



Tribunal Superior Distrito Judicial de Bogotá
Sala Tercera de Decisión de Familia
Magistrada Sustanciadora: Nubia Angela Burgos Diaz

Bogotá D. C., nueve de diciembre de dos mil veinte

REF: Apelación Sentencia. Nulidad de Registro HENRY ORTIZ RODRÍGUEZ contra GLORIA ILSE ORTIZ MALAGÓN Y EDGAR WILLIAM ORTIZ MALAGÓN. Rad. 11001-31-10-030-2018-00536-01

Discutido y aprobado en Sala según acta n° 098 del primero de diciembre de 2020.

La Sala Tercera de Familia del Tribunal Superior de Bogotá aborda la tarea de decidir el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia proferida el 21 de febrero de 2020, por la Juez Treinta de Familia de Bogotá D. C.

El demandante pretende que se declare la nulidad absoluta de la inscripción del registro de nacimiento de los demandados Gloria Ilse Ortiz Malagón y Edgar William Ortiz Malagón realizadas en la Notaría Novena de Bogotá, bajo los seriales 00277022 y 00277021 y en la Notaría Diecisiete de Bogotá con serial 55411622, y que en consecuencia, se ordene su cancelación, para ello invoca el artículo 1741 del Código Civil y el numeral quinto del artículo 104 del Decreto 1260 de 1970 y al subsanar la demanda se refirió a otros preceptos de ambas normativas.

Agotada la primera instancia la Juez profirió sentencia el 21 de febrero de 2020, en la que negó las pretensiones de la demanda indicando que al demandante no le asiste ningún interés jurídico para incoar esta acción pues está probado que para la expedición de los registros civiles de los demandados no se acreditó que fueran hijos del causante Jorge Ortiz Currea, quien se menciona como padre en sus registros. Añadió que el demandante, como heredero de Jorge Ortiz Currea no tiene afectado ningún derecho y tampoco puede discutir sobre la nulidad del registro civil de unos terceros pues, de aceptarse esto, se afectaría el derecho a la filiación *materna* (sic) que sólo puede dilucidarse en el proceso de impugnación y no a través de un proceso de nulidad, el cual solo puede ser promovido por quien tenga interés legítimo en ello.

Inconforme el demandante interpuso recurso de apelación en el que manifestó que en su caso no procede el proceso de impugnación de la paternidad, porque el causante no reconoció legalmente a los demandados como sus hijos y en su parecer, lo viable es la acción de nulidad de la inscripción por no haberse cumplido con los requisitos necesarios para esta, pues los documentos presentados no tenían la validez necesaria para acreditar el matrimonio del causante con la progenitora de los demandados y así tenerlo como padre de éstos.

En relación con el interés para accionar la nulidad, afirma el demandante que lo tiene por ser hijo de quien aparece como padre de los demandados, señor JORGE ORTIZ CURREA cuyo nombre vienen utilizando en sus registros civiles de nacimiento y con ellos han intentado obtener el reconocimiento como herederos de aquel, situación que seguirá mientras no haya una decisión judicial que determine lo contrario, y son estos los hechos que le otorgan el legítimo interés para pedir que se anulen las inscripciones mencionadas, conforme al artículo 104 numeral 5 del Decreto 1260 de 1970.

Sostiene que tratándose de una nulidad absoluta le son aplicables los artículos 1740 y 1741 del Código Civil y ley 153 de 1887 que otorgan la posibilidad de que cualquier persona la proponga y pueda, aún de oficio decretarse. Refiere que el artículo 90 del decreto 1260 de 1970 hace referencia solamente a correcciones de las inscripciones no a la nulidad, por lo cual ese artículo no tiene la invocación para resolver este asunto, allí sí se habla de herederos y de las personas que tengan algún interés, incluyendo a los mismos afectados, pero

solamente en cuanto a correcciones, imprecisiones o alguna situación errada dentro de la inscripción.

Los demandados no ejercieron el derecho de réplica.

CONSIDERACIONES

Debe anotarse en primer lugar que la competencia de la Sala está delimitada por los reparos concretos que expuso el recurrente ante el Juez de primera instancia, vale decir que respecto a los cuestionamientos adicionales planteados en la oportunidad para sustentar el recurso no habrá pronunciamiento, pues no pueden ser considerados, conforme a lo dispuesto en los artículos 322-3, 327-5 y 328 del Código General del Proceso, disposiciones que claramente señalan que el apelante al sustentar su recurso debe sujetar su alegación a desarrollar los argumentos expuestos ante el Juez de primera instancia y que el Juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante.

