Sustentación Recurso Apelación, 2017-00040-01,Magistrado Ponente Dr. Sanmiguel

Edgar Humberto CAMPOS GOMEZ <camposgomez@aol.com>

Mié 2/06/2021 3:00 PM

Para: Secretaria Sala Familia Tribunal - Seccional Cali <ssfamcali@cendoj.ramajudicial.gov.co>; humlor07@hotmail.com <humlor07@hotmail.com>; sub-gerencia@inversioneszoilita.com <sub-gerencia@inversioneszoilita.com>; carlossanchez <carlossanchez@lawyersenterprise.com>

1 archivos adjuntos (375 KB)

Sustentación Recurso Apelacion Sala de Familia.pdf;

Señores:
HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
Sala de Familia

Por medio de este mensaje de datos, me permito remitir, con destino a la radicación 2017-00040-01, impugnación de sentencia, Juzgado Noveno de Familia de Cali, demandante Humberto Arias Bejarano e Inversiones Zoilita S.A.S., demandado Carlos Humberto Arias Guinand, escrito en formato ".PDF" contentivo de la sustentación del Recurso de Apelación formulado en contra de la sentencia de primera instancia.

Copia de este correo y su anexo, se remite al apoderado del demandado, art.78.14 C.G.P. y decreto legislativo 806 de 2020.

Favor acusar recibo

Edgar Humberto CAMPOS GOMEZ
CamposGomez
Abogados-Advocates-Avocats
Derecho Internacional Privado
Private International Law
Droit International Privé
Calle11 No.3-58 Of.411
Edificio Banco Scotiabank
C.P. 760044, Cali, Colombia
Teléfonos 57 (2) 489 2637 ext. 4411
Móvil Madrid 34 635206282
www.camposgomez.com
camposgomez@aol.com

DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO
PRIVATE INTERNATIONAL LAW
DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ
CALI, MADRID
CAMPOSGOMEZ
ABOGADOS-ADVOCATES-AVOCATS

Honorables Magistrados
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DEISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA DE FAMILIA
Atención
Honorable Magistrado **Carlos Hernando SANMIGUEL CUBILLOS**
ssfamcali@cendoj.ramajudicial.gov.co
E. S. D.

Humberto ARIAS BEJARANO
humlor07@hotmail.com,
INVERSIONES ZOILITA S.A.S.
sub-gerencia@inversioneszoilita.com
Demandante

Impugnación de la Paternidad
Radicación: 2017-00040-00

c.

Carlos Humberto ARIAS GUINAND
carlosharias@hotmail.com
Demandada

SUSTENTACION POR ESCRITO RECURSO DE APELACION

(DL 806 de 2020)

EDGAR HUMBERTO CAMPOS GOMEZ, mayor de edad, vecino de Cali, Abogado titulado y en ejercicio, identificado con la C.C.No.16.732.885de Cali y con la T.P.No.73.146 expedida por el C.S. de la Judicatura, obrando en calidad de apoderado de la parte demandante dentro de la referencia, por medio del presente escrito me permito SUSTENTAR por escrito el **RECURSO DE APELACION** formulado en contra de la sentencia No. 46, de marzo 12 de 2021, notificada por estado No. 21 de marzo 16 de 2021, proferida por la señora Juez Novena de Familia del Circuito de Cali y dentro del término del traslado de cinco (5) días, ordenado en auto de mayo 31 de 2021 y notificado por estado electrónico de junio 1º de 2021, asi:

LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

Honorables Magistrados, se trata de la sentencia No. 46, de marzo 12 de 2021, notificada por estado No. 21 de marzo 16 de 2021, dictada dentro del proceso de la referencia, en virtud de la cual el A Quo determinó:

a.- "Declarar probada la excepción de caducidad de la acción de impugnación. En consecuencia, denegar las pretensiones de la demanda de impugnación de la paternidad promovida por HUMBERTO ARIAS BEJARANO e INVERIONES ZOILITA S.A.S. en contra de CARLOS HUMBERTO ARIAS GUINAND, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia."

b.- "Condenar en costas a la parte demandante, de conformidad a lo establecido en el numeral 1º del artículo 365 del Código General del Proceso, fíjense como agencias en derecho la suma de tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Por la secretaría del despacho, procédase a la liquidación pertinente."

c.- "Ordenar el archivo del expediente previa anotación en el libro radicador y en el software Justicia XXI que para el efecto se adelantan en este judicial."

