

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D. C., treinta y uno de marzo de dos mil veintitrés

MAGISTRADA: LUCÍA JOSEFINA HERRERA LÓPEZ

**PROCESO DE IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD DE HENRY EDISÓN FUENTES
LEAL EN CONTRA DE JACQUELINE AVENDAÑO BELTRÁN- RAD. No. 11001-
31-10- 027- 2018- 00019-01 (Apelación auto)**

Se pronuncia el Tribunal frente al recurso de apelación subsidiariamente interpuesto por la apoderada judicial del demandante, en contra del auto del 28 de octubre de 2022, mediante el cual el Juzgado Veintisiete de Familia de esta ciudad, terminó la actuación por desistimiento tácito.

I. ANTECEDENTES

1. En demanda presentada a reparto el 12 de enero de 2018, el señor **HENRY EDISÓN FUENTES LEAL**, actuando a través de apoderada judicial, solicita se declare que no es el padre biológico de la joven **NATALY FUENTES AVENDAÑO**, nacida el 6 de noviembre de 2003, convocada al proceso a través de su progenitora, señora **JACQUELINE AVENDAÑO BELTRÁN**, quien se notificó del auto admisorio de la demanda el 9 de mayo de 2018, según consta en auto del 17 de agosto de 2018, y dejó transcurrir en silencio el término del traslado para que ejerciera su derecho de contradicción (fol. 59 del cuaderno 1).

2. Tras varios intentos fallidos a fin de lograr la práctica de la prueba genética de ADN, debido a la inasistencia de la parte demandada al laboratorio de genética del INML y CF, advirtió el Juzgado en auto del 21 de enero de 2022, que **NATALY FUENTES AVENDAÑO** alcanzó la mayoría de edad, en consecuencia, requirió a la parte actora para que, en el plazo máximo de treinta días, aportara la dirección

de notificaciones de la joven a fin de vincularla directamente a la actuación, so pena de terminar el proceso por desistimiento tácito.

3. En providencia del 1° de abril de 2022, el Juzgado tuvo en cuenta la dirección de la joven allegada por el demandante, y lo requirió nuevamente para que procediera a notificarla dentro de los treinta días siguientes, so pena de declarar el desistimiento tácito del proceso.

4. Con escrito radicado el 10 de mayo de 2022, el demandante allegó copia de las diligencias adelantadas a través de la empresa de correos 472, a fin de cumplir lo ordenado, así mismo, anexó conversaciones de WhatsApp que, asegura la apoderada del señor **HENRY EDISÓN FUENTES LEAL**, sostuvo su representado con la joven; finalmente, solicitó tener en cuenta *“los esfuerzos de notificación y de hacer acudir a la parte demandada al proceso”*, y, de ser posible, *“sean conducidas de forma obligatoria por conducción policial y judicial a medicina legal”*, para la práctica de la prueba de ADN.

5. En auto del 3 de agosto de 2022, el Juzgado no tuvo en cuenta las diligencias de notificación, *“como quiera que no allegó la comunicación cotejada, no se acreditó el envío de documental y no es claro el tipo vinculación alegada”*, t ordenó realizar nuevamente la notificación, bajo los apremios del artículo 317 del CGP.

6. El despacho declaró terminada la actuación por desistimiento tácito en auto del 27 de octubre de 2022, tras considerar que el demandante *“no atendió la orden dispuesta en providencia del 03 de agosto de 2022”*.

7. Contra la anterior decisión, la apoderada del demandante interpuso el recurso de reposición y subsidiario de apelación, a fin de que se revoque, y en su lugar prosiga la actuación procesal, pues, considera que la demora en el adelantamiento del proceso no ha obedecido a razones atribuibles a su representado, sino a la parte demandada que ha sido renuente a la práctica de la prueba de ADN, programada en más de cinco ocasiones; agrega que la orden de notificar nuevamente a la señorita **NATALY FUENTES AVENDAÑO** se acató, y la joven está enterada de la existencia del proceso, según evidencias que anexa al recurso, en ese sentido, indica *“Nos queda más que imposible por otros medios que no sea la vía judicial hacer presentar a la señorita FUENTES AVENDANO y su madre a este juzgado para que así mismo respondan por todo el mal intencionado*

y doloso que le están haciendo a mi poderdante. Así que es menester de la justicia misma poner en funcionamiento todo su órgano institucional e impartir un fallo justo en esta situación”.

