

REPÚBLICA DE COLOMBIA**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.
SALA DE FAMILIA****Bogotá D. C., veinticuatro de noviembre de dos mil veintiuno****MAGISTRADA: LUCÍA JOSEFINA HERRERA LÓPEZ.****PROCESO DE FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL DE JOHAN DAVID MARÍN GÓMEZ O PÉREZ MARÍN FRENTE A CINDY LORENA PÉREZ TAMBO, Y HEREDEROS INDETERMINADOS MARCO ANTONIO PÉREZ LEDESMA. (Apelación sentencia) Rad. 11001-31-10-0004-2014-00307-01.**

Aprobado en Salas del 25 de octubre y 16 de noviembre de 2021, según Actas Nos 151 y 162.

En Sala Especializada de Familia, decide el Tribunal Superior de Bogotá D. C. el recurso de apelación interpuesto por el apoderado designado en amparo de pobreza, al demandante **JOHAN DAVID MARÍN GÓMEZ**, frente a la sentencia emitida en audiencia del 10 de junio de 2021, por la titular del **JUZGADO TREINTA UNO DE FAMILIA DE BOGOTÁ, D. C.**, tomando en consideración los siguientes,

I. ANTECEDENTES

Por medio de apoderado judicial, la señora **LUZ ADRIANA MARÍN GÓMEZ**, en calidad de madre y representante legal de su hijo en ese entonces menor de edad **JOHAN DAVID MARÍN GÓMEZ**, promovió demanda de filiación, frente a los herederos “*determinados e indeterminados*” de quien en vida fue **MARCO ANTONIO PÉREZ LEDESMA**, solicitando: **i)** “*se declare que el menor de edad, Johan David Marín Gómez, nacido el 4 de marzo de 1999, es hijo extramatrimonial del señor Marco Antonio Perea (sic) Ledesma*”, **ii)** “*Como consecuencia de lo anterior se ordene que el demandado Marco Antonio Perea (sic) Ledesma, es padre extramatrimonial del menor para todos los efectos legales*”, **iii)** “*Que en la misma sentencia se ordene oficiar al señor Notario Veintiuno de la ciudad de Bogotá, para*

que se haga la respectiva anotación marginal en el registro civil de nacimiento del menor”, y **iv)** “se condene en costas y agencias en derecho al demandado (sic)”.

Para explicar el sustento fáctico de la demanda, el apoderado demandante expuso los siguientes hechos:

1. Indicó que el 4 de marzo de 1999, nació en Bogotá **JOHAN DAVID MARÍN GÓMEZ**, como consta en su registro civil de nacimiento No. 28597813, de la Notaría Veintiuna del Círculo de Bogotá.
2. Para el momento de la concepción y nacimiento de su hijo, **LUZ ADRIANA MARÍN GÓMEZ** era soltera, menor de edad, “*por consiguiente adquirió la calidad de madre extramatrimonial y representante legal del menor*”.
3. Manifiesta mi poderdante que tuvo relaciones con “*MARCO ANTONIO PEREA (SIC) LEDESMA*”, de cuya unión nació el menor **JOHAN DAVID MARÍN GÓMEZ**, cuyo reconocimiento de paternidad solicita se declare.
4. “*Dice mi poderdante que el señor MARCO ANTONIO PEREA (sic) LEDESMA era conocedor de ese hecho y no se negaba a su reconocimiento, pero este falleció teniendo mi mandante cuatro meses de gestación y los herederos niegan su reconocimiento*”.

II. TRÁMITE Y CONTRADICCIÓN

La demanda presentada a reparto el 2 de marzo de 2014, se asignó inicialmente al conocimiento del Juzgado Cuarto de Familia de Bogotá, según consta en el acta vista al folio 14 del archivo pdf, se admitió en auto del 23 de abril siguiente, ordenando notificar a los demandados en la forma prevista en los artículos 315 a 320 del C.P.C, a la sazón vigentes, emplazar a los herederos indeterminados del causante **MARCO ANTONIO PÉREZ LEDESMA**, y decretar, siguiendo los lineamientos del artículo 1° de la Ley 721 de 2000, la prueba de **ADN** con la señora **LUZ ADRIANA MARÍN GÓMEZ**, **JOHAN DAVID MARÍN GÓMEZ** y el citado de *cujus*.

El 11 de mayo de 2014 se publicó en el diario “*La República*”, edicto emplazatorio convocando a los “*herederos indeterminados y determinados*”, de quien fue **MARCO ANTONIO PÉREZ LEDESMA**, conforme a las disposiciones del artículo 318 del C.P.C., allegados al Juzgado el 14 del mismo mes y año, junto con una solicitud para que se disponga lo necesario para la práctica de la prueba de **ADN**, mediante la exhumación del cadáver del pretense padre. (Fls. 18 a 20 del archivo pdf). Estas publicaciones no las admitió el Juzgado en auto del 12 de julio de 2014 (fl. 22), tras

advertir que la parte demandante es el menor de edad **JOHAN DAVID MARÍN GÓMEZ**, y no su progenitora como quedó indicado en la publicación.

El 29 de julio de 2014, nuevamente se hizo el emplazamiento ordenado en el auto de admisión, éste si aceptado en auto del 18 de septiembre de 2014, en éste se designó también Curador Ad litem a la parte demandada, cargo del que se notificó y posesionó el abogado **CARLOS ANTONIO GARCÍA LÓPEZ** quien, oportunamente contestó la demanda, manifestó, “*no me opongo ni me allano y me atengo a lo que resulte probado en el proceso*”. Similar actitud adoptó frente a los hechos, finalmente dijo proponer excepciones conforme a las disposiciones del artículo 306 del C. P. C., para que se reconozca de oficio cualquier hecho exceptivo. (Fls. 24 a 34 del archivo pdf).

