

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CUNDINAMARCA SALA CIVIL-FAMILIA**



Asunto:

Impugnación de paternidad Bertha Icza Becerra Espejo contra Kelly Flórez, Julio Pascual Martínez y herederos indeterminados de Sibel Hernán Espejo Baos

Exp. 2016-00188-01

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

1.- ASUNTO A TRATAR

Hallándonos para resolver la alzada presentada contra la sentencia proferida el 9 de junio de 2022, al momento de realizar el examen preliminar que trata el artículo 325 del C.G.P., observa el Despacho que de oficio se hace necesario pronunciarse sobre una irregularidad advertida que lleva a una nulidad en el proceso de la referencia.

2.- ANTECEDENTES

2.1.- HECHOS Y PRETENSIONES:

La señora Bertha Icza Becerra Espejo, a través de apoderado judicial, demandó a la señora Nelly Flórez como progenitora de la menor Vivian Johana Espejo Flórez, Julio Pascual Martínez y demás herederos indeterminados de Sibel Hernán Espejo Baos, a efecto de impugnar la

paternidad de éste frente a la menor; que una vez cumplida la prueba científica y de resultar positiva, se declare que la niña concebida por la señora Kelly Flores es hija del licenciado Julio Pascual Martínez.

Lo anterior, con base en el siguiente sustento fáctico:

- El fallecido Sibel Hernán Espejo Baos, registró como hija suya a la niña Vivian Johana Espejo Flórez, hija de la señora Kelly Flórez, con quien *“sostuvo relación extra matrimonial hace algunos años”*; la menor nació en la ciudad de Leticia el 6 de octubre de 2005.

- El señor Espejo Baos falleció en la ciudad de Leticia el 8 de julio de 2016; en sus exequias, los demandantes *“esposa e hijos del fallecido... recibieron información de parientes, allegados y amigos”* de que la menor Vivian Johana no era hija de él, sino del licenciado Julio Martínez, *“con el cual la señora madre del menor, también sostuvo relación extra matrimonial, para la época de los hechos”*.

- Las manifestaciones de esas personas, se fundaron en que la menor *“no tiene parecido con la familia ESPEJO BAOS y si, con los familiares del profesor JULIO PASCUAL MARTINEZ”* y *“en el trato de hija que éste le da a la menor”*; dado el deceso de *“su esposo y padre, y mis mandantes recibir esta información preguntaron a otros familiares, los cuales confirmaron la historia pero se negaron a prestar testimonio para evitar problemas”*.

2.2.- ADMISIÓN, NOTIFICACIÓN, CONTESTACIÓN Y EXCEPCIONES:

La demanda así estructurada, fue admitida por el Juzgado Promiscuo de Familia de Leticia con auto de 23 de noviembre de 2016¹; la demandada Kelly Flórez se notificó de forma personal el 6 de diciembre de 2016², contestando la demanda en oportunidad oponiéndose a las pretensiones y presentando las excepciones de mérito que denominó *“Excepción de falta de legitimación en la causa”* y *“EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD”*; por su parte, el curador *ad litem* designado a la menor, luego de notificarse reclamó que se atienden a las probanzas allegadas y especialmente la científica³; frente al demandado Julio Pascual, se tuvo por notificado en los términos del artículo 292 del C.G.P. con auto de 29 de marzo de 2017⁴.

Luego, el 23 de febrero de 2018⁵ se adelantó la diligencia de exhumación del cadáver del causante Sibel Hernán *“tomando dos muestras de material óseo extraído del fémur de la pierna derecha”*; el 23 de noviembre de 2019⁶, se aportó el informe pericial de genética forense, coligiendo que *“SIBEL HERNAN ESPEJO BAOS (fallecido) se excluye como el padre biológico de VIVIAN JOHANA ESPEJO FLOREZ”*, corriéndose el traslado de rigor con auto de 5 de diciembre de 2019⁷; en audiencia de 11 de febrero de 2020⁸, se advirtió que *“se ha configurado una irregularidad, pues en el proceso vinculó al señor JULIO PASCUAL MARTINEZ pero no se ordenó la práctica de la prueba de ADN. Por lo tanto una vez se tenga las fechas programadas por medicina legal se citara para lo correspondiente”*.