8. El Juzgado mantuvo la decisión en auto del 6 de diciembre de 2022 con fundamento en idénticas razones, y concedió el subsidiario de apelación el cual pasa a resolver el Tribunal, previas las siguientes,

II. CONSIDERACIONES

1. La competencia funcional para resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial del demandante, en contra de la providencia que terminó el proceso de impugnación de la paternidad por desistimiento tácito, descansa en el literal e) del numeral 2 del artículo 317 del CGP, que otorga apelabilidad a dicha decisión, en concordancia con el numeral 7 de artículo 321 ejúsdem que reviste de doble instancia al auto *“que por cualquier causa le ponga fin al proceso”*, y, en ejercicio de su tarea, corresponde al Tribunal determinar si es viable o no aplicar el desistimiento tácito en este caso.

2. Aún sin adentrarse en el asidero de los puntuales argumentos esgrimidos por el recurrente, razones de orden superior anticipan la respuesta negativa a tal cuestionamiento, pues, si bien en asuntos de otro cariz, el desistimiento tácito apunta a efectivizar principios como el derecho a una pronta y cumplida Justicia, sobre la base del cumplimiento de cargas procesales atribuibles a las partes, tratándose de acciones de impugnación e investigación de la paternidad y maternidad, cuyo trasfondo es la garantía eficaz del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, su aplicación supone una restricción gravosa en la labor de averiguar la verdadera filiación, sobre todo, si el Estado frente a este tipo de derechos ostenta la condición de garante de la dignidad humana. De ahí la obligación de proveer por el impulso procesal oportuno y hasta oficioso cuando las actuaciones están dentro de la esfera de conocimiento y competencia del juzgador.

3. En ese contexto constitucional, la aplicación de la figura procesal del desistimiento tácito, se torna inadmisibles a ese tipo de acciones, dada la trascendencia y naturaleza de los derechos involucrados en su ejercicio, tendientes ellas, al establecimiento del verdadero estado civil, atributo de la personalidad que, por definición del artículo 1º del Decreto 1260 de 1970,

corresponde a “*su situación jurídica en la familia y la sociedad, determina su capacidad para ejercer ciertos derechos y contraer ciertas obligaciones, es indivisible, indisponible e imprescriptible y su asignación corresponde a la ley*” (Se subraya).

3.1 En efecto, la doctrina constitucional, ha trazado una línea consistente frente a la improcedencia de la figura en asuntos de esta estirpe, por cuanto limita el ejercicio y materialización de garantías fundamentales asociadas al reconocimiento de la personalidad y al libre desarrollo de la misma, y de paso a la tutela judicial efectiva, definida como “*la posibilidad reconocida a todas las personas residentes en Colombia de poder acudir en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales de justicia, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes*” (Sentencia C279 de 2013, M.P.); además, porque la sanción consagrada en el literal g) del artículo 317 del Código General del Proceso, según el cual, decretado el desistimiento tácito por segunda vez entre las mismas partes y en ejercicio de las mismas pretensiones, se extinguirá el derecho pretendido, es inaplicable a derechos inherentes a la persona, por lo mismo fundamentales y por disposición legal imprescriptibles, como lo es el estado civil¹.

3.2 En esa dirección, la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia STC4021 del 25 de junio de 2020, M.P. **LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA**, revocó la decisión del *a quo* constitucional y en su lugar amparó los derechos fundamentales del accionante, frente al Juzgado Segundo de Familia de Barranquilla, cuando aplicó el desistimiento tácito a un asunto de idéntico linaje al acá controvertido, con las siguientes razones:

“Es trascendental anotar, aquí se involucran cuestiones tendientes a modificar el estado civil de un individuo, atributo de la personalidad que define quién es y qué rol cumple dentro de la sociedad, fundando las capacidades para obtener y desplegar derechos y obligaciones en ella, motivo por el cual se trata de un derecho fundamental. Por esa razón, desde la determinación de esa cualidad, se encuadra la identidad, que permite evidenciar las distinciones entre seres humanos, resultando necesaria la protección especial del Estado, dada su importancia constitucional.

“(

“La imprescriptibilidad, indisponibilidad, inembargabilidad e indivisibilidad que caracterizan el estado civil de las personas, traducen la inexistencia de un término

¹ Sobre la imprescriptibilidad del estado civil, se pronunció la H. Corte Constitucional en la sentencia T – 363 del 8 de mayo de 2003, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

restrictivo para el válido ejercicio de las acciones que sirven a su determinación - impugnación e investigación-, lo cual es comprensible por cuanto de estar sometidas a él, se constreñiría a los individuos el derecho que tienen de conocer su real ascendencia. Ahora, en materia de impugnación, quedan a salvo los términos de caducidad previstos por el legislador, por virtud de su potestad de configuración legislativa.