Convocada con auto del 9 de febrero de 2015 la audiencia de trámite en su momento prevista en el artículo 101 del C.P.C., se celebró el día 24 de abril de 2015, en ésta el Juzgado volvió a decretar la prueba de **ADN**, con exhumación del cadáver del pretense padre y, de oficio, decretó el interrogatorio de la señora **LUZ ADRIANA MARÍN GÓMEZ** (Fl. 40 pdf), quien, en audiencia del 17 de junio de ese año, afirmó haber conocido al padre de su hijo siendo menor de edad, cuando su progenitora la llevó a una consulta de “*magia blanca*”, sostuvo una relación de noviazgo con relaciones sexuales, y producto de éstas quedó embarazada en julio de 1998. Poco tiempo después y antes del nacimiento del niño, mataron a **MARCO ANTONIO** en su consultorio, pero él la había presentado con sus hermanos, a quienes dijo debían encargarse del niño, si le llegaba a pasar algo; sin embargo, eso no ocurrió, ellos antepusieron dudas sobre la paternidad, si bien uno de los tíos, ante sus ruegos le proporcionó \$200.000 cuando su hijo sufrió peritonitis y estuvo hospitalizado. No sabe si al causante le sobrevivieron herederos, pero pudo enterarse de la apertura de su sucesión tramitada al parecer en el Juzgado Diecisiete de Familia de esta ciudad, por presuntamente una hija a quien no conoce. (fls. 40 a 52 del pdf).

En adelante se avanzó en las gestiones para la práctica de la prueba de **ADN**, inicialmente con el laboratorio de la Universidad Manuela Beltrán, posteriormente en el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, y el 26 de agosto de 2015 el proceso pasó al Juzgado Octavo de Descongestión, hoy Treinta y Uno de Familia de oralidad de esta ciudad, despacho que, luego de acopiar el Registro Civil de Defunción del causante, insistió en la prueba pericial, hasta que en febrero de 2016 el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses informa que en su poder reposan remanentes de material genético correspondiente a **MARCO ANTONIO PÉREZ LEDESMA**, y con este se autoriza el cotejo respectivo, previa autorización del Juzgado Quince de Familia de Bogotá, a órdenes de quien se encontraban las

muestras para el proceso de filiación extramatrimonial de **MARÍA ORFILIA TAMBO BARRETO**, radicado No. 11001-31-10-015-1999-00630-00 . (Auto del 8 de junio de 2016, fl 79).

Sólo hasta agosto de 2018, se logra incorporar al proceso la prueba de **ADN**, pero entonces el Juzgado de conocimiento cae en cuenta “*que no ha sido debidamente vinculado el contradictorio*”, y en auto del 11 de septiembre de ese año, ordena “*oficiar al homólogo Diecisiete de Familia para que informe a este despacho, si en ese juzgado cursa la sucesión de Marco Antonio Pérez Ledesma, así como el estado actual del mismo y, adicionalmente remita a este despacho copia de la providencia donde hubiesen reconocido herederos, copia de los documentos con los que se acredite el parentesco con el de cujus y la dirección donde estos últimos puedan ser vinculados*” (Fl. 125 del pdf).

Al cabo de un año de pesquisas, buscando el trámite de la sucesión de **MARCO ANTONIO PÉREZ LEDESMA** en el Juzgado Diecisiete, Catorce de Familia y Oficina de Reparto, finalmente, la Registraduría Nacional del Estado Civil, **con oficio del 11 de septiembre de 2019**, envía copia del Registro Civil de Nacimiento de **CINDY LORENA PÉREZ TAMBO**, hija de **MARÍA ORFILIA BARRETO TAMBO** y **MARCO ANTONIO PÉREZ LEDESMA**, cuyo proceso de filiación se tramitó en el Juzgado Quince de Familia de Bogotá, **así fue inscrita el 6 de marzo de 2015, mediante proceso de filiación** (fl. 162 del pdf), y se ordenó su vinculación en auto del 25 de octubre de 2019 (fl. 168 del pdf).

Las averiguaciones prosiguieron en la búsqueda de la dirección de la ahora sí, heredera determinada del causante **MARCO ANTONIO PÉREZ LEDESMA**, a través de las bases de datos del **ADRES**, de la entidad promotora de salud, y, finalmente, una vez superada la suspensión de términos decretada con motivo de la pandemia, con la intervención del demandante ya mayor de edad, representado por abogado en amparo de pobreza designado por el Juzgado, se logra la vinculación procesal y comparecencia a través de abogado de confianza de la heredera **CINDY LORENA PÉREZ TAMBO el día 7 de octubre de 2020**, dicho profesional contestó la demanda de filiación, oponiéndose a las pretensiones relacionadas porque “*mi mandante no reconoce la filiación extramatrimonial del demandante*”, además se opuso al reconocimiento de efectos patrimoniales, “*para lo cual, desde ya manifiesto que operó el fenómeno de la caducidad de los efectos patrimoniales frente a mi mandante, Cindy Lorena Pérez Tambo y frente a Gratulina Pérez Gutiérrez, en razón a que, desde la muerte del causante, 23 de febrero de 1999, a la fecha de admisión de la demanda , el 23 de abril de 2014, y el momento de*

la notificación de la demanda a mi mandante, el día 15 de septiembre de 2020, transcurrieron más de dos años, de lo que habla el artículo 10 de la Ley 75 de 1968” (fls. 205 a 234 del pdf).

Obra a folio 207 del pdf, el Registro Civil de Nacimiento de **GRATULINA PÉREZ GUTIÉRREZ**, hija de la señora **BLANCA LILIA GUTIÉRREZ CASTILLO** y del causante **MARCO ANTONIO PÉREZ LEDESMA**, aportado por el apoderado de la señora **CINDY LORENA PÉREZ TAMBO**, y en nombre de quien reclama declarar la excepción de caducidad.