Precisado lo anterior, deberá la Sala establecer en primer lugar si don Henry Ortiz Rodríguez se encuentra legitimado para promover la acción de Nulidad de Registro Civil de Nacimiento en contra de los aquí demandados y en caso de estarlo, determinar si se incurrió en la nulidad contemplada en el numeral 5º del artículo 104 del Decreto 1260 de 1970 al momento de realizar la inscripción del nacimiento de los señores GLORIA ILSE ORTIZ MALAGÓN Y EDGAR WILLIAM ORTIZ MALAGÓN ó WILLIAM ORTIZ MALAGÓN tomando como documento antecedente para demostrar el vínculo matrimonial entre los señores Mercedes Malagón Lache Ortiz y Jorge Ortiz Currea unas declaraciones extra-proceso.

Tesis de la Sala

Sostendrá la Sala que al demandante le asiste interés jurídico para promover esta acción, por tal razón la sentencia de primera instancia será revocada y se accederá a las pretensiones pues la inscripción relativa a la filiación paterna se realizó con base en documentos que no eran idóneos para acreditarla conforme a la ley.

Marco Jurídico

Código Civil artículos 213, 1740, 1741 y 1742, Decreto 1260 de 1970, ley 45 de 1936, ley 75 de 1968, sentencias exp. 5945 M.P. Pedro Munar Cadena, SC 3939 – 2020 M.P. Álvaro Fernando García Restrepo.

A los reparos formulados por el recurrente se da respuesta así:

Primer Reparo: De la legitimación del demandante para iniciar la acción de Nulidad de Registro Civil de Nacimiento.

Concluyó la Juez de primera instancia que el demandante no tenía legitimación para pedir la nulidad de la inscripción hecha en el registro civil de los demandados conforme a la cual, el Señor JORGE ORTIZ CURREA es el padre de éstos.

Sobre la legitimación en la causa tiene dicho la jurisprudencia: *“Haciendo de lado lo anterior, preciso es notar cómo la legitimación en la causa, ha dicho insistentemente la Corte, es cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, por cuanto alude a la pretensión debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de éste. Por eso, su ausencia no constituye impedimento para resolver de fondo la litis, sino motivo para decidirla adversamente, pues ello es lo que se aviene cuando quien reclama un derecho no es su titular o cuando lo aduce ante quien no es el llamado a contradecirlo, pronunciamiento ese que, por ende, no sólo tiene que ser desestimatorio sino con fuerza de cosa juzgada material para que ponga punto final al debate, distinto de un fallo inhibitorio carente de sentido lógico por cuanto tras apartarse de la validez del proceso siendo éste formalmente puro, conduce a la inconveniente práctica de que quien no es titular del derecho insista en reclamarlo o para que siéndolo en la realidad lo aduzca nuevamente frente a quien no es el llamado a responder. (CXXXVIII, 364/65)”* citada por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en sentencia de 14 de agosto de 1.995. M.P. NICOLÁS BECHARA SIMANCAS.

Se tiene entonces que, si la legitimación consiste en la titularidad del derecho sustancial sobre el cual recaen las pretensiones y era el señor Jorge Ortiz Currea quien en vida tenía el derecho a cuestionar que se hubiera incluido su nombre como padre de los aquí

demandados, al demostrar el señor Henry Ortiz Rodríguez que tiene la calidad de heredero del causante y que ha aceptado la herencia, se acreditó como actual titular del mencionado derecho conforme a lo dispuesto en el artículo 1155 de Código Civil, y por tanto está legitimado para para ejercer esta acción.

Tampoco comparte la Sala la afirmación hecha en la sentencia de primera instancia en el sentido que, la acción que corresponde ejercer en este caso al demandante es la de impugnación de la paternidad, puesto que tal como lo indicó la Juez en sus consideraciones, el causante no efectuó reconocimiento de los demandados, ni se encontraba unido en matrimonio con la progenitora de estos para la época de la concepción, conforme a lo dispuesto en los artículos 213 y siguientes del Código Civil, circunstancias en las cuales una acción impugnativa resultaría inviable.

En consecuencia, la decisión de primera instancia habrá de revocarse.

Segundo Reparó: Del acaecimiento de la causal de nulidad contemplada en el numeral 5° del artículo 104 del Decreto 1260 de 1970, al efectuar las inscripciones de los registros civiles de los demandados.

