

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

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de octubre de dos mil veinte (2020).

**REF: PROCESO DE INVESTIGACIÓN DE PATERNIDAD DE LUZ
HERMINDA LUQUE, EN REPRESENTACIÓN DE LA MENOR
GLENNA ZOE ELLIE LUQUE, EN CONTRA DE MARIO
SÁNCHEZ TÉLLEZ (AP. AUTO).**

*Se resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra del auto de
fecha 22 de enero de 2020, proferido por el Juzgado 18 de Familia de esta ciudad,
dentro del asunto de la referencia.*

ANTECEDENTES

*La Juez del conocimiento, por medio de la providencia objeto de la
alzada, dispuso “declarar terminado por desistimiento tácito el proceso de la
referencia de conformidad con lo previsto en el numeral 1º del artículo 317 del
C.G.P.” y ordenó el archivo del expediente, determinación con la que la demandante
se mostró inconforme, e interpuso el recurso de reposición y el subsidiario de
apelación y, siéndole adverso el primero, se le concedió el segundo, el cual se
desata a continuación.*

CONSIDERACIONES

Se prescribe en el artículo 317 del C.G. del P.:

“El desistimiento tácito se aplicará en los siguientes eventos:

“1. Cuando para continuar el trámite de la demanda, del llamamiento en garantía, de un incidente o de cualquiera otra actuación promovida a instancia de parte, se requiera el cumplimiento de una carga procesal o de un acto de la parte que haya formulado aquella o promovido estos, el juez le ordenará cumplirlo dentro de los treinta (30) días siguientes mediante providencia que se notificará por estado.

“Vencido dicho término sin que quien haya promovido el trámite respectivo cumpla la carga o realice el acto de parte ordenado, el juez tendrá por desistida tácitamente la respectiva actuación y así lo declarará en providencia en la que además impondrá condena en costas”.

En el caso presente, el requerimiento que se le hizo a la parte, para darle impulso al proceso, se refería a que se remitiera al demandado el aviso de que trata el artículo 292 del C.G. del P., carga cuyo incumplimiento no daba lugar para decretar la terminación del proceso por desistimiento tácito, pues la jurisprudencia ha sostenido que en las controversias en las que estén involucrados los derechos de los menores, como es el caso que nos ocupa, es inaplicable dicha forma de terminación de la litis:

“2.1. En primer lugar, frente a los derechos de los menores de edad, se torna necesario recordar, que aquellos se encuentran reconocidos por el artículo 44 del texto constitucional, como por tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad, disposiciones en donde se consagra que éstos son sujetos de especial protección y que por ende, sus prerrogativas deben ser objeto de protección por la familia, la sociedad y el Estado, a fin de «garantizar su desarrollo armónico e intelectual».

“De ahí, que la misma Constitución, reconozca que cualquier persona puede reclamar de la autoridad competente ‘su cumplimiento y la sanción de los infractores’, e incluso ha establecido que existe un interés superior del menor, que consiste en la prevalencia que tienen sus derechos y que impone obligaciones para

protegerlos.

“Es así que la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha definido que, esa especial defensa de los derechos del menor incluyen ‘i) la prevalencia del interés del menor; ii) la garantía de la adopción de medidas de protección que su condición requiere; y iii) la previsión de las oportunidades y recursos necesarios para desarrollarse mental, moral, espiritual y socialmente de manera normal y saludable, y en condiciones de libertad y dignidad’, por ello, refiere, que frente a los poderes públicos, tal régimen constitucional del infante y del adolescente, al mismo tiempo que potencia, limita las competencias.