Con ese apoyo documental, el Juzgado en auto del 10 de diciembre de 2020 visto al folio 245 de la actuación, ordenó vincularle procesalmente y en auto del 5 de febrero de 2021, ordenó requerir al demandante para gestionar la notificación de **GRATULINA PÉREZ GUTIÉRREZ** (fl. 259 del pdf), quien se notificó personalmente el 8 de febrero de 2021, según obra al folio 2 de la carpeta 2 de la actuación, y así lo declaró el Juzgado en auto del 10 de marzo de 2021, en el que además, señaló que no contestó la demanda dentro del término de traslado.

En auto del 13 de abril de 2021, se surtió el traslado de la prueba de **ADN** y, con auto del 7 de mayo de 2021, una vez más se emitió decreto de pruebas, adecuó el procedimiento a las previsiones del artículo 373 del C.G.P., y convocó a audiencia de trámite y juzgamiento.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Recogidos los alegatos de conclusión en audiencia del 10 de junio de 2021, la Juez *a quo* emitió sentencia: **1)** declaró fundada la excepción de caducidad, **2)** decretó la filiación paterna del demandante, con respecto a **MARCO ANTONIO PÉREZ LEDESMA**, **3)** ordenó corregir la inscripción de su nacimiento a la Notaría Veintiuna del Círculo de Bogotá, y **4)** no condenó en costas.

A vuelta de sentar los supuestos normativos de la filiación, resaltar la importancia de la prueba de **ADN** para esos efectos, la Juzgadora consideró demostrada la filiación, e infundada la excepción “*plurium constupratorum*”; sin embargo, halló mérito a la excepción de caducidad propuesta por la demanda **CINDY LORENA PÉREZ TAMBO**, al considerar vencido el plazo de dos años previsto en el inciso final del artículo 10° de la Ley 75 de 1968, contado desde el fallecimiento del causante. A su modo de ver, la demanda se presentó con la acción patrimonial caducada y para apoyar su razonamiento, hizo acopio de precedentes de la H.

Corte Suprema de Justicia, a cuyo amparo concluyó en la objetividad del conteo del término inobjetable, según su percepción, porque desde el fallecimiento del causante, hasta la presentación de la demanda, transcurrieron casi quince años, de modo que ni siquiera sería relevante el término de notificación previsto en el derogado artículo 90 del C.P.C., hoy 92 del C.G.P.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

El abogado en amparo de pobreza del demandante interpuso recurso de “reposición” contra el ordinal 1º de la sentencia, concedido como apelación, a su juicio, la caducidad de los efectos patrimoniales es un asunto discutible en el proceso de sucesión, no en esta clase de asuntos declarativos para no afectar los derechos del hijo a quien después de muchos años se reconoció su filiación.

Solicita en la sustentación del recurso, considerar que la madre era menor de edad cuando nació su hijo, tenía 15 años, no estaba en capacidad de defender los derechos del niño y tampoco contaba con recursos para hacerlo.

JOHAN DAVID, *“se hizo mayor de edad al finalizar el proceso, no tenía la potestad de escoger si rechazaba o no los derechos que tenía por ser reconocido como hijo de Marco Antonio Pérez Ledesma(Q.E.P.D.)”*.

Citando a la Corte Suprema de Justicia, sentencia del 19 de noviembre de 1976, aludió a la diferencia sustancial entre caducidad y prescripción, para considerar de excesivo rigor legal el contemplar en estos casos un término de caducidad, cuando ya el artículo 1326 del C.C., consagra la prescripción del derecho de petición de herencia.

INTERVENCIÓN DE LA PARTE NO RECURRENTE

La parte demandada se mostró conforme con el fallo de primera instancia, pidió mantenerla *“por no existir yerros de hecho o derecho en la valoración de la prueba y/o en la motivación que hizo el a quo, ni tampoco desconoció el precedente jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia”*, sobre la caducidad.

Recuerda que la acción se inició quince años después del fallecimiento del causante, el plazo del artículo 10º de la Ley 75 de 1968 estaba vencido y tampoco operó la interrupción prevista en el artículo 94 del C.G.P.

Considera, por el contrario, se debe ratificar el pronunciamiento en este asunto para cerrar el paso a otros debates como la petición de herencia, y apoya su argumento citando al tratadista Pedro Lafont, en su definición sobre la acción reseñada por el recurrente.

Sobre la aplicación del plazo de caducidad en armonía con el artículo 90 del C.P.C., se remite a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, sentencia del 4 de julio de 2002, ponencia del H. Magistrado **NICOLÁS BECHARA SIMANCAS** y agrega: *“teniendo claro el concepto de caducidad, en atención a los argumentos expuestos deberá confirmarse por el ad-quem, la prosperidad de la excepción de “CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE PETICIÓN DE HERENCIA” relativa a los efectos patrimoniales de la declaración de reconocimiento del hijo extramatrimonial del señor JOHAN DAVID MARIN (sic) GOMEZ (sic)”*.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Abonada la presencia de los presupuestos procesales necesarios para emitir pronunciamiento de fondo, a ello procederá el Tribunal, como autoridad competente para conocer del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia, en proceso adelantado por personas plenamente capaces, legitimadas para comparecer a este juicio y quienes a lo largo de su trámite tuvieron plenas garantías de contradicción, descartando así causales de nulidad.

En estricta relación con el motivo de impugnación, el estudio en esta instancia se contrae exclusivamente a la inconformidad con la declaración de los efectos patrimoniales de la sentencia de filiación, adoptada en el ordinal primero de la sentencia, cuando declaró próspera la excepción de caducidad propuesta por la demandada **CINDY LORENA PÉREZ TAMBO**.