I.-INTRODUCCION

<u>Presentación de los ejes sobre los cuales, se basó el escrito de repararos y los cuales son sustentados en la instancia como parte del trámite del Recurso de Apelación.</u>

Indebida Aplicación Del Articulo 278.3 Del Código General Del Proceso,

Tener El Testamento De Humberto Arias Bejarano Como Acto De Reconocimiento,

Tener La Cesión De Derechos Herenciales Como Fecha A Partir De La Cual Debe Contarse El Término Para Formular La Demanda,

En Cuanto A La Norma A Aplicar Para Computar Los Términos,

Desestimar La Decisión Que En Materia De Caducidad De La Acción Habida Tomado El Despacho Original.

II.-PRETENSIONES

a.- Honorables Magistrados, lo que pretendo con la interposición del Recurso de Apelación es que se revoque en su totalidad la sentencia No. 46, de marzo 12 de 2021, notificada por estado No. 21 de marzo 16 de 2021 dentro del proceso de impugnación de la paternidad formulado por **Humberto ARIAS BEJARANO** y la sociedad **INVERSIONES ZOILITA S.A.S.** en contra de **Carlos Humberto ARIAS GUINAND.**

III.-LOS YERROS DEL A QUO

Primer error. INDEBIDA APLICACIÓN DEL ARTICULO 278.3 DEL CODIGO GENERAL DEL PROCESO.

A.- VIOLACION POR ERROR EN LA APRECIACION DE LA PRUEBA y VIOLACION DEL DEBIDO PROCESO.

El artículo 29 de la Constitución Política de Colombia en forma explícita consagra tanto el principio de celeridad, como el derecho de contradicción y controversia probatoria. Al respecto dicha norma señala que toda persona tiene derecho "a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho". (Subrayas por fuera de texto)

Con respecto al principio de inmediación de la prueba, la H. Corte Constitucional ha determinado lo siguiente:

> "*la Corte expresó que "la instauración de la oralidad (…) es un escenario de satisfacción de derechos constitucionales. Ello en el entendido que la audiencia oral está precedida de garantías que, si bien tienen raigambre procesal, son parte*

integrante de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia. Estas garantías refieren a la inmediación, la concentración y la publicidad.

La inmediación, como es sabido, versa sobre la constatación personal del juez y las partes del material probatorio y las acciones procedimentales en sí mismas consideradas, dirigidas a la formación de un criterio íntimo y directo sobre los argumentos fácticos y jurídicos relacionados con el caso. Sin duda alguna, la inmediación tiene profundos efectos en la debida administración judicial, puesto que permite la consecución de más y mejores decisiones, lo que redunda en la satisfacción del valor justicia, nodal para el Estado constitucional. El mismo tópico ha sido considerado en similares términos por la jurisprudencia de la Corte, la cual ha indicado que entre los principios que inspiran la estructuración y la interpretación de las normas jurídicas procesales se encuentra el de la inmediación, en virtud del cual el juez debe tener una relación directa y sin intermediarios con el proceso, tanto con los demás sujetos del mismo, es decir, las partes y los intervinientes, como con su contenido o materia, de principio a fin. Se considera que mediante la aplicación de dicho principio es más posible descubrir la verdad de los hechos y proferir una decisión justa, es decir, alcanzar el ideal del derecho".

La norma superior, consagra el debido proceso, como garantía fundamental de todos los ciudadanos, norma de la cual se derivan preceptos tales como: Presunción de Inocencia, acceso a la justicia, primacía del derecho sustancial, etc. Respecto del debido proceso, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha manifestado la importancia del respeto a la figura del debido `proceso :

"…La Corte destacó respecto al debido proceso administrativo: Es un derecho humano el obtener todas las garantías que permitan alcanzar decisiones justas, no estando la administración excluida de cumplir con este deber. Las garantías mínimas deben respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas…(Corte interamericana de derechos humanos http://www.cidh.org/countryrep/AccesoDESC07sp/Accesodesciii.sp.htm EL ACCESO A LA JUSTICIA COMO GARANTÍA DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. ESTUDIO DE LOS ESTÁNDARES FIJADOS POR EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS). (Lo subrayado es mío).

EL ERROR DE APRECIACION EN CUANTO A LA APLICACIÓN DE LA NORMA

Indica el juez A Quo en su sentencia que,

"el término para impetrar la acción, esto es, **los 140 días empezaron a correr desde que se tuvo conocimiento por los demandantes de la calidad de hijo del hoy**

demandado, y que pese desconocerse con precisión por parte de este despacho, no puede ser la mencionada en la demanda (diciembre 18 de 2016), por cuanto incomprensible **resulta a sabiendas de que existió contrato de cesión de derechos herenciales con fecha anterior a ésta (marzo 1° del año 2014), aunado a ello del acontecer de la escritura pública testamentaria que en la distribución advirtió la existencia del heredero ARIAS GUINAND**, y que narra el gestor del trámite conoció al momento de impetrar la sucesión radicada bajo el N°.2012-00022 ante el Juzgado Cuarto de familia, lo que a todas luces revela **que conocía del reconocimiento paterno por parte del fallecido HUMBERTO ARIAS en calidad de progenitor de CARLOS HUMBERTO ARIAS GUINAND y, por ende, entendiéndose vencido el plazo para impugnar la paternidad**."[1] (lo subrayado no se encuentra en el texto original)