“De allí surge, como conclusión obligada, que en los procesos mediante los cuales se demandan las referidas acciones, no es admisible la aplicación de la figura procesal del desistimiento tácito, porque su utilización comportaría la imposibilidad del promotor del juicio de establecer su verdadera filiación, para lo cual, como acaba de señalarse, el legislador no previó un tiempo límite, por la importancia que esa prerrogativa tiene en la estructuración de las garantías fundamentales al reconocimiento de la personalidad y al libre desarrollo de la misma.

“Así, es palmario, la decisión cuestionada, no guarda conformidad con la ley y, por lo mismo, se torna lesiva de los intereses superiores del quejoso, por lo cual habrá de accederse a su amparo”.

“Lo aducido no obsta, para urgir a los jueces a dar solución pronta a esas causas e impulsarlas cuando haya negligencia de las partes.

“Acorde con lo anterior, es claro que el juez accionado pasó por alto las características exclusivas del derecho en cuestión, como la indisponibilidad, inembargabilidad e imprescriptibilidad, particularidades relevantes del estado civil que impiden decretar el desistimiento tácito, tal como lo refirió esta Sala en sentencia STC6078-2018², donde, frente a una situación semejante, adujo:

“(…) Ese carácter imprescriptible e inalienable del mismo y su estirpe supralegal, implican que cuando se reclame el mismo, por vía del derecho de tutela judicial efectiva, no pueda someterse a restricciones, cortapisas o atajos, al punto de impedir la fijación y disfrute del mismo. Claro, ello independientemente de las consecuencias a las cuales el Estado someta los efectos económicos que aparejan la reclamación, el reconocimiento o impugnación del mismo, por cuanto este aspecto relacionado con el patrimonio económico corresponde a un nivel diferente. De tal manera que la carencia de aniquilamiento temporal se predica del derecho personalísimo del estado civil por su alcance supralegal que escapa a todo confinamiento en redes de términos judiciales o legales (...)”³.

“En un caso análogo al aquí tratado (STC8850-2016), esta Sala expuso la necesidad de evaluar, de manera particular, cada situación antes de decretar el desistimiento tácito, puesto que la aplicación de esa figura puede provocar consecuencias irreversibles. Se memora, en esa ocasión, cómo se precisaron los efectos del desistimiento tácito:

“(…) (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 (...)”⁴ (Se subraya).

4. Entonces, si el estado civil desde lo sustancial es imprescriptible, las acciones destinadas a su protección también asumen el carácter de permanencia;

² CSJ. de 10 de mayo de 2018, Exp. 11001-02-03-000-2018-00915.

³ CSJ. de 10 de mayo de 2018, Exp. 11001-02-03-000-2018-00915.

⁴ CSJ. de 30 de junio de 2016, Exp. 05001-22-10-000-2016-00186-01. P. 10.

por lo mismo, equivocada es la decisión objeto del recurso, que habrá de ser revocada, a fin de que el Juzgado prosiga la actuación procesal.

5. Sin perjuicio de lo dicho, el Tribunal considera imperioso señalar que el enteramiento de **NATALY FUENTES AVENDAÑO**, por haber alcanzado la mayoría de edad, es necesario a efectos de que aquella pueda participar directamente en el proceso, empero no implica ello agotar nuevamente las diligencias de notificación bajo las ritualidades previstas en la Ley, porque no cabe duda en este caso de que la joven fue debidamente vinculada en su momento a la actuación a través de su progenitora quien, como quedó reseñado en los antecedentes, guardó silencio; situación relevante en orden a evitar exigencias que pudieran resultar innecesarias y contrarias a los deberes del Juez consagrados en el artículo 42 del CGP, entre ellos, “*Dirigir el proceso, velar por su rápida solución, presidir las audiencias, adoptar las medidas conducentes para impedir la paralización y dilación del proceso y procurar la mayor economía procesal*”, amén de que, ante la imposibilidad de practicar la prueba genética, le corresponde resolver el asunto en el sentido que corresponda, con los demás elementos de juicio oportunamente recaudados.

6. Se accederá a revocar la decisión, y en su lugar se dispondrá que la Juez *a quo* prosiga la actuación.

En virtud de lo expuesto, la suscrita Magistrada de la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el auto del 28 de octubre de 2022, mediante el cual el Juzgado Veintisiete de Familia de esta ciudad terminó la actuación por desistimiento tácito, y en su lugar se ordenar proseguir la misma.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia ante la prosperidad del recurso.

TERCERO: DEVOLVER las diligencias al Juzgado de origen, a través de medio virtual dispuesto para tal efecto.

NOTIFÍQUESE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Lucía Josefina Herrera López', written over a horizontal line.

LUCÍA JOSEFINA HERRERA LÓPEZ

Magistrada