La tradición jurídica define la caducidad como el plazo extintivo, improrrogable previsto en el ordenamiento legal para el ejercicio de una acción destinada a la defensa de un derecho, obra de pleno derecho ante la inactividad de su titular dado que la reclamación judicial oportuna constituye una carga procesal ejecutable dentro del término fijado, y, de no hacerlo, consolida la situación jurídica preexistente.

El inciso final del artículo 10° de la Ley 75 de 1968, en efecto consagra un plazo de caducidad de los efectos económicos de la acción de filiación, señalando a propósito que “La sentencia que declare la paternidad en los casos que contemplan los dos incisos precedentes, no producirá efectos patrimoniales sino a favor o en contra de

quienes hayan sido parte en el juicio, y únicamente cuando la demanda se notifique dentro de los dos años siguientes a la defunción" (Se subraya).

Jurisprudencia y doctrina proporcionan elementos claramente diferenciales en los conceptos de prescripción y caducidad, empezando por la naturaleza dispositiva y privada de la primera, susceptible de renuncia y más vinculada al derecho subjetivo, por tanto, vedada a la aplicación oficiosa; mientras la condición pública e impostergable se predica de la caducidad, por lo mismo, puede y debe evaluarse aun oficiosamente, por auspiciar intereses y valores trascendentes para la sociedad.

La Sala de Casación Civil, de la H. Corte Suprema de Justicia, en sentencia SC3149-2021 del 28 de julio de 2021 en el proceso con radicación No. 05088-31-10-001-2007-00096-02, ponencia del señor Magistrado **ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO**, explica la naturaleza y efectos de la caducidad consagrada en el inciso final del artículo 10° de la Ley 75 de 1968, señalando que, “[...] ese bienio, lo ha dicho una y otra vez la Corte¹, y la recurrente no lo controvierte, corresponde a un término de caducidad y no de prescripción (como algunos lo han pretendido doctrinalmente)”.

Aclarada en principio la naturaleza del plazo consagrado en el inciso final del artículo 10° de la Ley 75 de 1968, como de caducidad, que no de prescripción, la invocación por parte del abogado recurrente del artículo 1326 del C.C, es abiertamente improcedente, pues tal norma alude a la petición de herencia, y ninguna reclamación en ese sentido tendría piso jurídico si, de antemano, se determina en el proceso de filiación la caducidad de la reclamación respecto de los efectos patrimoniales y, en todo caso, un pronunciamiento sobre el particular debe hacerlo el Juez competente para pronunciarse sobre la filiación paterna, no el de la sucesión, empezando porque el proceso de sucesión no es de naturaleza declarativa.

Ampliada la protesta del recurso a las circunstancias erigidas en obstáculo para el ejercicio oportuno de la acción filiatoria, como la minoría de edad de la madre, y el que el demandante hubiere adquirido su mayoría de edad en el curso del proceso, todo con el fin de atajar la caducidad de los efectos patrimoniales de la filiación paterna declarada en la sentencia, imperioso es referirse a las posturas jurisprudenciales asumidas frente al problema jurídico de contabilizar el plazo de caducidad, cuando median situaciones excepcionales que impiden su ejercicio oportuno.

¹ Por ejemplo, en SC de 21 de enero de 2009, Rad. 1992-00115-01.

En ese sentido, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha expuesto en su historia, dos tesis relativamente contrapuestas para el conteo de la caducidad en relación con la notificación y aplicación de los artículos 90 del C.P.C y 94 del C.P.C. la de la objetividad fatal del plazo de caducidad, a partir de la muerte del presunto padre, aplicada en la sentencia de primera instancia, fiel al inicial pronunciamiento y otros ahí citados sobre el vencimiento inevitable del plazo de caducidad por el mero transcurso del tiempo, y una segunda tesis expuesta para morigerar el rigor legal en circunstancias excepcionales, fundada en la equidad y protección efectiva de los derechos fundamentales, especialmente si se trata de sujetos de especial protección y, de algún modo, aplicable a situaciones insuperables de fuerza mayor, o al obrar fraudulento de la parte contraria, y aun a dificultades asociadas al funcionamiento jurisdiccional.

En la sentencia STC14529-2018, la Corte Suprema de Justicia avanza en el estudio detallado de las indicadas tesis y su vigencia, como doctrina aplicada por la alta Corporación, de modo que, a su contenido ilustrativo es preciso remitirse, a fin de abordar el problema jurídico propuesto en el recurso de apelación y su confrontación con lo resuelto en la sentencia de primer grado. Dijo en ese fallo la Corte:

“4.1. La jurisprudencia de esta Corporación, ha interpretado las normas que regulan el aludido término extintivo, desde una perspectiva subjetivista, cuyo fin es el de evitar las consecuencias nocivas de demandas que se interponen con premeditada tardanza, pero también la extinción de derechos sustanciales, por causas no atribuibles a quien legítimamente los reclama.

“Es decir, que si a pesar de la diligencia del actor, el auto admisorio de la demanda no logra notificarse en tiempo a los demandados debido a evasivas o entorpecimiento de éstos o por demoras de la administración de justicia o de otro tipo, que no sean imputables al reclamante, el ejercicio oportuno de la acción con la presentación de la demanda, tiene la virtud de impedir que opere la caducidad, porque, en esos eventos, quien ejercitó la acción no lo hizo con el objetivo proscrito por el legislador de ‘hacer más difícil la defensa de los herederos del causante y beneficiarse de las huellas que borre el tiempo’

“Este criterio, contrario a lo aseverado por el Tribunal cuestionado, conserva plena vigencia, por estar inspirado en los supremos ideales de justicia y equidad, adaptados al derecho objetivo, a tal punto que a pesar de que la doctrina antigua consideró que el concepto de caducidad estaba ligado a la idea de plazo extintivo e improrrogable –cuyo vencimiento produce el decaimiento de la acción de manera inevitable y sin tomar en consideración la actividad del juez o de las partes–, ello no fue obstáculo para que esa noción eminentemente teórica o especulativa

cediera su rigor ante los supuestos concretos que plantea la realidad que está a la base del derecho actual.