Primero.- Es errado entender que el término de los ciento cuarenta días (140) de que trata el artículo 248 del Código Civil se cuente de la forma como lo hace el A Quo, esto es, "desde que se tuvo conocimiento por los demandantes de la calidad de hijo del hoy demandado", la razón de esta conclusión se estriba precisamente en que el A Quo ignora el momento a partir del cual surge el interés para demandar la impugnación "*y que pese desconocerse con precisión por parte de este despacho*"[2], el cual aun no fue materia de escrutinio, habida cuenta que no se abrió al debate probatorio la causa y no pudo demostrase, bien que el interés surgió en la fecha demandada, o bien que la acción ya se encontraba afectada por la caducidad al no interponerse a tiempo, o bien que la causa estructurante del interés actual no es esa sino otra, sin embargo, pese a que dicho aspecto es la columna vertebral en los procesos de impugnación de la paternidad, el funcionario de primera instancia la pasó por alto.

Al respecto de dicho "interés actual" la Corte Suprema de Justicia en sede de Casación ha determinado que:

"5. (…) **en todos los casos de impugnación de la paternidad extramatrimonial**, independientemente de que su promotor sea el propio padre reconociente, o sus ascendientes, cuando aquél ya ha fallecido, o cualquiera otra persona, **el que intente la acción debe estar asistido de *"interés"* suficiente para gestionarla, esto es, encontrarse en**

[1] Sentencia Anticipada No. 46, Juzgado 9 de Familia de Cali.
[2] Ibídem.

condiciones reales de adelantarla, lo que sólo acontece cuando ha adquirido la certeza de que el reconocido no puede tener por padre a quien figura como tal."[3]

Y también dijo la Corte, en sentencia citada en la SC12907-2017:

" *Lo mismo no puede predicarse de la otra hipótesis, porque mientras el reconociente permanezca en el error, la posibilidad de impugnación simplemente se presenta latente. En ese sentido, la Corte tiene precisado que el interés para impugnar el reconocimiento surge es a partir del momento en que sin ningún género de duda se pone de presente o se descubre el error, por ejemplo, con el 'conocimiento' que el demandante 'tuvo del resultado de la prueba genética sobre ADN* (…)*, que determinó que respecto de la demandada su paternidad se encontraba científicamente excluida'* (CSJ, SC del 12 de diciembre de 2007, Rad. n.° 2000-01008-01; se subraya).

Como puede verse, el interés no surge "**desde que se tuvo conocimiento por los demandantes de la calidad de hijo del hoy demandado**"[4], sino, parafraseando a nuestra Honorable Corte desde que realmente conoce que quien pasa por hijo de su padre no lo es, de hecho, nuestro más alto Tribunal de la jurisdicción ordinaria nos lleva más allá, pues plantea la **certeza** como aquel elemento que permite estructurar el interés para demandar y ese sólo surge cuando la información sobre el tema es de tal calidad que no deja asomo de dudas, por ejemplo, por la práctica de prueba científica, pero también, porque terceros conocedores de la realidad la revelan con posterioridad al nacimiento de dicho hijo, usualmente ante hechos extremos como el peligro de muerte, como efectivamente ocurrió en el caso sub examine.

Adicionalmente, pareciera que nuestro Tribunal de Casación respondiera a la Juez A Quo, pues se indica en el fallo arriba en cita que:

"**el mero conocimiento del nacimiento y/o del reconocimiento, no son circunstancias suficientes para cuestionar judicialmente la filiación de que se trata, pues se torna indispensable que el interesado -repítese, sea el padre, sus ascendientes o un tercero- haya adquirido la referida convicción**, toda vez que es sólo a partir de ella, que se torna factible para él, desvirtuar tal vínculo parental."

[3] Sentencia SC12907-2017, Magistrado Ponente **Álvaro Fernando García Restrepo**, radicación 05615-31-84-002-2011-00216, página 28 documento word.
[4] Sentencia No. 46, de marzo 12 de 2021, notificada por estado No. 21 de marzo 16 de 2021, Juzgado Noveno de Familia de Cali.

