

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D. C., diecinueve de diciembre de dos mil veintitrés

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 (Apelación auto). Rad. 11001-31-10-015-2021-00929-00.

Se decide 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., autoridad que, en auto del 10 de noviembre de 2021, la inadmitió con la orden de excluir 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 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 2° 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 con el señor **NICOLÁS DUQUE HERNÁNDEZ** señalando, por un lado, que éste 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, 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, en consecuencia, solicitó continuar con la practica de la prueba de ADN.

7. En auto de 5 de junio de 2023, la señora 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 (sic) 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, la señora 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.

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 (...).”

Al respecto, no sobra recordar que la inadmisión de la demanda 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.

Quiere decir lo anterior, que sólo es procedente inadmitir y en consecuencia, 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

¹ Código General del Proceso. Artículo 328. “El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, (...).”

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 término de caducidad de la acción, son las causales para que el juez rechace la demanda de plano, es decir, 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 Juzgado Quince de Familia de Oralidad de Bogotá D.C, mediante auto del 5 de junio de 2023, rechazó la demanda iniciada por **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 derechos herenciales.*”.

Sobre el asunto en discusión la Honorable Corte Suprema de Justicia en la sentencia del 25 de julio de 2018, ponencia de la H. Magistrada Dra. Margarita Cabello Blanco, orienta en relación con la definición de legitimación en la causa:

“la legitimación en la causa, o sea, el interés directo, legítimo y actual del ‘titular de una determinada relación jurídica o estado jurídico’ (U. Rocco, Tratado de derecho procesal civil, T. I, Parte general, 2ª reimpresión, Temis-Depalma, Bogotá, Buenos Aires, 1983, pp. 360), tiene sentado la reiterada jurisprudencia de la Sala, ‘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’ (Cas. Civ. Sentencia de 14 de agosto de 1995 exp. 4268), en tanto, ‘según concepto de Chiovenda, acogido por la Corte, la ‘legitimatío ad causam’ consiste en la identidad de la persona del actor con la persona a la cual la ley concede la acción (legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (legitimación pasiva) (Instituciones de Derecho Procesal Civil, I, 185)” (CXXXVIII, 364/65), por lo cual, ‘el juzgador debe verificar la legitimatío ad causam con independencia de la actividad de

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

las partes y sujetos procesales al constituir una exigencia de la sentencia estimatoria o desestimatoria, según quien pretende y frente a quien se reclama el derecho sea o no su titular’ (Cas. Civ. Sentencia de 1° de julio de 2008, [SC-061-2008], exp. 11001-3103-033-2001-06291-01), pues es obvio que si se reclama un derecho por quien no es su titular o frente a quien no es el llamado a responder, debe negarse la pretensión del demandante en sentencia que tenga fuerza de cosa juzgada material, a fin de terminar definitivamente ese litigio, en lugar de dejar las puertas abiertas, mediante un fallo inhibitorio para que quien no es titular del derecho insista en reclamarlo indefinidamente, o para que siéndolo lo reclame nuevamente de quien no es persona obligada, haciéndose en esa forma nugatoria la función jurisdiccional cuya característica más destacada es la de ser definitiva’ (casación de 3 de junio de 1971, CXXXVIII, litis. 364 y siguientes)” (cas. civ. sentencia de 14 de octubre de 2010, exp. 11001-3101-003-2001-00855-01). (E. transcrito en SC del 13 de octubre de 2011, rad. 11001-3103-032-2002-00083-01, cuyo sentido permanece inalterado, Cfr. SC2642-2015, de 10 marzo 2015, rad. 11001-31-03-030-1993-05281-01).”³ (Subrayas fuera de texto)

En suma, es cierto que la legitimación en la causa al tratarse de un aspecto sustancial debe ser analizada por el Juez en la sentencia y ciertamente no es materia de un análisis de previo por vía de inadmisión de la *demanda*, pero eso no quiere significar la consagración de una facultad amplia para accionar en contra de un estado civil constituido en cabeza de cualquier personal, pues la misma ley restringe esa facultad a quienes considera legítimos contradictores, como en efecto lo hace el artículo 403 del Código Civil, al señalar que es “*legítimo contradictor en la cuestión de paternidad es el padre contra el hijo, o el hijo contra el padre, y en la cuestión de maternidad, el hijo contra la madre, o la madre contra el hijo*”.

Lo anterior para decir que el estado civil, con todo y estar regulado por normas de orden público tiene una protección especial que impide a cualquiera interferir su ejercicio con acciones judiciales, a menos que acredite un interés legítimo para ejercerlas, con mayor razón cuando en esa clase de asuntos se prevé la posibilidad de adoptar medidas cautelares, caso en el cual, bien podría a manera de ejemplo

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 25 de julio de 2018. (05001 31 03 013 2001 00115 01) M.P.: Margarita Cabello Blanco. (pp. 32-33)

solicitar la suspensión de derechos asociados a la filiación con grave afectación de garantías fundamentales.

Si son los padres y los hijos los llamados a intervenir en los juicios de impugnación de paternidad o maternidad y por extensión sus herederos, es indudable que quien interviene como demandante en asunto de esa naturaleza debe acreditar alguna de tales condiciones, como requisito formal para el ejercicio de la acción.

Ahora, aunque ciertamente la Ley 1564 de 2012 derogó el artículo 404 del C.C⁴., sobre la habilitación a los herederos par accionar, de ahí no se sigue que tales acciones sean públicas o habilitadas en su ejercicio a cualquier persona porque tampoco están exentas de acreditar el interés para irrumpir en la vida privada de las personas cuestionando su estado civil como derecho personalísimo especialmente protegido en el ordenamiento jurídico.

Por lo mismo, era imperiosa la acreditación de la calidad con la que los demandantes intervendrán en el proceso, es decir, algún interés que afecte sus garantías o derechos jurídicamente protegidos como por ejemplo la condición de herederos del causante a quienes el estado civil opugnado cause agravio en sus legítimas aspiraciones herenciales.

En ese orden de ideas, si el ordinal 2º del artículo 84 del C.G.P., impone a título de deber el cumplimiento de requisitos formales adicionales al señalar la necesidad de aportar: ***“2. 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”***, con referencia al inciso 2º, según el cual, En los demás casos, 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”*; si tal condición no se acredita formalmente, el remedio procesal adoptado es el rechazo de la demanda, *“cuando no se acompañen los anexos ordenados por la ley”*, y si bien extremando las garantías bien pudo el juzgador en el auto de

⁴ ARTÍCULO 404. Los herederos representan al contradictor legítimo que ha fallecido antes de la sentencia; y el fallo pronunciado a favor o en contra de cualquiera de ellos, aprovecha o perjudica a los coherederos que, citados, no comparecieron.

inadmisión advertir sobre la acreditación de la legitimación, lo cierto es que tal cometido no podría cumplirse en las condiciones procesales analizadas por la juzgadora porque en efecto, los hijos de la cónyuge premuerta no son herederos del causante.

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: CONFIRMAR el auto de 05 de junio de 2023, proferido por el Juzgado Quince de Familia de Oralidad de Bogotá D.C., en el proceso de la referencia.

SEGUNDO: DEVOLVER las diligencias al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE



LUCÍA JOSEFINA HERRERA LÓPEZ
Magistrada