Así lo explicó esta Corporación en diversos pronunciamientos que fueron recopilados en la sentencia de casación SC5755-2014, dictada el 9 de mayo de 2014, dentro del radicado 11001-31-10-013-1990-00659-01, donde se casó la sentencia proferida por el Ad quem, al encontrar que:

«Los anteriores elementos de prueba, en suma, permiten concluir sin lugar a dudas que no fue por negligencia de la actora que el auto admisorio de la demanda se notificó a los representados por Fredesinda Cortés por fuera del bienio consagrado en el artículo 10 de la Ley 75 de 1968, pues quedó demostrado que su apoderada fue supremamente diligente al pagar todos los intentos de notificación y al impulsar dicho trámite; en tanto que fue la persistente renuencia de la demandada a notificarse del auto admisorio –a pesar de tener conocimiento de la existencia del proceso en su contra-, lo que condujo, finalmente, a la demora de la aludida diligencia.

De ahí que la correcta interpretación de la norma que rige el caso impone al juez la obligación de tomar en consideración las referidas circunstancias subjetivas, a fin de no endilgar a la parte demandante unas consecuencias nocivas que no le son en modo alguno atribuibles por no ser producto de su negligencia; lo que apareja como resultado tener que admitir que la presentación de la demanda dentro del bienio consagrado en el artículo 10 de la Ley 75 de 1968, impidió que operara la caducidad, tal como lo ha sostenido la jurisprudencia de esta Corte en múltiples oportunidades.»

(...)

4.6. Y, con base en este criterio, la Sala de Casación Laboral, concedió el amparo invocado por un joven cuyo padre presunto falleció cuando aún era menor de edad, circunstancia que lo llevó a presentar la demanda una vez adquiridos los dieciocho años. Allí se destacó la tesis imperante en esta Sala:

«(...)bajo la proposición constitucional de que «Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes», si una persona por las condiciones externas de su nacimiento no ha logrado formalmente la declaración de paternidad, aun cuando la sentencia que así lo decida solo revelará la realidad material, resulta contrario a la Carta, por no decir más, atribuir la extinción de los eventuales derechos patrimoniales porque otra persona no adelantó el proceso correspondiente cuando era menor de edad, pero que al cumplir 18 años procura hacerlo en nombre propio, e incluso, en los términos tempestivos consagrados en la norma, para que tales efectos patrimoniales no desaparezcan.

(...)

Por lo demás, si se sujetara el caso a las consideraciones de la sentencia del 7 de junio de 1983, los juzgadores hubieran encontrado una solución afín con los preceptos superiores, pues allí se advirtió que «de conformidad con la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte, si la notificación no se realiza por causas no imputables a quien ha ejercido la acción de investigación de la paternidad, sino imputables a los funcionarios o la parte demandada, **el tiempo de caducidad se suspende**» (negrillas afuera del texto), de donde surge aún más notorio el defecto de la decisión cuestionada, que le imputaron al menor

la omisión de ejercer en tiempo la demanda respectiva.» (STL17325-2015) (El énfasis es de la decisión que se cita)”.

Queda de esta manera expuesta en esta decisión constitucional de la Corte, la existencia de las dos tesis y, de algún modo, el especial significado de aquella que convoca a una evaluación conjunta y subjetiva del tiempo transcurrido, cuando de por medio se debaten derechos de personas de especial protección, en relación con otros factores de directa trascendencia para el propósito de la Justicia, como la diligencia y comportamiento procesal de las partes, ligado a la buena fe frente a la protección del valor de la familia. Tan persuadida de esta propuesta se mostró la Corporación, que optó por conceder el amparo constitucional, después de advertir equivocada la apuesta del Colegiado de instancia por el conteo objetivo del tiempo. En ese sentido, agregó la Corte en la sentencia en cita:

*“6. Pese a la claridad de la providencia que viene de memorarse y las múltiples decisiones que en sede constitucional se han emitido en esta Corte, el Tribunal analizó su alcance de manera sesgada, porque tomó tan solo un pequeño aparte de sus consideraciones, donde se hizo referencia a la teoría objetivista por la que algunos pronunciamientos minoritarios propugnaron, **sin tomar en cuenta que la Corporación hizo suficiente énfasis en torno a su irrelevancia por tratarse de una tesis “...que no refleja el criterio tradicional de la jurisprudencia en este tema...”**”*

En adelante, la Corte parece retomar el énfasis en el contexto legal, señala los fines de protección hacia la familia, los valores de certeza y seguridad en las relaciones jurídico-patrimoniales auspiciado por el legislador al consagrar un término de caducidad en el artículo 10° de la Ley 75 de 1968 y las sentencias de constitucionalidad, pero no abandona completamente la revisión de situaciones de particulares, en pro de las que resulta oportuna una lectura normativa proclive a la protección de las garantías fundamentales. Se trata, según entiende el Tribunal, de ponderar el interés general patrocinado en la norma al consagrar el término de caducidad, con la necesidad de dotar las decisiones de un mínimo contenido de Justicia, y protección a los derechos fundamentales, y de esa manera acoge el Tribunal la tesis de la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil.