Todo esto ante la siguiente conclusión del Juez de Primera Instancia: "**los 140 días empezaron a correr desde que se tuvo conocimiento por los demandantes de la calidad de hijo del hoy demandado (…)".**

La propia Corte Constitucional se ha referido el tema del denominado "interés actual" y el momento a partir del cual se deben contar esos ciento cuarenta (140) días de que habla el artículo 248. Dijo la Corte Constitucional:

> "**Luego no es extraño a la ley que una persona impugne la paternidad años después de tener la primera duda sobre la verdadera filiación**, siempre y cuando lo haga dentro de los ciento cuarenta (140) días siguientes al tiempo en el cual *"tuv[o] conocimiento"* de no ser el padre o madre biológico del supuesto hijo."[5]

El tema entonces, aquel del "interés actual" y el de la forma como se deben computar el término, el de los ciento cuarenta (140) días, concita una gran línea jurisprudencial, tanto a nivel de Casación, como a nivel Constitucional, por cuanto, en este último caso, la propia Corte Constitucional, se ha pronunciado al respecto en diversas oportunidades, las cuales ella misma cita en la sentencia C-285-15, y que podemos resumir así:

T-997 de 2003, algunas particularidades de los procesos de filiación, (…) (i) la necesidad de contar con la prueba genética de ADN.

T-411 de 2004, la trascendencia de la prueba antropo-heredo-biológica para establecer la realidad de la relación de filiación de las personas.

T-875 de 2007, estudió el caso de la demanda interpuesta contra el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses

T-888 de 2010, al estimar que, al establecerse la realidad de la relación de filiación de las personas, no sólo se logra la efectividad de los derechos consagrados en la Constitución,

[5] Sentencia T-888-10, Magistrada Ponente María Victoria Calle Correa, https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/t-888-10.htm, documento recuperado 18 de marzo de 2021, 15:02,

sino que también incide en las garantías de quienes son presentados como padre o madre aparente.

T-352 de 2012, en relación con el proceso de investigación de la paternidad.

T-381 de 2013, oportunidad que tiene una persona para refutar la relación filial que fue reconocida en virtud de la ley.

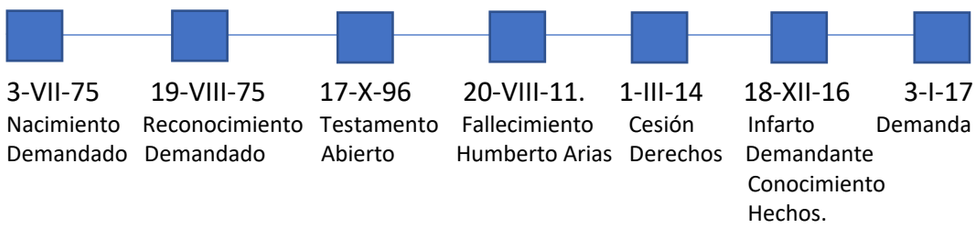
Adicionalmente, la Corte Constitucional se ha referido al tema de la filiación extramatrimonial, en sentencias **C-800 de 2000, T-1342 de 2001, T-1226 de 2004, T-584 de 2008, T-071 de 2012**, las cuales cita en la sentencia **T-381 de 2013**, la cual niega el amparo solicitado por un ciudadano quien ocho (8) años después de tener certeza sobre la inexistencia del vínculo filiatorio, acude a la jurisdicción para impugnar la paternidad, a lo cual la Corte manifestó: "encuentra la Sala que no existe justificación alguna para que el actor interpusiera la acción de impugnación de la paternidad ocho (8) años después de tener certeza sobre la inexistencia del vínculo filial.", con lo que puede verse claramente, la certeza sobre la inexistencia del vínculo filial es la piedra angular a partir de la cual se edifica el instituto de la caducidad de la acción, pues es de ese momento y no otro en el cual debemos contar los ciento cuarenta (140) días de que trata el pluricitado artículo 248 del Código Civil, sin embargo, pese a estos pronunciamientos, tanto a nivel de Casación, como de Tutela y Constitucionalidad, el A Quo decide estructurar otra teoría, la cual se aparta diametralmente de las directrices de tan altos tribunales, lo que puede hacerse, pero debidamente motivado, circunstancia esta que en este caso no ocurrió, ni brindó oportunidad al actor, señor Humberto ARIAS BEJARANO para demostrar sus dichos, esto en cuanto a partir de qué momento le surge el interés actual para demandar la pretendida impugnación de la paternidad, yerro este grave y es en el cual se estructura la sentencia anticipada hoy objeto de ataque por vía del Recurso de Apelación.

De hecho, al menos dos (2) de las sentencias citadas y emanadas de nuestra Corte Constitucional configuran un precedente judicial de obligatorio cumplimiento, pero pese a ello, ni siquiera fueron mencionados o invocados por el juez de primera instancia. Así

mismo, al menos dos (2) sentencias de casación proferidas por nuestra Corte Suprema de Justicia en cuanto a la materia, también reúnen el carácter de precedente judicial y tampoco fueron tenidas en cuenta.