El precepto invocado dispone que desde el punto de vista formal serán nulas las inscripciones: *“Cuando no existan los documentos necesarios como presupuestos de la inscripción o de la alteración o cancelación de ésta.”*

Deberá entonces establecer la Sala si existen los documentos necesarios como presupuestos de la inscripción del nombre y el número de cédula del señor Jorge Ortiz Currea en el registro civil de Gloria Ilse Ortiz Malagón y Edgar William Ortiz Malagón o William Ortiz Malagón, en el lugar destinado para consignar los datos del padre.

Como consta a folios 8 y 9, la señora Mercedes Malagón Lache el 5 de agosto de 1972 se presentó ante la Notaría Novena del Círculo de Bogotá D.C. para denunciar el nacimiento de sus dos hijos Gloria Ilse y William acaecidos el 24 de noviembre de 1954 y el 2 de julio de 1958 respectivamente, consta en los correspondientes certificados que la denunciante firmó como Mercedes Malagón de Ortiz e hizo inscribir su nombre como Mercedes Malagón Lache de Ortiz, que se inscribió como padre al señor Jorge Ortiz Currea identificado con cédula de ciudadanía 2.859.648 de Bogotá y que para tal efecto, la mencionada señora presentó *“declaraciones extrajuicio”*.

Está probado igualmente que para la época del nacimiento de don William, la madre de los demandados tenía el estado civil de casada, en virtud del matrimonio celebrado entre ella y el señor Álvaro Villamarín González el 18 de diciembre de 1954 en la Parroquia de Nuestra Señora de las Angustias de la Arquidiócesis de Bogotá, el cual, dicho sea de paso, fue declarado nulo el 13 de marzo de 2018 por el Tribunal Eclesiástico Diócesis de Fontibón.

El 6 de febrero de 2015 el señor Edgar William (o William) Ortiz Malagón identificado con la cédula de ciudadanía número 19.281.610 de Bogotá compareció ante la Notaría 17 del Círculo de Bogotá D.C., para registrar su nacimiento acaecido el 2 de julio de 1956 indicando como datos de la madre: “MALAGÓN MERCEDES” y como datos del padre “ORTIZ JORGE”, como documentos antecedentes presentó “ACTA DE BAUTISMO Y CÉDULA DE CIUDADANÍA”

Para que los demandados pudieran inscribir el nombre del señor Jorge Ortiz Currea como su progenitor, era necesario que hubiesen acreditado su filiación matrimonial en la forma indicada por la Ley, vale decir, presentando como documento antecedente el registro civil del matrimonio de sus padres.

Don William (o Edgar William) no tenía la posibilidad de ser reconocido como hijo extramatrimonial debido a que fue concebido dentro del matrimonio que unía a su progenitora con el señor Álvaro Villamarín y no se daba ninguna de las circunstancias previstas en el artículo 3° de la Ley 45 de 1936, modificado por el artículo 3° de la Ley 75 de 1968.

Doña Gloria Ilse en cambio si hubiese podido ser reconocida como hija extramatrimonial pues su concepción se produjo antes de la celebración del matrimonio de su progenitora, y para ello el padre que hubiese querido reconocerla como hija debía: i) comparecer ante el notario para

firmar el acta de nacimiento en señal de reconocimiento, ii) la escritura pública donde se realice este, o iii) la prueba de la manifestación expresa y directa hecha ante un Juez, aunque el reconocimiento no hubiera sido el objeto único y principal del acto que lo contiene, como dispone el artículo 2º numeral primero de la Ley 45 de 1936, modificado por el artículo 1º de la Ley 75 de 1968.

No obstante, ante la posibilidad que don Jorge Ortiz y doña Mercedes Malagón hubiesen contraído matrimonio, acto jurídico que, pese a estar viciado de nulidad no afecta la legitimidad de los hijos habidos durante su vigencia (CC 149), se dispuso oficiosamente en esta instancia requerir a las notarías ante las cuales se efectuaron estas inscripciones para que pusieran a disposición del Tribunal los documentos antecedentes con base en los cuales se hicieron, específicamente el que diera cuenta del matrimonio entre los progenitores de los registrados, con lo cual se pudo establecer que para ninguna de las inscripciones se presentó el registro de matrimonio entre los progenitores.

