REPÚBLICA DE COLOMBIA

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

Bogotá D. C., veintiocho de febrero de dos mil veinticuatro

MAGISTRADA PONENTE: **LUCÍA JOSEFINA HERRERA LÓPEZ**

PROCESO DE IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD DE ADRIANA PATRICIA CAMACHO MENDOZA Y CÉSAR AUGUSTO CAMACHO MENDOZA CONTRA NICOLÁS DUQUE HERNÁNDEZ Rad. 11001-31-10-015-2021-00929-01 (Apelación auto).

En obedecimiento a lo ordenado en sentencia STC1610-2024 por la Corte Suprema de Justicia, se decide nuevamente el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de los señores **ADRIANA PATRICIA CAMACHO MENDOZA** y **CÉSAR AUGUSTO CAMACHO MENDOZA**, contra el auto de 5 de junio del 2023, proferido por el Juzgado Quince de Familia de Oralidad de Bogotá D.C., mediante el cual resolvió rechazar la demanda instaurada por **ADRIANA PATRICIA CAMACHO MENDOZA** y **CÉSAR AUGUSTO CAMACHO MENDOZA** en contra de **NICOLÁS DUQUE HERNÁNDEZ.**

ANTECEDENTES

1. Por intermedio de apoderado judicial, los señores **ADRIANA PATRICIA CAMACHO MENDOZA** y **CÉSAR AUGUSTO CAMACHO MENDOZA** demandaron en proceso de impugnación de paternidad a **NICOLÁS DUQUE HERNÁNDEZ**, con el fin de solicitar que se declare que **GERMÁN DUQUE MARTÍNEZ** no es el padre biológico del demandado.

2. El conocimiento de la demanda correspondió por reparto al señor Juez Quince de Familia de Oralidad de Bogotá D. C., quien en auto del 10 de noviembre de 2021, la inadmitió para que se excluyan las pretensiones del numeral tercero y derivadas, se acredite la forma como obtuvo la dirección

electrónica del demandado, de acuerdo con el artículo 8 del Decreto 806 de 2020 y se acredite la legitimación para iniciar la acción, de acuerdo con lo establecido en los artículos 216 y 217 del Código Civil, modificados por la Ley 1060 de 2006.

3. Presentado el escrito de subsanación dentro del respectivo término, en auto del 1 de junio de 2022, se admitió la demanda.

4. Contra la anterior determinación, el apoderado del demandante interpuso recurso de reposición, por considerar que el señor Juez omitió ordenar la práctica de la prueba de ADN "*o la que corresponda con los desarrollos científicos",* de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 2º del Artículo 386 del C. G. del P.

5. En auto de 27 de septiembre de 2022, el señor Juez Quince de Familia de Oralidad de Bogotá D. C, si bien no repuso el auto, resolvió adicionar el decreto de la prueba de ADN al auto del 1 de junio de 2022 y señaló la fecha, hora y lugar para la práctica de la prueba de ADN a los señores "***NICOLÁS DUQUE HERNÁNDEZ*** *(demandado) y a* ***ALBERTO DUQUE MARTÍNEZ, OMAR DUQUE MARTÍNEZ, BLANCA DILIA DUQUE MARTÍNEZ, GUIMAR DUQUE MARTÍNEZ Y OSCAR DUQUE MARTÍNEZ*** *(hermanos del fallecido GERMAN DUQUE MARTÍNEZ)."*

6. En contra de la anterior providencia, el apoderado del demandado presentó recurso de reposición y en subsidio apelación, para que se revoque el decreto de la prueba de ADN al señor **NICOLÁS DUQUE HERNÁNDEZ** señalando, por un lado, que señor **NICOLÁS DUQUE HERNÁNDEZ** reside en Jalisco – México por lo que es imposible la práctica de la prueba ordenada. Por otro lado, por considerar que la práctica de la prueba de ADN es invasiva, inconstitucional e innecesaria y superflua por cuanto el demandado fue reconocido por el señor **GERMAN DUQUE MARTÍNEZ** en un acto de voluntad. Finalmente, adujo que los demandantes carecen de legitimación en la causa por activa.

La parte demandante al descorrer el traslado solicitó desestimar el recurso de reposición y en subsidio apelación interpuesto por el demandado y, en consecuencia, continuar con la practica de la prueba de ADN.

