



Tribunal Superior Distrito Judicial de Bogotá
Sala Tercera de Decisión de Familia
Magistrada Sustanciadora: Nidia Angella Burgos Díaz

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

Apelación de Auto. Proceso Impugnación e Investigación de la paternidad de Camilo Sierra Rosas
Radicación N°110013110-016-2016-00259-01.

Se aborda la tarea de resolver el recurso de apelación interpuesto los señores JUAN DE LA CRUZ, MELBA y NIDIA HERRERA BENAVIDES en contra del auto proferido en audiencia el 13 de octubre de 2022 por el juez dieciséis de Familia de Bogotá, en el que rechazó de plano la nulidad por ellos planteada.

Los recurrentes solicitaron declarar la invalidez de la decisión¹ en que se fijó el litigio, por cuanto, en su parecer, está viciada de nulidad que vulnera el derecho al debido proceso y afecta el principio de congruencia en los términos del artículo 281 del Código General del Proceso, al introducirse al debate jurídico pretensiones que habían sido excluidas por el demandante, como consecuencia de la inadmisión de la demanda. El Juez rechazó de plano la nulidad² tras considerar que no se estructuraba ninguna de las causales establecidas en el artículo 133 del ordenamiento procesal.

Inconformes con lo decidido, los herederos demandados en acción de investigación de paternidad interpusieron recurso de apelación contra la decisión, argumentando que las nulidades no solamente se encuentran enlistadas en el artículo 133 del CGP sino que también existen otras irregularidades que afectan el debido proceso y cuyo único medio de subsanación es impugnarlas, como cuando, mediante la declaratoria de ilegalidad del auto que inadmitió la demanda, se modifica la fijación del litigio para integrar pretensiones ya excluidas, reviviendo etapas precluidas y contrariando el principio de congruencia a más que la causal de nulidad está entre las causales del recurso de casación.

El juez a-quo concedió el recurso de alzada en el efecto devolutivo.

CONSIDERACIONES

Deberá establecerse si la situación fáctica expuesta por los incidentantes daba lugar a tramitar el incidente de nulidad propuesto o, si debía rechazarse de plano como lo hizo el juez de primera instancia.

Revisada la actuación con base en las normas que regulan el asunto, esta funcionaria encuentra acertada la decisión del juez de primera instancia al rechazar de plano la nulidad planteada; no obstante, se evidencia una irregularidad sobre la cual debe adoptarse una medida de saneamiento como pasa a explicarse:

Sabido es que, en materia de nulidades procesales opera el principio de especificidad, según el cual, “*solamente*” generan invalidación total o parcial de la actuación surtida aquellos vicios o irregularidades taxativamente previstos en el art. 133 del C.G.P. pues si se funda en causal distinta, corresponde a hechos que pudieron alegarse como excepciones previas, se propone después de saneada o carece de legitimación lo que procede es el rechazo de plano en los términos previstos en el artículo 135 ibidem.

¹ Récord 48:38

² Récord 1:07:55

En el asunto bajo examen los herederos demandados en acción de investigación de paternidad cuestionan la validez de la providencia en que se fijó el litigio incluyendo las pretensiones 7, 8 y 9, pues habían sido excluidas por el demandante luego de que su demanda fuera inadmitida, sostienen que se afecta el principio de congruencia que debe establecerse en las decisiones judiciales.

La situación no se encuentra enlistada entre las causales de nulidad procesal establecidas en el artículo 133 del C.G.P., por ello, ningún estudio merecía por parte del Juez de la Instancia ante el rechazo de plano que opera cuando se funda en una causal distinta a las determinadas en las normas procesales citadas y en ese sentido, la decisión resulta acertada y habrá de confirmarse.

De otra parte, resulta improcedente interpretar extensivamente o adecuar las causales de casación previstas en el artículo 336 como una causal de nulidad procesal en la forma planteada por los recurrentes, no obstante, lo cierto es que se presenta una irregularidad que afecta el principio de preclusión que afecta directamente el derecho de defensa e incide en la sentencia a proferir, frente a la cual pese a la advertencia de los recurrentes el Juez a-quo hizo caso omiso, llevándolos a plantear un trámite incidental que en principio pudo haberse evitado si el director del proceso hubiese aplicado en debida forma el control de legalidad cuyo deber se le impone en los términos de los artículos 42-5 y 132 del ordenamiento procesal.