Conforme a lo anterior, el único documento idóneo para inscribir el nombre de don Jorge Ortiz Currea como padre de don William (o Edgar William) era el acta de matrimonio celebrado entre aquel y doña Mercedes Malagón; en el caso de doña Gloria Ilse, a falta del acta de dicho matrimonio podía haberse realizado el reconocimiento como hija extramatrimonial mediante una de las formas indicadas en la Ley 45 de 1936, modificada por la Ley 75 de 1968.

Con respecto al segundo registro civil de nacimiento de don Edgar William (o William), a pesar de que en él se indica como fecha de su nacimiento el 2 de julio de 1956, con base en ella también cabe la presunción de concepción después de la celebración del matrimonio de su progenitora, y como consecuencia la de no poder ser reconocido como extramatrimonial.

Adicionalmente, aún aceptando que el funcionario del registro no tuvo en cuenta tal circunstancia y entendió que se trataba de una filiación extramatrimonial, los documentos presentados por él como antecedentes no tenían la idoneidad para dejar sentado el nombre del causante como padre del demandado, pues al observar la partida de bautismo de don Edgar William, en ella no aparece la firma de aquel en señal de reconocimiento.

Con respecto a las partidas de bautismo como prueba del estado civil de nacimiento, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, ha puntualizado que:

«En lo atañedor a que “de conformidad con la codificación canónica anterior... (canon 777), las partidas bautismales son utilizadas, para acreditar filiación natural, en la formación de las mismas debe aparecer la firma de quien allí se señala como padre extramatrimonial del bautizado, porque la exigencia de esa formalidad se deduce sin esfuerzo de ese mismo ordenamiento. De manera que si el requisito de la firma del sedicente padre natural no se ha cumplido y la copia de la partida (así sentada) se utiliza con el propósito anunciado, al Juez Civil no le queda otro camino que negarle eficacia probatoria a ese documento, porque su validez en ese preciso campo está igualmente comprometida a la luz del derecho canónico y por cuanto es lógico que en las condiciones dichas no hay lugar a la también nombrada presunción de autenticidad (...) (cas. civ. de 21 de octubre de 1997, exp. 4910).

El precedente jurisprudencial, basta para afirmar que el ad quem incurrió en el dislate reprochado al otorgar idoneidad probatoria a una partida eclesiástica de bautismo para efectos de la legitimación que carece de la rúbrica de quien se señala como padre legitimante (...)» (subraya no es del texto, SCC, 9 dic. 2011, rad. 2005-00140-01).

Por obvias razones la cédula de ciudadanía tampoco constituye prueba del reconocimiento.

Si bien es cierto que los artículos 49 y 50 del Decreto 1260 de 1970, contemplan la posibilidad de acreditar el nacimiento y efectuar su registro con base en la declaración juramentada de dos testigos hábiles a quienes les conste el hecho por haberlo presenciado o haber tenido noticia directa y fidedigna de él expresando los datos indispensables para su inscripción, estos preceptos deben armonizarse con las normas con base en las cuales se establece la filiación paterna.

Vale decir que, las declaraciones a que se refiere el mencionado decreto son idóneas para inscribir el hecho del nacimiento, para establecer su fecha, el lugar de su acaecimiento y la filiación materna, pero de ninguna manera para demostrar la paternidad, pues como tal y como se ha reseñado, ésta sólo se presume en el hijo de mujer casada respecto al marido, hoy en día

también en el habido en unión marital de hecho respecto al compañero permanente y la filiación extramatrimonial requiere indefectiblemente el reconocimiento expreso del padre.

Como el registro civil del nacimiento de los demandados no se realizó con fundamento en el acta o registro del matrimonio celebrado entre sus progenitores, pues este nunca se celebró, ni mediante el reconocimiento efectuado en alguna de las formas previstas por el legislador, puede afirmarse sin lugar a duda que, la inscripción del nombre del señor Jorge Ortiz Currea como padre en los registros civiles de nacimiento de doña Gloria Ilse y don Edgar William (o William), es nula desde el punto de vista formal, conforme a lo dispuesto en el artículo 104-5 del Decreto 1260 de 1970.