7. En auto de 5 de junio de 2023, el señor Juez Quince de Familia de Oralidad de Bogotá D. C., resolvió revocar el auto del 27 de septiembre de 2022 por considerar que " (…) *los demandantes* ***ADRIANA PATRICIA y CÉSAR***

AUGUSTO CAMACHO MENDOZA, *no solo no son hijos del fallecido GERMÁN DUQUE (Q.E.P.D.), sino que tampoco ostentan la calidad de herederos, por ende, no tienen la legitimación en la causa por activa para iniciar la presente acción judicial conforme lo establece el art. 219 del C.C., ya que quienes están legitimados para incoar la misma, de acuerdo a lo precisado en líneas precedentes, son los padres, los hijos, los hermanos, los hijos de éstos y el cónyuge supérstite (art. 1040 C.C.), sin embargo, la norma no incluye a los hijos del cónyuge o los hijos de crianza, que es la circunstancia que aquí se pretende.*

Por otra parte, que los hermanos del causante GERMÁN DUQUE MARTÍNEZ, señores ALBERTO DUQUE MARTÍNEZ, OMAR DUQUE MARTÍNEZ, BLANCA DILIA DUQUE MARTÍNEZ, GUIMAR DUQUE MARTÍNEZ y OSCAR DUQUE MARTÍNEZ, no se encuentran vinculados al proceso, ni son parte dentro del mismo, ni como activa ni como pasiva.

Adicional a lo anterior, es claro que los señores ADRIANA PATRICIA y CÉSAR AUGUSTO CAMACHO MENDOZA, a través de su apoderado judicial, no acreditaron la legitimación en la causa por activa de conformidad con los arts. 216 y 217 del C.C., modificados por la ley 1060 de 2006, tal como se les indicó en el inciso 3° del auto inadmisorio de fecha 10 de noviembre de 2021 (fol. 31), circunstancia de la que, como ya se dio no se percató el despacho al momento de admitir la demanda, por ende, no hay lugar a adicionar el auto admisorio y señalar fecha para la práctica de la prueba de ADN. (…)".

8. En ejercicio de la facultad consagrada en el artículo 132 del C. G. del P., mediante auto del 5 de junio de 2023, el señor Juez rechazó la demanda, señalando que, "[p]*ara el asunto sub judice es predicable a los aquí demandantes ADRIANA PATRICIA CAMACHO y CÉSAR AUGUSTO CAMACHO MENDOZA, quienes pretenden iniciar una acción de impugnación de paternidad en contra de NICOLÁS DUQUE HERNÁNDEZ, pasan por herederos del señor GERMÁN DUQUE MARTÍNEZ, sin embargo, los mismos no son hijos como se acredita con los registros civiles de nacimiento aportados a folios 15 y 18 del plenario, por el contrario carecen de legitimación en la causa, pues no ostentan ninguna condición en virtud de la cual el legislador les reconozca dicho atributo, pues no son herederos del causante, ni ascendientes, ni cesionarios de derechos herenciales.*

Así las cosas, deberá dejarse sin efecto lo actuado en el presente asunto a partir del auto de fecha 1° de junio de 2022, por medio del cual se admitió la demanda y en su lugar rechazar la misma, teniendo en cuenta que un auto que se aparte del ordenamiento jurídico, no ata al juez ni a las partes, pudiendo corregirlo,

cuando se advierta el error; todo en procura de hallar el debido proceso, como una de las premisas fundamentales que señala el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, de no obrar así, implicaría convalidar yerros cometidos.".

9. Contra la anterior decisión, el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación, por considerar, en síntesis, que la acreditación del presupuesto de legitimación en la causa por activa no se contempla dentro de las causales de inadmisión de la demanda y tampoco, en las causales de rechazo de la misma contempladas en C. G. del P. El recurrente adujo que "*El análisis sobre la legitimación en la causa es un elemento de la pretensión y como tal debe ser resuelto por el Juez al momento de dictar sentencia, pero no al momento de surtirse la etapa de admisión de la demanda.*".

CONSIDERACIONES

La competencia del Tribunal, según lo previsto en el artículo 328 del C. G. del P.[1], se circunscribe al examen de los argumentos planteados por el recurrente, los cuales en este caso delimitan la labor del Despacho a establecer si es procedente confirmar o revocar el rechazo de la demanda de impugnación de paternidad con fundamento en la falta de legitimación en la causa por activa, decisión adoptada por el *a quo* en el auto del 5 de junio de 2023 y que fuera confirmada por el Tribunal en providencia del????, decisión motivo de pronunciamiento constitucional por la Sala Civil de la H. Corte Suprema de Justicia, que en su sentencia ST--- revocó la de este despacho, bajo los siguientes argumentos:

2.- *"por regla general, la falta de legitimación por activa no puede ser causal de inadmisión o rechazo de la demanda, toda vez que el estudio de ese aspecto es de carácter sustancial, de suerte que efectuar su análisis en la calificación del libelo y no en la sentencia lesiona el derecho de acceso a la justicia de la parte demandante"*