Lo primero que se debe anotar es que las pretensiones 7, 8 y 9 de la demanda, ya habían sido excluidas por el demandante al subsanarla, en acatamiento del auto que la inadmitió, en consecuencia, el auto admisorio cobró ejecutoria, por lo cual, al correrse traslado a la parte demandada, obviamente, no se pronunció sobre aquellas pretensiones y, al ser incluidas oficiosamente en la fijación del litigio, los demandados quedan sin oportunidad legal para pronunciarse en defensa de sus intereses sobre ellas. La decisión además, va en contravía del principio de preclusión, descrito por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia así: *"2) La organización de los trámites judiciales reside en la necesidad de evitar que los actos procesales puedan ejecutarse a discreción de las partes en cualquier época, porque de ser así habría desmedro para los derechos del debido proceso y la defensa, de los cuales hace parte el principio de preclusión o eventualidad, bajo cuyo significado para su validez y eficacia dichos actos deben efectuarse en el tiempo permitido, so pena de ser intempestivos, pues las etapas procesales acontecen en forma sucesiva y ordenada, de manera que rebasada una, queda cerrada para dar paso a la siguiente, sin poderse retrotraer la actuación, en atención a la necesidad de mantener la seguridad y certeza que reclama la administración de justicia, que con particular énfasis tiene lugar cuando se trata de la ejecutoria de las providencias: AC2206-2017, AC6255-2017; reiterados en AC4098-2018 y AC1388-2019" (AC2824-2020).*

Las referidas pretensiones corresponden a la llamada acción de petición de herencia la cual difiere de la declaración de efectos patrimoniales, que es consecuencial de la declaratoria de filiación. La acción de petición de herencia en conformidad con el artículo 1321 del Código Civil, está instituida para que aquel *"que probare su derecho a una herencia, ocupada por otra persona en calidad de heredero, tendrá acción para que se le adjudique la herencia, y se le restituyan las cosas hereditarias, tanto corporales como incorporales"*; tal acción implica entonces dos declaraciones, el reconocimiento de la calidad de heredero preferente o concurrente y, si hay lugar a ello, la restitución de la herencia de quienes han conseguido algo de la misma sobre el fundamento de un alegado derecho hereditario que no les compete; acción que puede tramitarse de manera independiente o acumulada dentro del proceso de investigación de paternidad pero que, en todo caso, como presupuestos de la acción, debe acreditarse la calidad de heredero y la liquidación de la herencia, y estará sujeta a los términos de prescripción y caducidad.

Ahora, si se trata de un hijo extramatrimonial, deviene entonces la llamada acción de investigación de paternidad que estará sujeta a las presunciones establecidas en la Ley 75 de 1968, Ley 721 de 2001 y art 386 del C.G.P. y, tratándose de padre o madre

fallecido, la sentencia que declare la paternidad deberá establecer si produce o no efectos patrimoniales a favor o en contra de quienes hayan sido parte en el juicio en conformidad con el artículo 10 parágrafo 3° de la Ley 75 de 1968, tal acción también estará sujeta a los términos de prescripción e interrupción de la misma en concordancia con el art. 94 procesal.

Ahora bien, la etapa de fijación del litigio tiene como propósito que el Juez, luego de haber interrogado a las partes y de requerirlas para que determinen los hechos en los que están de acuerdo, al valorar las pruebas de que dispone, precisará cuáles hechos considera ya probados y fijará el objeto del litigio sobre aquellos que requieran serlo. De ninguna manera le está permitido añadir pretensiones, máxime cuando él mismo ordenó su exclusión y su orden fue acatada.

Al parecer, el Juez interpretó que sólo mediante la acción de petición de herencia podía declarar los efectos patrimoniales de la filiación, lo cual no es acertado pues, se itera, estos son consecuenciales de la declaratoria de la calidad de hijo. A todas luces, la forma como procedió el Juez constituye un error pues, adicionalmente, ni siquiera están acreditados los presupuestos para la procedencia de dicha acción.

La necesaria conclusión, en acatamiento estricto de lo dispuesto en el artículo 328 inciso tercero del Código General del Proceso, es que la providencia atacada, debe ser confirmada en lo que respecta al rechazo de plano de la nulidad, no obstante, exhortará al Juez de primera instancia para que, adopte las medidas de saneamiento a que haya lugar para ajustar a derecho el trámite del proceso atendiendo las pautas indicadas en esta providencia, sobre costas, no habrá condena pues no aparecen causadas, en consecuencia, se

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión expedida en el auto de fecha 13 de octubre de 2022.

SEGUNDO: EXHORTAR al Juez Dieciséis de Familia para que adopte las medidas de saneamiento a que haya lugar para aplicar en este proceso las pautas indicadas en esta providencia sobre la confección del inventario.

TERCERO: ORDENAR la remisión oportuna del expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE,



NUBIA ÁNGELA BURGOS DÍAZ
Magistrada