Encuentra la Sala pertinente memorar lo sentado por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, respecto a la determinación del estado civil y el modo de adquirirlo; en sentencia el 27 de noviembre de 2007 Exp. 5945 M.P. Pedro Munar Cadena señaló: *‘(...) corresponde a la ley no sólo especificar los hechos, actos y providencias que determinan el estado civil, sino, también, calificarlos (artículo 2º del Decreto 1260 de 1970); no hay, pues, en el punto, cabida para que los particulares puedan a su gusto, escoger los hechos o disposiciones volitivas enderezadas a establecer un estado concreto si no están previamente previstos como tales en el ordenamiento; aunque, por supuesto, cuando la ley lo permita podrán ejecutar actos que desemboquen en el emplazamiento en un estado civil; ni, mucho menos, la reiteración de comportamientos, por prolongada y tolerada que sea, puede dar pie a la adquisición de un status si las normas jurídicas no lo prevén de ese modo, ni la circunstancia de que una persona se atribuya un estado del que en verdad carece lo hace titular del mismo, muy a pesar de que lo ostente largamente. De manera, pues, que por prorrogada, pacífica y estable que sea la atribución que una persona se haga de un estado, no hay lugar a adquirirlo por ese modo si conforme al ordenamiento no se tiene derecho a él. (...)*

Esta posición fue reiterada recientemente en la sentencia SC3939 de 2020 M.P. ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO en la que además se indicó: *“4.1.7. Ahora bien, si como lo tiene perfectamente decantado la jurisprudencia de esta Corte, el estado civil de las personas está dado por los actos, hechos o providencias que la ley de forma rigurosa señala, circunstancias extrañas a esas no pueden, en ningún caso, determinar ese atributo, por lo que es completamente indiferente, en procura de definir la paternidad de los nombrados, que ellos de tiempo atrás vinieran utilizando el apellido de su presunto progenitor, o que con base en esos registros civiles hubiesen obtenido los documentos con que se identifican e, incluso, que hubiesen sido reconocidos como herederos del nombrado causante ...”*

Con fundamento en lo discurrido, la sentencia de primera instancia será revocada y en su lugar se accederá a las pretensiones, declarando la nulidad formal de la inscripción de los registros civiles de nacimiento de los demandados Gloria Ilse Ortiz Malagón y William Ortiz Malagón realizadas en la Notaría Novena de Bogotá, bajo los seriales 00277022 y 00277021 y de Edgar William Ortiz Malagón en la Notaría Diecisiete de Bogotá con serial 55411622, los y su consecuente cancelación, para tal efecto, se ordenará librar sendos oficios a los notarios que regentan dichas entidades para que procedan como indican los artículos 95 y 96 del Decreto 1260 de 1970 y sustituyan los registros cancelados por los que correspondan a la documentación suministrada como antecedente, conforme a las consideraciones de esta providencia .

Costas:

Conforme a lo dispuesto por el artículo 365-1 del Código General del Proceso, no habrá condena en costas, por haberse resuelto favorablemente su recurso.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión de Familia del Tribunal Superior de Bogotá D.C., *“administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley”*,

RESUELVE:

PRIMERO: **REVOCAR** la sentencia de primera instancia proferida por la Juez Treinta de Familia de esta ciudad el 23 de febrero de 2020, al decidir el presente proceso.

SEGUNDO: En su lugar **DECLARAR** la nulidad formal de la inscripción de los registros civiles de nacimiento de los demandados Gloria Ilse Ortiz Malagón y William Ortiz Malagón realizadas en la Notaría Novena de Bogotá, bajo los seriales 00277022 y 00277021 y de Edgar

William Ortiz Malagón en la Notaría Diecisiete de Bogotá con serial 55411622 y su consecuente cancelación.

TERCERO: ORDENAR que se libren sendos oficios a los notarios que regentan dichas entidades para que procedan como indican los artículos 95 y 96 del Decreto 1260 de 1970 y sustituyan los registros cancelados por los que correspondan a la documentación suministrada como antecedente, conforme a las consideraciones de esta providencia.

CUARTO: Sin condena en costas.

QUINTO: ORDENAR la oportuna devolución del expediente al Juzgado de origen.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

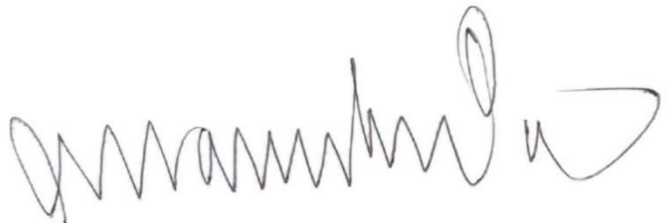
Magistrados,



NUBIA ÁNGELA BURGOS DÍAZ



JAIME HUMBERTO ARAQUE GONZÁLEZ



CARLOS ALEJO BARRERA ARIAS