Sobre el particular la Corte ha enseñado que: «no debe perderse de vista que por expreso mandato del artículo 90 del Código General del Proceso las declaraciones de «inadmisibilidad» y «rechazo» de la demanda «solo» se justifican de cara a la omisión de «requisitos formales» (cfr. arts. 82, 83 y 87 ibíd.), la ausencia de los «anexos ordenados por la ley» (cfr. arts. 26, 84, 85, 89, 206 ibíd.), la inadecuada «acumulación de pretensiones» (cfr. art. 88 ibíd.), la «incapacidad legal del demandante que no actúa por conducto de representante» y la

[1] Código General del Proceso. Artículo 328. "*El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante*, (…)."

2. El numeral 2° del artículo 84 del C.G.P. exige como anexo a la demanda *"la prueba de la existencia y representación de las partes y de la calidad en la que intervendrán en el proceso, en los términos del artículo 85"*, canon el cual prevé que *"con la demanda se deberá aportar la prueba de la existencia y representación legal del demandante y del demandado, de su constitución y administración, cuando se trate de patrimonios autónomos, o de la calidad de heredero, cónyuge, compañero permanente, curador de bienes, albacea o administrador de comunidad o de patrimonio autónomo en la que intervendrán dentro del proceso".*

Asimismo, dicha norma indica que no basta con expresar la imposibilidad de acreditar la calidad del demandado para que se ordene oficiar a la respectiva oficina de Registro Civil, pues, según lo previsto en el inciso 2º del numeral 1º de la misma, "el juez se abstendrá de librar el mencionado oficio cuando el demandante podía obtener el documento directamente o por medio de derecho de petición, a menos que se acredite haber ejercido este sin que la solicitud se hubiese atendido".

«carencia de derecho de postulación» (cfr. art. 73 y ss. ibíd.), ninguna de las cuales parecen ajustarse a las puntuales circunstancias esgrimidas en el sub lite. Y aunque en algunas ocasiones esta Corporación ha visto con buenos ojos la posibilidad de adelantar en esa etapa preliminar las «pesquisas necesarias» para «aclara[r] aspectos oscuros del libelo inicial», como una «expresión fiel de los deberes que como director del proceso le asisten [al] funcionario» (CSJ, STC16187-2018), lo cierto es que tal privilegio no constituye una patente de corzo para restringir la prerrogativa prevista en el canon 229 de la Constitución Política, menos aún, para comprometer el debido proceso de las personas que elevan sus súplicas ante la justicia con criterios puramente subjetivos de quienes están llamados a impulsarlas» (CSJ Exp.13001-22-13-000-2020-00092-01). No obstante, existen excepciones a dicha regla habida cuenta que la ley, en ciertos casos, reclama de quien acude a la jurisdicción la prueba de la calidad en la que actúa, so pena de inadmitir la demanda y, rechazarla posteriormente, sí en todo caso la exigencia no se cumple. Eventos en los cuales es el legislador el que de manera previa estudió la legitimación o interés de quien acude al aparato jurisdiccional. Así lo disponen los artículos 90, 84 y en especial del 85 del Código General del Proceso que estipuló que «con la demanda se deberá aportar la prueba de la (…) calidad de heredero, cónyuge, compañero permanente, curador de bienes, albacea o administrador de comunidad o de patrimonio autónomo en la que intervendrán dentro del proceso».

Al ponderar en perspectiva constitucional el derecho de acceso a la administración de justicia y al estado civil de las personas, el Alto Tribunal consideró atendible el reclamo recurrente y ordenó resolver el asunto siguiendo las acá citadas orientaciones, a lo que procede esta instancia.

En el escrito del recurso, la parte demandante señaló que el análisis de la legitimación en la causa por activa es un asunto que el juez debe abordar en la sentencia y no al momento de la admisión de la demanda, en ese sentido y con fundamento en el artículo 90 del C. G. del P., afirmó que "[l]*a acreditación del presupuesto de legitimación en la causa no se contempla ni como causal de inadmisión ni como causal de rechazo de la demanda* (…)."

La inadmisión de la demanda como ha tenido ocasión de mencionar este despacho es la oportunidad otorgada al Juez para controlar el cumplimiento de los requisitos formales de la demanda consagrados en los artículos 82 y siguientes del C. G del P., la cual, procederá por las causales taxativamente establecidas en los numerales 1 a 7 del artículo 90 del C. G. del P.