Si bien el art. 230 superior, establece el imperio de la Ley, a la hora de administrar justicia, existen ciertas decisiones judiciales, las cuales **deben** ser aplicadas en casos similares, y es ahí en donde surgen los precedentes judiciales, inicialmente, sólo en materia de decisiones de constitucionalidad y de tutela, haciendo obligatoria la aplicación del **obiter dictum,** pero, a partir de la sentencia C-386 de 2001, considerada como **sentencia hito** se estableció el precedente judicial en cuanto a la justicia ordinaria.

-Línea de Tiempo-



Estamos Honorables Magistrados ante un defecto factico, en razón a que la providencia objeto de la alzada carece de apoyo probatorio que permita al juez de primera instancia la aplicación del supuesto legal en el que se ha sustentado la decisión; este defecto factico se ha estructurado a partir del momento en que se dejó de practicar -teniendo el deber de hacerlo- las pruebas solicitadas por una y otra parte, las cuales le habrían permitido resolver adecuadamente el litigio, pues a través de ellas podría establecer si efectivamente había o no ocurrido el fenómeno de la caducidad.

El anterior defecto, en criterio de esta representación, lo cual presento de manera muy respetuosa, hace ver la sentencia, parafraseando a la H. Corte Constitucional, como una decisión claramente caprichosa y arbitraria[6], no hubo por tanto una decisión sustentada a partir de la valoración del material probatorio, pues nunca se recabó,

[6] Sentencia SU-537 de 2017 y SU-217 de 2007

desconociendo así los postulados de la sana crítica; este defecto supera los límites de una simple discrepancia a nivel de interpretación del material probatorio, con el cual el criterio adoptado por el A Quo a la hora de tomar su decisión no es razonable, con lo cual no se respeta ni la Constitución ni la ley.

Este defecto que esta representación ha puesto de presente al momento de formular los reparos a la providencia objeto de apelación, se ha materializado por la omisión de practicar las pruebas solicitadas, pues de haberse practicado y luego de ser sometidas en su conjunto al análisis y valoración respectiva, la solución al asunto debatido habría sido diferente.

En Palabras de la Corte Constitucional, citada por CANO JARAMILLO, "dentro de los defectos de la argumentación la decisión sin motivación" se encuentra incluida, lo que "implica el incumplimiento de los servidores públicos de dar cuenta de los fundamentos facticos y jurídicos de sus decisiones. La Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, en el artículo 55 ha previsto que las sentencias judiciales deberán referirse a todos los hechos y asuntos planteados en el proceso por los sujetos procesales."[7]

Segundo Error.- TENER EL TESTAMENTO DE HUMBERTO ARIAS BEJARANO COMO ACTO DE RECONOCIMIENTO.

La sentencia anticipada establece que,

"la escritura pública testamentaria que en la distribución advirtió la existencia del heredero ARIAS GUINAND, y que narra el gestor del trámite conoció al momento de impetrar la sucesión radicada bajo el N°.2012-00022 ante el Juzgado Cuarto de familia, **lo que a todas luces revela que conocía del reconocimiento paterno por parte del fallecido HUMBERTO ARIAS en calidad de progenitor de CARLOS HUMBERTO ARIAS GUINAND** y, por ende, entendiéndose vencido el plazo para impugnar la paternidad."

[7] **CANO JARAMILLO, Carlos Arturo. ARGUMENTACIÓN E INTERPRETACION JURIDICA**. Editorial Leyer UniAcademia, tercera edición, Bogotá 2020,página 503.

Importa indicar que, el reconocimiento del demandando señor Carlos Humberto ARIAS GUINAND no se realiza en el acto del testamento como pareciera inferirse de la lectura del fallo anticipado; distinto es que en el cuerpo de dicho acto jurídico unilateral, el hoy causante haya dispuesto la distribución de los bienes entre los que él tenía por hijos, pues el señor HUMBERTO ARIAS, reconoce como suyo a CARLOS HUMBERTO ARIAS GUINAND ante el funcionario del registro del estado civil, y del cual da cuenta el folio de registro de nacimiento 750703-05046 del Libro de Registro de Nacimientos de la Notaría Tercera de Cali, siendo asentado dicho folio el 19 de agosto de 1975, pero NUNCA el reconocimiento se hizo en el testamento y no puede tenerse como que las disposiciones testamentarias en favor de determinado hijo, equivalen a reconocerlo, por cuanto desde el punto de vista jurídico tal reconocimiento ya existía.

La anterior valoración del A Quo deviene en el denominado error *in judicando*, por cuando existe una equivocación en la apreciación de los hechos, a tal punto de confundir el testamento como el acto del reconocimiento de la paternidad.