“De manera que para ‘el legislador y la administración, representa tanto obligaciones imperativas como facultades que impulsan los procesos de creación, interpretación y aplicación de normas jurídicas y también los de formulación, implementación, análisis y evaluación de las políticas públicas’, lo que ocurre de manera similar para los jueces constitucionales, pues ‘tanto en las decisiones de constitucionalidad como en las de tutela en las que se encuentren involucrados los menores de edad, aparecen como criterios hermenéuticos fuertes, de modo que el juicio abstracto o concreto debe efectuarse en clave de lo aquí visto: ser sujetos de especial protección, el imperativo jurídico de buscar el interés superior del menor, el carácter prima facie prevaleciente de sus derechos, el reconocimiento de las garantías de protección para el desarrollo armónico, que generan obligaciones constitucionales verticales y también horizontales, la exigibilidad de los derechos y por consiguiente de las obligaciones, basadas en el carácter subjetivo y colectivo de los derechos e intereses protegidos’.

“Condicionamiento que, es evidente, afecta igualmente a los poderes de los jueces con competencias ordinarias para conocer de los derechos e intereses de los niños, niñas y adolescentes, como se ha previsto el artículo 9° del Código de la Infancia y la Adolescencia que indica: ‘en todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación

con los niños, las niñas y los adolescentes, prevalecerán los derechos de estos’.

“2.2. En concordancia con lo anterior, también conviene memorar que tratándose de la aplicación de la figura de desistimiento tácito, esta Sala ha reiterado que:

“...la exigencia de cumplir determinada carga procesal y aplicar la sanción ante la inobservancia regulada en el precepto citado, no puede ser irreflexiva de las circunstancias especiales previstas en el referido artículo [317 del Código General del Proceso], sino que debe obedecer a una evaluación particularizada de cada situación, es decir, del caso en concreto, para establecer si hay lugar a la imposición de la premisa legal.

“Lo anterior, porque la actividad judicial debe estar presidida por la virtud de la prudencia, que exige al juez obrar con cautela, moderación y sensatez a la hora de aplicar la ley, más cuando, como en el caso de autos, la aplicación automática de las normas puede conducir a una restricción excesiva de derechos fundamentales, en este caso el derecho al debido proceso y al acceso a la administración de justicia’ (CSJ STC16508-2014, 4 dic. 2014, rad. 00816-01, CSJ STC2604-2016, 2 mar. 2016, rad. 2015-00172-01).

“3. En el asunto que ocupa la atención de la Sala, la Juez Trece de Familia de Oralidad de Medellín, en providencia del 19 de febrero de 2016, estimó procedente la declaratoria del desistimiento tácito en el juicio de impugnación de reconocimiento y filiación extramatrimonial promovido por una menor de edad, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 317 del Código General del Proceso, tras estimar que aquélla no cumplió con la carga de notificar al extremo pasivo de la acción.

“De aquella determinación, acorde con los literales ‘f’ y ‘g’ del mismo canon, se desprende (i) la terminación del proceso, (ii) la obligación de esperar seis meses contados desde la ejecutoria de la providencia en comento para volver a impetrar la demanda; (iii) la ineficacia de todos los efectos que sobre la interrupción

de la prescripción extintiva o la inoperancia de la caducidad o cualquier otra consecuencia que haya producido la presentación y (iv) que decretado el desistimiento tácito por segunda vez entre las mismas partes y en ejercicio de las mismas pretensiones, se extinga el derecho pretendido.

“De ahí, que tal sanción no puede aplicarse de manera automática a todos los juicios civiles y de familia, sino que debe revisarse en forma concreta el asunto y la naturaleza del mismo para determinar su procedencia, pues en atención a las consecuencias que genera su decreto, hacerlo de manera irreflexiva y mecánica generaría en algunas controversias, una abierta y ostensible denegación de justicia.

“En ese sentido, es que esta Sala ha señalado que en algunos procesos de características particulares, como, verbigracia, el de alimentos de menores no puede tener cabida la mencionada norma, pues en él no sólo se debate un derecho que de conformidad con el artículo 424 del Código Civil es intransferible, inajenable e ineluctable, sino que además garantiza los recursos necesarios para la subsistencia y el desarrollo hacia la adultez del niño, niña o adolescente, quien es sujeto de especial protección, como quedó claro en líneas precedentes.