Con la última sentencia SC3149 del 28 de julio de 2021, proferida en el proceso radicado No. 05088-31-10-001-2007-00096-02, ponencia del H. Magistrado **ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO**, se pone en evidencia estos dos importantes aspectos del análisis jurisprudencial, de una parte, la convocatoria a observar la aplicación objetiva de la norma y, de otra, la evaluación del caso en relación con la eventual afectación y protección de derechos fundamentales. Dice en su último fallo la Corte:

“Dicha restricción significa una garantía en favor de los sucesores reconocidos y demás asignatarios para que sus derechos patrimoniales no queden indefinidamente a merced de acciones de filiación sorpresivas promovidas por personas inescrupulosas que se aprovechan de las debiles consecuencias que el transcurso del tiempo deja sobre los medios de prueba. Ese fue, indudablemente, el objetivo del legislador al consagrar el mencionado término de caducidad, influido por la necesidad de “evitar frecuentes abusos que comprometen el ejercicio recto del derecho”, tal como quedó consignado en las actas del Senado de la República que recopilaron las discusiones previas a la aprobación de la Ley 75 de 1968. (Sentencia N° 393 de 2 de octubre de 1992)

El origen sociológico de esta limitación quedó explicado en el siguiente extracto jurisprudencial:

“Considerando el legislador que no es justo someter a los herederos del difunto y a su cónyuge al deber de afrontar una demanda calculadamente tardía, intencionalmente demorada con el definido propósito de hacer más difícil la defensa de quienes desconocen actos claramente íntimos o reservados de su causante, o en espera de que el tiempo borre huellas que pudieran servir de escudo a los sucesores, determinó que el derecho de investigar la paternidad, en caso de muerte del padre presunto, debe ejercitarse dentro de esos dos años para que el fallo produzca en favor del hijo los efectos patrimoniales que le son propios. (Negrilla para resaltar)

“No obstante, como el interés evidente que el legislador perseguía con tal medida no era sólo el de que el derecho fuera ejercitado dentro de ese preciso término, sino también el de que los sucesores del difunto y su cónyuge conocieran oportunamente la existencia de esa pretensión y pudieran oponer en tiempo sus defensas, la ley, estatuyó que la ‘demanda’ debería ser notificada dentro del mismo perentorio término bienal...” (CSJ, SC de 19 de noviembre de 1976)”.

Sin embargo, en el análisis del caso concreto, a manera de conclusión, no descarta la Corte Suprema de Justicia, la existencia de situaciones de especiales merecedoras de un tratamiento excepcional, como cuando se afectan derechos de personas consideradas sujetos de especial protección, menores de edad, frente a quienes, se infiere, resulta válido aplicar una tesis distinta. En ese sentido agrega la Alta Corporación en el reciente fallo:

*“Ahora bien, no se desconoce que algunos criterios discordantes al presente se han manifestado a nivel doctrinal y, también por vía de unas pocas salvedades de voto en esta sala, más, sin embargo, ellos no son suficientes para propiciar un cambio en la jurisprudencia, porque, ante todo, de por medio está (i) la cosa juzgada constitucional; (ii) **que la demandante no es un sujeto que amerite un tratamiento jurídico especial como un menor de edad;** (iii) y que doctrinas como la del derecho viviente exigen para su aplicación, en palabras de la Corte Constitucional, que la interpretación doctrinal y jurisprudencial que se pretende*

hacer preponderante ‘sea consistente’, ‘esté plenamente consolidada o afianzada’ y ‘sea relevante o significativa²’, supuestos que aquí no se dan”.

A tono con la orientación jurisprudencial en su genuino sentido de Justicia, y atendidas las circunstancias particulares de este caso, aprecia el Tribunal en que la demandante **LUZ ADRIANA MARÍN GÓMEZ**, quedó en embarazo siendo apenas una niña de catorce años de edad, y, en efecto, su hijo nació cuando recién había cumplido los quince, tanto, que la inscripción del nacimiento de **JOHAN DAVID**, según el documento visto al folio 10 del archivo pdf., la hace con su Tarjeta de Identidad No. 831106-01754, documento que identifica a los menores de edad, aquí sí cabe la frase acuñada para describir la problemática social compleja del embarazo de adolescentes, se trataba de una “*niña criando otro niño*” y, si de aplicar la tesis objetiva de la caducidad a su caso se tratara, bajo el principio *dura lex sed lex*, la sola minoría de edad de la madre agotaría irremediablemente el término legal.

En contraste, ninguno de los mecanismos de protección de la niñez legalmente consagrados en términos de corresponsabilidad de familia, estado y sociedad, se activó en favor de **JOHAN DAVID MARÍN GÓMEZ** y de su progenitora también menor de edad al momento de la gestación y parto, a pesar de su vigencia como mandatos de aplicación inmediata consagrados en el artículo 44 de la Constitución de 1991, y en la propia Ley 75 de 1968. El sistema de registro no reportó la inscripción al **ICBF**, los sistemas de seguridad social, educativo y de protección no se percataron de que no se había definido la filiación del hijo de una menor de edad y solo cuando la demandante asume la conciencia de su maternidad, probablemente compelida por la necesidad y la enfermedad del hijo, según narra en el interrogatorio absuelto, cuando se vio obligada a rogar en su auxilio al ser hospitalizado por padecer peritonitis, acude en procura de la filiación paterna bajo un criterio de derechos, hasta entonces desconocidos para ella, pese a que debían imperar desde la concepción de su hijo en circunstancias muy cercanas al abuso y maltrato.

Por supuesto, cuando la demanda se presentó estaba agotado el plazo de caducidad contemplado en el inciso último del artículo 10° de la Ley 75 de 1968, tal como lo advirtiera el Juzgado en la sentencia recurrida, pero aun entonces, **JOHAN DAVID** no tenía capacidad jurídica de representarse así mismo porque estaba sometido a patria potestad y tampoco frente a él fueron oportunos ni eficaces los mecanismos de protección del Estado.

² Corte Constitucional C-901 de 2003.