Tercer Error.- TENER LA CESION DE DERECHOS HERENCIALES COMO FECHA A PARTIR DE LA CUAL DEBE CONTARSE EL TÉRMINO PARA FORMULAR LA DEMANDA.

El A Quo indica en su providencia que,

> "se advierte entonces que el término para impetrar la acción, esto es, los 140 días empezaron a correr desde que se tuvo conocimiento por los demandantes de la calidad de hijo del hoy demandado, y que pese desconocerse con precisión por parte de este despacho, no puede ser la mencionada en la demanda (diciembre 18 de 2016), **por cuanto incomprensible resulta a sabiendas de que existió contrato de cesión de derechos herenciales con fecha anterior a ésta (marzo 1° del año 2014),** aunado a ello del acontecer de la escritura pública testamentaria que en la distribución advirtió la existencia del heredero ARIAS GUINAND, y que narra el gestor del trámite conoció al momento de impetrar la sucesión radicada bajo el N°.2012-00022 ante el Juzgado Cuarto de familia, lo que a todas luces revela que conocía del reconocimiento paterno por parte del fallecido HUMBERTO ARIAS en calidad de progenitor de CARLOS HUMBERTO ARIAS GUINAND y, por ende, entendiéndose vencido el plazo para impugnar la paternidad.

La providencia establece que existe una cesión de derechos herenciales de fecha

marzo de 2014, sin embrago, no puede pretenderse que a partir de ese instante se comience a contar el término de los ciento cuarenta (140) días, por cuanto en ese momento mis clientes desconocían la verdadera historia detrás de la concepción del hoy demandado, la cual fue develada, como se dijo en la demandada -y no se brindó la oportunidad de demostrarlo-, a partir del momento en que el señor Humberto Arias Bejarano sufre un infarto al corazón, el que afortunadamente no acabó con su existencia; es más, es de toda lógica que si los demandantes hubiesen tenido la certeza de la exclusión de la paternidad, como a la postre se demostró en dos (2) experticias científicas, JAMAS habrían adquirido los derechos herenciales y seguramente hubieren adelantado las acciones de impugnación respectivas, pero lo cierto es que la certeza, sólo se obtuvo años después, y por ello, rápidamente y dentro de los términos del artículo 248 del C.C. se radica la acción.

Cuarto Error.- EN CUANTO A LA NORMA A APLICAR PARA COMPUTAR LOS TERMINOS.

Error en cuanto a la aplicación de la norma, por cuanto las propias acciones judiciales del demandado, quien a través de apoderado judicial adelanta acciones judiciales en contra del Demandante Humberto Arias Bejarano, permiten definir que la norma a aplicar es la del 219 del C.C. y no la del 248 ibídem:

4.1.- La declaratoria de indignidad sucesoral, acción que cursa ante el señor Juez Tercero de Familia de Cali, radicado bajo el No. **2018-00-129-00**

4.2.- La petición de herencia y reivindicación de bienes, la cual cursa ante el señor Juez Décimo de Familia de Cali, radicado bajo el No. **2017-00542-00**

4.3.- La simulación de actos jurídicos, en los cuales también se demanda a Inversiones Zoilita S.A.S., la cual cursa ante el señor Juez Segundo Civil del Circuito de Cali, radicada bajo el No. **2017-00062-00**

4.4.- La Nulidad del contrato de cesión de derechos herenciales, radicado bajo el No. **2017-00265-00** del juzgado Sexto Civil del Circuito de Cali y actualmente en apelación, ante la decisión del funcionario de negar las pretensiones del demandante, señor Carlos Humberto Arias Guinand.

4.5.- El incumplimiento contractual, radicado bajo el No. **2017-00064-00**, inicialmente a cargo del señor Juez Sexto Civil del Circuito de Cali y que por perdida de competencia ha sido asignado al señor Juez Séptimo Civil del Circuito de Cali.

4.6.- La desestimación de la personalidad jurídica, adelantada anta la superintendencia de sociedades, radicada bajo el No. **2017-800-078**, con sentencia en firme en la cual el funcionario judicial decide negar las pretensiones del demandante, señor Carlos Humberto Arias Guinand.

Todas estas acciones se adelantan con posterioridad al momento en el cual, tanto Humberto Arias Bejarano como Inversiones Zoilita S.A.S., en calidad de cesionaria de derechos herenciales entran en posesión efectiva de la herencia, razón por la que la norma a aplicar era la del inciso segundo del artículo 219 del Código Civil, lo cual se indicó en el capítulo VI del libelo introductorio, bajo el título de "INTERES PARA DEMANDAR."