“Situación similar se presenta en el caso objeto de estudio, pues en el proceso de impugnación del reconocimiento y filiación extramatrimonial de un menor, están en pugna prerrogativas de altísimo valor constitucional inherentes a la persona.

“De hecho, el artículo 25 de la Ley 1098 de 2006, establece que todo niño tiene derecho a tener una identidad y a conservar los elementos que la constituyen, como el nombre, la nacionalidad y la filiación, principio que se complementa con las normas especiales del Código Civil sobre la materia.

“Con el fin de proteger el estado civil de las personas, nuestro sistema jurídico reconoce a toda persona el derecho a conocer su verdadero origen biológico en cualquier tiempo, por lo que las leyes civiles consagran la potestad del hijo de

impugnar la paternidad o maternidad en todo momento (Art. 217 Código Civil), así como la imprescriptibilidad de la acción de reclamación del estado civil del verdadero padre o madre, o del verdadero hijo (artículo 406 ejusdem). De igual modo, la ley preceptúa que los atributos de la personalidad son indisponibles (artículo 1º del Decreto-Ley 1260 de 1970) y que sobre ellos no se puede transigir (artículo 2473 del Código Civil).

“Luego, es evidente que limitar la referida garantía fundamental con la declaratoria del desistimiento tácito y sus consecuencias jurídicas, conlleva la vulneración alegada.

“4. Pero es más, la juez accionada desconoció no solamente los derechos sustanciales de la niña reclamante, sino el contenido del literal “h” del canon en el que soportó su providencia, que es del siguiente tenor:

“El presente artículo no se aplicará en contra de los incapaces, cuando carezcan de apoderado judicial’.

“Con tal disposición, el legislador buscó proteger a las personas que por su condición mental o minoría de edad, no pueden valerse por sí mismas, razón por la que estimó prudente no cobijar los procesos en los que ellas son demandantes y no cuentan con un profesional del derecho que represente sus intereses, con la sanción del desistimiento tácito, pues bajo tales circunstancias les resulta imposible cumplir oportunamente, con la respectiva carga procesal.

“Luego, la declaratoria del desistimiento tácito desconoce que de los privilegios que el ordenamiento y el Estado colombiano le confieren a los incapaces, por encontrarse en situación de debilidad manifiesta para hacer uso de los mecanismos jurídicos establecidos para la defensa de sus derechos, nace un conjunto de deberes en cabeza de las autoridades públicas y de los particulares, quienes en sus actuaciones han de proceder con consideración, prudencia y respeto hacia sus prerrogativas superiores.

“5. Con fundamento en todo lo anterior, se concluye que no era viable aplicar en contra de la menor demandante la figura jurídica prevista en el numeral 1º del artículo 317 del Código General del Proceso, razón suficiente para confirmar el fallo censurado” (C.S.J., Sala de Casación Civil, sentencia de 30 de junio de 2016, expediente No. STC8850-2016. M.P.: doctor ARIEL SALAZAR RAMÍREZ).

En las anteriores condiciones, resulta forzosa la revocatoria del auto apelado, sin más consideraciones, por no ser ellas necesarias.

*En mérito, de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., EN SALA DE FAMILIA DE DECISIÓN,***

RESUELVE

*1º.- **REVOCAR** el auto apelado, esto es, el de 22 de enero de 2020, proferido por el Juzgado 18 de Familia de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia.*

2º.- Sin costas, por haber prosperado el recurso.

3º.- Ejecutoriado este auto, devuélvanse las diligencias al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE

CARLOS ALEJO BARRERA ARIAS

Magistrado

Firmado Por:

**CARLOS ALEJO BARRERA ARIAS
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 002 SUPERIOR SALA DE FAMILIA DE LA CIUDAD
DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA 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:

8624e4ccd14e79252fe5545a14415f0aa2e6b83e6910a0838ceecc8c50f7c469

Documento generado en 28/10/2020 11:10:27 a.m.

***Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>***