utilidad de los elementos que los contendientes pretendan hacer valer, teniendo la potestad legal, según lo autoriza el artículo 168 del CGP, de rechazar aquellas pruebas que no versen sobre el asunto materia de debate en el proceso, aquellas ilegales, las impertinentes, las manifiestamente superfluas o inútiles, y las pedidas en forma extemporánea.

Se resalta que la conducencia, ha de entenderse como la idoneidad legal de una prueba para demostrar un hecho determinado; la pertinencia alude a la coherencia entre los hechos que pretenden demostrarse y el tema del proceso o los hechos que se alegan en la demanda, contestación y/o demanda de reconvención; y la utilidad hace referencia al servicio que ella pueda prestar para esclarecer el caso y lograr la convicción del juez.

2.3 Con la orientación que deja el anterior marco teórico, y el conocimiento del asunto a partir de lo ampliamente reseñado en los antecedentes, el Tribunal anticipa que la decisión se confirmará, por lo siguiente:

2.3.1 La excepción previa invocada en este caso, es la del numeral 6 del artículo 100 del CGP, que tiene lugar cuando no se acompaña a la demanda “*prueba de la calidad de heredero, cónyuge o compañero permanente, curador de bienes, administrador de comunidad, albacea y en general de la calidad en que actúe el demandante o se cite al demandado, cuando a ello hubiere lugar*”; es, según la doctrina especializada, “*una forma específica de indebida representación, ya que esta se presenta cuando se actúa careciendo de facultades para hacerlo o cuando se obra en determinada calidad, sin demostrarla*” (CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO, PARTE GENERAL, López Blanco Hernán Fabio, Editores Dupré, pág. 954).

2.3.2 Por la clase de vicio procesal de que se ocupa la excepción, la exigencia probatoria en orden a resolverla, es, por antonomasia, de carácter documental; tal es el entendimiento lógico que traduce la disposición (Art.100 – 6), y, de manera armónica, los artículos 84 – 2 (anexos de la demanda) y 85, inciso 2° del CGP, cuando señalan, aquel, que a la demanda “*debe **acompañarse***” “*2. La prueba de la existencia y representación de las partes y de la calidad en la que intervendrán en el proceso, en los términos del artículo 85*”, y éste, que “*...con la demanda se deberá **aportar** la prueba de la existencia y representación legal del demandante y del demandado...*” (Se subraya). En un sentido gramatical y lógico, los verbos enfatizados excluyen la posibilidad de acudir a otros medios de prueba (*vg.* testimonios, declaración de parte, interrogatorio, etc.), para acreditar el mencionado requisito formal, y por eso, como lo dispone el artículo 85 *ejúsdem*, ante la imposibilidad de su aporte directo por el demandante, puede éste, cumpliendo lo señalado en la disposición, procurar su acopio a través del juzgado de ser el caso, mediante oficio librado a la oficina donde dicha prueba documental repose o, en su defecto, cuando se conozca el nombre del representante legal del demandado, ordenarle a este último con las previsiones allí mismo contempladas, “*que al contestar la demanda **allegue** las pruebas respectivas*”.

2.3.3 De ahí que no se equivocó la Juez de primera instancia cuando al verificar la conducencia de las pruebas solicitadas por las partes para resolver la excepción previa, limitó tal elenco a la documental oportunamente aportada por ellas, con égida en el inciso 2° del artículo 101 del CGP, conforme al cual “*El juez se abstendrá de decretar pruebas de otra clase, salvo cuando se alegue la falta de competencia por el domicilio de persona natural o por el lugar donde ocurrieron hechos, o la falta de integración del litisconsorcio necesario, casos en los cuales se*

podrán practicar hasta dos testimonios”, pues, ese es el verdadero sentido y alcance de las normas jurídicas citadas; pero, además, porque bajo los mandatos del artículo 168 ejúsdem, es deber del juez rechazar *in limine* las pruebas “*notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles*”, aspectos estrechamente relacionados con los requisitos intrínsecos de la prueba, por razón de los cuales la ley procesal impone al administrador de justicia, previo a ordenar su decreto, verificar que aquella esté permitida por el ordenamiento jurídico, que tenga relevancia con el tema debatido, y que el hecho que se busque probar no aparezca suficientemente demostrado en el proceso con otros medios probatorios¹.

2.3.4 Al margen de la suerte que pudiera correr la excepción previa alegada, cuyas razones de fondo no corresponde abordar en este escenario, lo cierto es que la declaración de parte del señor Édgar Mauricio Velasco, solicitada por su apoderado judicial, no es conducente para desvirtuar, o si se quiere subsanar, el presunto vicio procedimental alegado por las excepcionantes, entendida dicha conducencia como “*la idoneidad del medio de prueba para demostrar lo que se quiere probar y se encuentra determinada por la legislación sustantiva o adjetiva que impone restricciones a la forma como debe celebrarse o probarse un determinado acto jurídico (elementos ad substantiam actus y ad probationem)*”², atendiendo, se insiste, el sentido gramatical y lógico de las disposiciones examinadas, cuanto menos si por otro lado se considera el alcance de la prueba denegada, que en términos generales, si es solicitada por la contraparte, apunta a provocar la confesión, caso contrario, su finalidad como lo enseña la doctrina autorizada es meramente aclarativa³.

2.3.5 Pudiera el Tribunal ahondar en razones para confirmar la providencia, empero suficiente resulta lo ya considerado para proceder a ello, más aun, cuando con el análisis demás, se incursionaría a revisar aspectos propios de la excepción previa, sin tener competencia funcional para ello.

No se condenará en costas al apelante por no aparecer causadas.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., en ejercicio de la competencia de Magistrado Sustanciador,

RESUELVE

¹ DERECHO PROBATORIO, TÉCNICAS DE JUICIO ORAL, NATTAN NISIMBLAT, EDICIONES DOCTRINA Y LEY, Pág. 216.

² Ob. Cit. pág 217.

³ Ob. Cit. pág. 435.

PROCESO DE FILIACIÓN ACUMULADO CON PETICIÓN DE HERENCIA DE ÉDGAR MAURICIO VELASCO EN CONTRA DE LOS HEREDEROS DE HERNANDO ENRIQUE CADENA BURGOS – Rad. No. 11001-31-10-024-2019-00480-01 (Apelación de auto).

PRIMERO: CONFIRMAR en cuanto fue apelado el auto de fecha 14 de diciembre de 2021, proferido en el Juzgado Veinticuatro de Familia de esta ciudad.

SEGUNDO: SIN CONDENA en costas por no aparecer causadas.

TERCERO: DEVOLVER la actuación al Juzgado de origen en firme la decisión, y por el canal autorizado.

NOTIFÍQUESE

LUCÍA JOSEFINA HERRERA LÓPEZ

Magistrada

Firmado Por:

Lucia Josefina Herrera Lopez

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 006 De Familia

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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:

eefb50f189e4b0d40cc196bd24f18177090e5a71d95545edf2f94517fbb542c9

Documento generado en 24/05/2022 12:56:49 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente

URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>