El artículo 219 del Código Civil con gran claridad establece que:

> "Si los interesados hubieren entrado en posesión efectiva de los bienes sin contradicción del pretendido heredero, **podrán oponerle la excepción en cualquier tiempo que él o sus herederos le disputaren sus derechos**." (lo subrayado y en negrilla, no se encuentra en el texto original).

De conformidad con lo establecido en el artículo 219 en concordancia con el artículo 757 del C.C., el demandante está legitimado para impugnar la paternidad, entre otras, por haber entrado en posesión efectiva de la herencia, y siguiendo las voces del mencionado artículo, **se puede proponer el cualquier tiempo**, lo que significa que es en principio a temporal, en la medida que no está atado al tiempo, a un tiempo exclusivo o específico.

En el momento de deferirse la herencia la posesión de ella se confiere por ministerio de la ley al heredero (Art. 757 del C.C.) y la calidad de heredero es detentada por las partes en el proceso, o porque existe un vínculo filiatorio, o porque son cesionarios de los derechos herenciales.

Quinto Error.- DESESTIMAR LA DECISIÓN QUE EN MATERIA DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN HABIDA TOMADO EL DESPACHO ORIGINAL.

Dentro del caso sub examine, la petición de sentencia anticipada ya habida sido puesta en consideración del señor Juez Octavo de Familia de Cali -diciembre 6 de 2018-, quien en providencia visible a folio 425 equivalente al 545 del expediente digitalizado en ".PDF" niega la petición, en los siguientes términos:

"Conforme a lo incoado por la parte demandada, **respecto a la solicitud de proferir sentencia anticipada el despacho la negará**, teniendo en cuenta que las razones aducidas se enmarcan en asuntos de fondo que se deben resolver en la sentencia y tal y como se dijo en auto del 19 de noviembre de 2018, no es procedente convocar la audiencia inicial antes de practicarse la prueba de marcadores genéticos de ADN, decretada por el despacho, **ni establecer la caducidad de la acción con pruebas meramente documentales.**"[8] (Lo subrayado no se encuentra en el documento original)

Y nada ha cambiado en materia probatoria desde este momento hasta el instante en el cual el A Quo dicta la sentencia No. 46, excepto que el expediente hoy en día da cuenta del resultado de dos (2) experticias genéticas que coinciden en que el demandado señor **Carlos Humberto Arias Guinand** no es el hijo de **Humberto Arias** (Q.E.P.D.); en ese sentido, si el despacho A Quo no se encontraba de acuerdo con la decisión del despacho conocedor inicial del proceso, para esta representación lo procedente hubiese sido hacer mención a dicha pieza procesal refutándola, por cuanto la negativa de la sentencia en dicho momento se basaba en que durante la etapa probatoria podría establecerse si se había estructurado o no la pretendida caducidad; de hecho, de haberse estructurado, el despacho inicial, con base en el artículo 90 inciso 2º debía rechazar la demanda y no lo hizo, por cuanto ese especial punto era materia de prueba en la etapa respectiva. Dice el inciso segundo del

[8] Auto Interlocutorio No. 74, enero 18 de 2019, Juzgado Octavo de Familia de Cali.

mencionado artículo:

> "**El juez rechazará la demanda cuando** carezca de jurisdicción o de competencia o cuando **esté vencido el término de caducidad para instaurarla**. En los dos primeros casos ordenará enviarla con sus anexos al que considere competente; en el último, ordenará devolver los anexos sin necesidad de desglose." (lo subrayado es nuestro).

El A Quo ha privilegiado con su interpretación, la rigidez de la norma adjetiva, el ritual, sobre la efectividad del derecho reclamado; al respecto, la Honorable Corte Constitucional, ha indicado, que:

> ***"…Cuando se sobreponen las formas rituales al derecho sustantivo que claramente deriva de los hechos objeto de decisión, se puede transgredir lo normado en el artículo 228 superior, a causa de la aplicación excesiva de una norma formal, que de esa manera impide la efectividad de un derecho sustancial.***
> *La construcción teórica del exceso ritual manifiesto debe suponer, como su mismo nombre lo indica, una aplicación desproporcionada de una ritualidad o formalismo, que conlleva desconocer la verdad objetiva de los hechos puestos en consideración del juez, lo cual supone que, cuando en sede de tutela se alegue la vulneración de un derecho fundamental por excesiva aplicación de las formas o ritualidades, será imperativo para el juez examinar si la aplicación de las normas procesales fue irrazonable, desproporcionada o excesiva, pues, en caso de no haberlo sido, se descartará su ocurrencia y se dejará incólume la providencia atacada…"* [9] *(Subrayas y negrillas por fuera de texto).*

EL PROBLEMA JURIDICO PLANTEADO Y LA MANERA DE RESOLVERLO

El problema jurídico planteado se puede resumir en los siguientes interrogantes

¿Ha operado la caducidad de la acción?