En este contexto, el rigor de la tesis objetiva sobre el conteo de la caducidad a partir del fallecimiento del padre, más allá del juicio de constitucionalidad de la norma cuyas razones no desconoce el Tribunal, la aplicación de la Ley conduce a resultados inconstitucionales, como el hecho de desconocer cualquier posibilidad de acceso a la Justicia a dos menores de edad, sus efectos y cargas procesales resultan desproporcionadas frente a la necesidad de protección de derechos fundamentales prevalentes de menores de edad, considerados sujetos de especial protección, salvedad prohijada en el último fallo de la H. Corte Suprema de Justicia, y en sentencia STC14529-2018, en el que, también se hace acopio de la tesis de la sentencia STL17325-2015³.

Y para abundar en razones, aun cuando es indiscutible el derecho a intervenir en el proceso de quien resultó convocada como demandada, señora **CINDY LORENA PÉREZ TAMBO**, y en garantía de ese derecho fue notificada cumpliendo una orden de vinculación del Juzgado, lo cierto es que, para el momento de presentarse la demanda, bien podía considerarse heredera indeterminada, en la medida en que su filiación tampoco se había definido, pues, por la misma época cursaba su proceso de filiación en el Juzgado Quince de Familia de esta ciudad, cuya sentencia favorable se registró en el año 2015, y al que tampoco se convocó al aquí demandante, también indeterminado hasta entonces, quien seguía siendo menor de edad.

Así que, su vinculación procesal obedeció a las múltiples pesquisas adelantadas por el Juzgado de conocimiento, pasando por indagar en los Juzgados Tercero y Catorce de Familia de esta ciudad y en la Oficina de Reparto, hasta cuando finalmente la Registraduría Nacional del Estado Civil **con oficio del 11 de septiembre de 2019**, a vuelta de buscar en el Registro Nacional a quienes aparecieran inscritos como hijos de quien en vida fue **MARCO ANTONIO PÉREZ**

³ “Resulta bastante claro que esos precedentes no abarcaron casos tan excepcionales como el que aquí se discute, en el que un menor de edad no inició la investigación de la paternidad y petición de herencia dentro de los 2 años siguientes a la defunción del presunto progenitor, escenario fáctico constitucional que ameritaba un nuevo estudio en perspectiva ius fundamental, que ponderara los hechos que definieron el litigio con los mandatos superiores vigentes, especialmente el artículo 44, que consagra que «La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores», y agrega que «Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás».

Tal precepto es de una importancia capital, pues estipula que cualquier persona puede exigir ante la autoridad competente el cumplimiento de los derechos de los menores, supuesto que revela la debilidad del sujeto que protege la constitución, y en consecuencia, la excesiva carga que le impusieron los juzgadores a Juan Sebastián Archila Barrera, al extraer de la norma la obligación legal de que su representante debía pedir por vía judicial el reconocimiento de sus derechos, so pena de cargar con la extinción de los eventuales derechos patrimoniales heredables, por la configuración de la caducidad de la acción.

LEDESMA, envía copia de su Registro Civil Nacimiento de Cindy, y se procede a ordenar su vinculación el 25 de octubre de 2019 (fl. 168 del pdf), materializada **el 7 de octubre de 2020**. Es evidente que la demandada **CINDY**, tampoco conocía de la existencia del hermano, porque, se reitera, no fue vinculado a su proceso de filiación como heredero determinado, lo que es entendible porque su filiación paterna aun cuando demostrada esté con la prueba de ADN, depende de la ejecutoria de la sentencia que así lo declare.

La misma gestión debió agotarse con respecto a la demandada **GRATULINA PÉREZ GUTIÉRREZ**, a quien el Juzgado ordenó vincular en auto del 10 de diciembre de 2020, porque hasta entonces se allegó copia del acta civil de inscripción de su nacimiento, aportado por **CINDY LORENA PÉREZ TAMBO**, y finalmente, aquella se notificó personalmente el día 8 de febrero de 2021, y no contestó la demanda.

Bajo estos razonamientos, el Tribunal reitera su apreciación sobre los efectos inconstitucionales a que conduce la aplicación objetiva del término de caducidad previsto en la norma, primero a su madre, quien como menor de edad en gestación no fue protegida por el Estado, y frente al demandante **JOHAN DAVID MARÍN GÓMEZ**, o **PÉREZ MARÍN**, quien alcanzó la mayoría de edad en el curso del proceso, lo que significa que antes no podía gestionar por sí mismo sus derechos.

Finalmente, las herederas hijas del fallecido padre del demandante, además de concurrir al proceso por virtud de la orden de vinculación del juzgado, emitida en garantía de su derecho de contradicción, cuando luego de las múltiples pesquisas se logró establecer su existencia y lugar de ubicación, también fueron vinculadas como herederas indeterminadas, mientras el demandante era menor de edad, por lo tanto, respecto de ellas considera el Tribunal, no acaeció la caducidad de la acción filiatoria prevista en el artículo 10° de la Ley 75 de 1968, declarada en la sentencia de primera instancia en su ordinal 1°.