En consecuencia es ocasión para ordenar la corrección de aquellos defectos relacionados con: 1) la falta de requisitos formales, 2) no haberse presentado los anexos legalmente exigidos, 3) la indebida acumulación de pretensiones, 4) cuando el incapaz esté indebidamente representado, 5) cuando siendo exigible, no se acredite el derecho de postulación, 6) cuando no contenga juramento estimatorio y 7) cuando no se acredite la realización de la audiencia de conciliación, como requisito de procedibilidad.

Así las cosas, el Juez tiene el deber de advertir los defectos formales cuando ellos están expresamente consagrados como requisitos de admisión para la demanda; correlativamente, la parte debe cumplir la carga procesal de subsanarlos en el término otorgado para hacerlo. La consecuencia jurídica prevista en el artículo 90 del C. G. del P., para la omisión en el cumplimiento de esta carga procesal, es el rechazo de la demanda.

El inciso segundo del artículo 90 del C.G del P., señala que la carencia de jurisdicción o de competencia y el vencimiento del plazo de caducidad de la acción causan que el juez rechace la demanda de plano, sin necesidad de inadmitirla.

Sobre las causales de rechazo de plano de la demanda, el doctrinante **HERNÁN FABIO LÓPEZ BLANCO** señala:

" (…) *falta de jurisdicción es cuando conoce un juez de rama diversa de las señaladas en la Constitución y falta de competencia si se está dentro de una especialización o rama diversa de las asignadas a la denominada jurisdicción ordinaria y también cuando debe conocer otro juez dentro de la misma rama o especialización civil, es claro que en los dos eventos debe el juez indicar las razones por las cuales estima que carece de jurisdicción o competencia, pero no termina la actuación una vez queda ejecutoriado el auto que rechaza la demanda por estos dos motivos debido a que se aplica el artículo 90 que ordena enviarla con sus anexos al que considere competente, decisión que conlleva una serie de importantes consecuencias.*

(…)

La tercera hipótesis constituye, en mi sentir, el único evento admitido por la legislación colombiana en donde se da un pronunciamiento de fondo con efectos de cosa juzgada y es 'cuando esté vencido el término de caducidad para instaurarla', porque una vez ejecutoriada tal decisión no es viable volver a iniciar el mismo proceso, máxime si se considera que el auto que rechaza admite recurso de reposición y de apelación, este último tramitado en el efecto suspensivo y con decisión del superior de plano, o sea sin trámite alguno.

Se tiene que numerosos son los casos en que la ley señala un término de caducidad para poder intentar una demanda, entre ellos y a modo de ejemplo, figuran: la lesión enorme (C. C. art. 1954); la solicitud del hijo para que se le reconozca su calidad de extramatrimonial con efectos patrimoniales (ley 75 de 1968, art. 10) y la acción revocatoria del donante (C.C., art. 1487), eventos en que si la acción judicial para reclamar el derecho en ella consagrado no se inicia dentro de un término preciso, no es posible, vencido éste, ejercerla exitosamente, de ahí que, en la práctica, equivale a perder el derecho, de manera que en esas hipótesis la decisión ejecutoriada de rechazo de la demanda no permite volver a formularla."[2]

El auto del 5 de junio de 2023, por medio del cual se rechazó la demanda de **ADRIANA PATRICIA CAMACHO MENDOZA** y **CÉSAR AUGUSTO CAMACHO MENDOZA** en contra de **NICOLÁS DUQUE HERNÁNDEZ** por considerar que los demandantes carecen de legitimación en la causa por activa "*pues no ostentan ninguna condición en virtud de la cual el legislador les reconozca dicho atributo, pues no son herederos del causante, ni ascendientes, ni cesionarios de*

[2] López B., Hernán F. (2016) CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO Parte General. (pp. 532-533). DUPRE Editores (Ed.).

derechos herenciales", confirmado inicialmente por el Tribunal, según la tesis constitucional, excede las facultades legales *"al señalar que la demanda de impugnación de paternidad podía ser rechazada por no haber sido acreditada la legitimación en la causa de los demandantes, aspecto sustancial que, se insiste, para este tipo de asuntos, debe ser dilucidado en la sentencia"*

Con base en lo expuesto, se revocará la providencia objeto de recurso y se ordenará al Juzgado Quince de Familia de Oralidad de Bogotá D. C., que siga el trámite del proceso por los causes legales correspondientes.

En razón y mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., en Sala de Decisión de Familia,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el auto de 5 de junio de 2023, proferido por el Juzgado Quince de Familia de Oralidad de Bogotá D.C., por las razones anotadas.

SEGUNDO: ORDENAR al Juzgado Quince de Familia de Oralidad de Bogotá D.C que continue con el trámite correspondiente.

TERCERO: DEVOLVER las diligencias al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE

LUCÍA JOSEFINA HERRERA LÓPEZ
Magistrada