¿A partir de que momento surgió para Humberto Arias Bejarano el interés para demandar?

En ese orden de ideas, estamos ante un problema de Aplicación de la Ley Vs. Interpretación Jurisprudencial.

[9] **COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-193-13**, magistrado Ponente **GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO.**

Con respecto al anterior enunciado, aplicación de la ley vs. interpretación jurisprudencial, es importante establecer, lo siguiente:

¿Cómo resolver el problema jurídico planteado?

Nos permitimos utilizar la tipología de *MacCormick*, la cual es citada por *Manuel Atienza* en su curso de Argumentación Jurídica.[10] Los tipos de dificultades para resolver un caso Jurídico, abordan dos tipos de premisas, la premisa normativa y la premisa fáctica; en cuanto a la primera las dificultades son de dos clases:

a) Problemas de Interpretación, en los que hay acuerdo sobre cual es la norma aplicable, pero se discrepa en relación a como debe ser entendida;

b) Problemas de relevancia, cuando existe una duda en relación con si la hay o cual es la norma aplicable;

con respecto a la premisa fáctica las dificultades que se presentan son:

c) Problemas de prueba, cuando existen dudas sobre si un determinado hecho ha tenido lugar y

d) Problemas de calificación o de "hechos secundarios", en los que la duda surge sobre si un determinado hecho, que no se discute, cae o no en el campo de aplicación de un determinado concepto contenido en el supuesto de hecho o en la consecuencia jurídica de una norma;[11] a su vez, *Atienza* adiciona a esta tipología, las cuestiones procesales, de prueba, de calificación, de aplicabilidad, de validez, de interpretación, de discrecionalidad y de ponderación.

En nuestro sentir, el problema jurídico a resolver es de prueba y de interpretación, por cuanto está clara que la norma a aplicar para este tipo de controversias, esto es el

[10] **ATIENZA, Manuel. CURSO DE ARGUMENTACION JURIDICA**. Editorial Trotta, S.A., Madrid 2013, Páginas 432 y ss.
[11] Ibídem. Pág. 432.

artículo 219 del C.C., en concordancia con el artículo 278.3 del C.G.P., pero se discrepa en la forma como debe interpretarse o aplicarse.

También podría decantarse la instancia en determinar que la norma aplicable es la del articulo 248 del C.C., caso en el cual lo que debe determinarse con precisión es a partir de que momento se computa el término establecido (140 días) o desde cuando surge el interés legal y actual para demandar.

Adicionalmente para resolver el problema jurídico planteado, podemos hacer uso de las diferentes teorías de la argumentación descritas por Ricardo GUASTINI, en "INTERPRETAR Y ARGUMENTAR" (Guastini 2014), entiendo que una *"…teoría de la interpretación consiste en grosso modo en esto: (i) En construir un concepto de interpretación (mediante una oportuna reflexión); (ii) En la descripción, o en cualquier caso en el previo reconocimiento de las (o de algunas) prácticas interpretativas existentes en una determinada cultura jurídica; (iii) En el análisis lógico de los distintos tipos de enunciados interpretativos; (iv) En el distinguir distintos tipos de interpretación (por ejemplo interpretación en abstracto y en concreto; interpretación cognitiva, decisoria, creadora; interpretación doctrinal, judicial, auténtica, etc.); (v) En el análisis lógico de la argumentación de la interpretación (es decir, de las técnicas interpretativas al uso o al menos las mas importantes); (vi) Además –de visto el amplio uso corriente del vocablo "interpretación"-en el análisis lógico de las distintas formas y técnicas de construcción jurídica…."*

De esta manera dejo sustentado el **RECURSO DE APELACION**, en la forma establecida en el decreto legislativo 806 de 2020 en su debida oportunidad procesal.

PETICIONES

Primera.- REVOCAR en su totalidad la sentencia No. 46, de marzo 12 de 2021, notificada por estado No. 21 de marzo 16 de 2021 dentro del proceso de impugnación de

la paternidad formulado por **Humberto ARIAS BEJARANO** y la sociedad **INVERSIONES ZOILITA S.A.S.** en contra de **Carlos Humberto ARIAS GUINAND.**

Segunda.- Remitir el expediente al juez Noveno de Familia de Cali, para que continúe con el trámite del proceso.

Del honorable Magistrado Ponente y por su conducto de todos los Honorables Magistrados que hacen sala

Cordialmente:

EDGAR HUMBERTO CAMPOS GOMEZ
T.P.73.146 C.S. de la J
C.C.16.732.885de Cali.
APODERADO PARTE DEMANDANTE.
APELANTE