El cumplimiento de la notificación a las herederas determinadas, dentro del plazo anual de que trata el artículo 90 del CPC, para evitar la operancia de la caducidad, no lleva a una conclusión distinta del asunto, pues sí, a efectos de integrar el contradictorio, el Juzgado estimó imperiosa la participación de las señoras **CINDY LORENA PÉREZ TAMBO** y **GRATULINA PÉREZ GUTIÉRREZ**, cuando ya se había surtido el llamamiento a indeterminados, no podría a efectos de verificarse el cumplimiento de dicha carga procesal, tomar como punto de partida la fecha de notificación del auto admisorio de la demanda al demandante, como lo prevé la norma, si es que, en dicha providencia no fue ordenada la notificación de las citadas

herederas determinadas, por la sencilla, pero potísima razón de que su existencia vino a ser conocida en las postrimerías del proceso, y en esa medida, por elemental aplicación del principio general según el cual, “*nadie está obligado a lo imposible*”, necesariamente ese término iniciaría a contar a partir del auto que ordenó su vinculación, valga señalar, el 25 de octubre de 2019 para la señora **CINDY LORENA PÉREZ TAMBO**, notificada oportunamente y aun sin contar con la suspensión de términos por razón de la pandemia del Covi19, el 7 de octubre de 2020; y, el 10 de diciembre de 2020, para la señora **GRATULINA PÉREZ GUTIÉRREZ**, notificada el 8 de febrero de 2021, es decir, casi dos meses después. Sobre esta temática, *mutatis mutandis*, el profesor Hernán Fabio López dice en su libro **CODIGO GENERAL DEL PROCESO**, Parte General, págs. 569 y 570, lo siguiente:

“considero que es un contrasentido lógico procesal derivar los efectos de interrupción de la prescripción o de la caducidad siempre e inexorablemente de la notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago al demandante, si en dicha providencia no se está ordenando la vinculación de todos los sujetos procesales que han debido tener la calidad de demandados; es por eso que únicamente a partir de la notificación del auto que ordenó citar al litisconsorte en primera instancia o el de obediencia a lo dispuesto por el superior si se ordenó por el juez de segunda, es que debe tomarse el plazo para efectos de determinar si la notificación se hizo en tiempo, por ser la única base cierta para saber si el demandante cumplió con la carga procesal que impone el art. 94 del CGP “.

En suma, sin desconocer la tesis mayoritaria y persistente de la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sobre la aplicación objetiva del término de caducidad de los efectos patrimoniales de la acción filiatoria consagrada en el artículo 10 de la Ley 75 de 1968, tesis que según la sentencia SC3149 del 28 de julio de 2021, admite una visión especial cuando se ventilan derechos de sujetos de especial protección como son los menores de edad, y dado que en este caso tanto la madre, como el hijo eran menores de edad mientras corría el término de caducidad, esta Sala de Decisión estima necesario abrir paso a esa excepcional consideración de la Corte.

Y ese tratamiento especial en este caso, se justifica desde la perspectiva constitucional por la especial protección consagrada en el artículo 44 en favor de los menores de edad, cuyos derechos en términos de corresponsabilidad debían ser garantizados por la familia, el Estado y la sociedad, atendidas las circunstancias del caso, la minoridad de la madre y del hijo para, de esa manera, hacer efectiva la igualdad, expresión del reconocimiento de su dignidad, más allá de las consideraciones sobre el origen, dado que los llamados a establecer su filiación familiar paterna y materna no podían hacerlo, el padre porque falleció

antes del nacimiento del hijo, la madre por ser menor de edad y el hijo por idénticas y obvias razones tampoco podía hacerlos valer, mientras sus derechos no fueran agenciados por aquella o por el Estado a través de las instituciones encargadas de hacerlo, en cumplimiento de compromisos internacionales adquiridos en la posición de garante que aquel tiene respecto de esos derechos, según el alcance dado a tales obligaciones en la instancia Jurisdiccional y consultiva internacional.

Dice a propósito la opinión consultiva, 017 de 2002, *“La Comisión y la Corte han sido claras en señalar que los niños y las niñas “poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos (...) y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado”*²¹. Por consiguiente, el artículo 19 de la CADH debe entenderse como un derecho adicional y complementario que el tratado establece para los niños, quienes por su estado de desarrollo necesitan de protección especial. Esta protección especial que reconoce el derecho internacional de los derechos humanos a los niños se fundamenta en su condición de personas en crecimiento y se justifica en base a las diferencias, respecto de las personas adultas, en cuanto a las posibilidades y los desafíos para el efectivo ejercicio y la plena vigencia de sus derechos”

Por lo expuesto, se revocará el ordinal 1º de la sentencia de primera instancia, para en su lugar, disponer que la sentencia declarativa de la filiación sí produce efectos patrimoniales.

Finalmente, dada la prosperidad del recurso no se impondrá condena en costas.

En razón y mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., en Sala de Decisión de Familia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el ordinal primero de la sentencia emitida en audiencia del 10 de junio de 2021, por la titular del **JUZGADO TREINTA UNO DE FAMILIA DE BOGOTÁ, D. C.**, en el proceso de filiación extramatrimonial instaurado por **JOHAN DAVID MARÍN GÓMEZ** o **PÉREZ MARÍN**, frente a herederos indeterminados y las vinculadas como herederas determinadas de quien en vida fue **MARCO ANTONIO PÉREZ LEDESMA**. En su lugar, declarar que la sentencia de filiación produce plenos efectos patrimoniales.

PROCESO DE FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL DE JOHAN DAVID MARÍN GÓMEZ FRENTE A CINDY LORENA PÉREZ TAMBO, Y HEREDEROS INDETERMINADOS MARCO ANTONIO PÉREZ LEDESMA. (Apelación sentencia) Rad. 11001-31-10-0004-2014-00307-01.

SEGUNDO: SIN CONDENA EN COSTAS en esta instancia.

TERCERO: ORDENA devolver el proceso al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE,



LUCÍA JOSEFINA HERRERA LÓPEZ

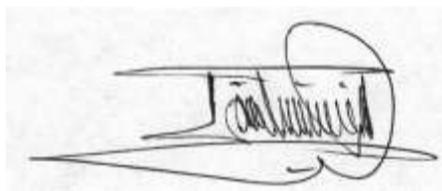
Magistrada



JOSÉ ANTONIO CRUZ SUÁREZ

Magistrado

Salvamento de voto



IVÁN ALFREDO FAJARDO BERNAL

Magistrado