En aras de continuar con el trámite, se realizaron varias citaciones al demandado Julio Pascual para la toma de prueba de ADN sin que aquel se

1 Archivo 006 E.D.
2 Archivo 009
3 Archivo 011
4 Archivo 020
5 Archivo 043
6 Archivo 063
7 Archivo 064
8 Archivo 067

presentará; para el 8 de febrero de 2022⁹, se llevó a cabo la audiencia de que trata el artículo 372 del C.G.P., no asistieron de la demandante Bertha Icza, ni la demandada Kelly Flórez, el Juez hizo un recuento del trámite, acto seguido, la apoderada de la promotora indicó que renunciaba al interrogatorio como a los testimonios, lo cual se aceptó por el *A quo*, aunado a ello, decretó pruebas, incluido el *“decretó de oficio el testimonio de la señora Kelly Flórez, entonces vamos a decretar la declaración de Kelly Flórez y Julio Pascual de oficio...”*.

Para 24 de marzo de 2022¹⁰, adelantó la audiencia de que trata el artículo 373 del C.G.P., por lo que se procedió a *“repcionar los testimonios de la señora Kelly Flórez...”*¹¹ y se cerró el debate probatorio; finalmente, el 9 de junio siguiente¹², se corrió traslado para alegar y se dictó sentencia declarando no probadas las excepciones de mérito, sumado que la adolescente Vivian Johana Espejo Flórez *“no es hija del señor Sibel Hernán Espejo Baos”*, entre otras determinaciones.

3-. FUNDAMENTOS DE DECISIÓN

La nulidad procesal, consiste en la ineptitud de los actos procesales que se realizan dentro de una actuación judicial, cuando no están acorde a los requisitos que la ley ha preceptuado para la validez de los mismos, tiene por fin, preservar el derecho constitucional del debido proceso durante el decurso del juicio.

Esta figura hace relación entonces, a las irregularidades que puedan presentarse en el trámite de un proceso judicial, a las cuales el legislador en

⁹ Archivo 107

¹⁰ Archivo 113

¹¹ Record 4:18

¹² Archivo 120

atención al principio de taxatividad o especificidad, ha consagrado expresamente como generadoras de tal vicio, están clasificadas en saneables e insaneables, señalando además cuáles pueden convalidarse, y aquellas que no pueden ser objeto de ese saneamiento. No obstante, las irregularidades no previstas como causales de nulidad procesal se sanean a través de los correctivos previstos por la Ley para tal fin.

De ahí que, las nulidades como remedio procesal para corregir los yerros procesales que afecten el debido proceso, acorde con lo normado en el artículo 137 del C.G.P. han de ser advertidas por el Juez. Para el caso en comento, da cuenta el suscrito que se estructura la causal señalada en el numeral 5° del artículo 133 del C.G.P., consistente en *“Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omita la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria”*.

Y, al volver la mirada al caso en referencia se tiene que a la audiencia inicial de que trata el artículo 372 del C.G.P., adelantada el 8 de febrero de 2022, no asistieron la demandante Bertha Icza, como tampoco la demandada Kelly Flórez, ante lo cual, el apoderado de la primera, resaltó que su representada es *“una persona de avanzada edad no tiene correo electrónico, no me pude comunicar con ella, esta información me la dieron fue los hijos que se encontraba en Tunja”*; frente a los testigos sostuvo *“yo renuncié a la práctica de los testimonios”* y también frente al interrogatorio, en aras de *“continuar con la pretensión básica de que el señor Sibel Hernán Espejo Baos no es el padre de la menor”*, por lo que el Juez expuso ¹³*“primero, ya que usted renuncia al interrogatorio de parte, ya se hizo la fijación del litigio, ahora vamos a decretar las pruebas, entonces tenemos respecto de la parte demandante tenemos que solicitó la prueba de ADN las documentales... y los testimonios de la señora Erika Vega, Lorena*

¹³ Record 25:45

Cárdenas...*la apoderada manifiesta que desiste de dichas pruebas...*”, luego, el Juez indagó por el paradero de la señora Kelly Flórez para indicar *“bueno, voy a decretar de oficio el **testimonio** de la señora Kelly Flórez, entonces vamos a decretar la declaración de Kelly Flórez y Julio Pascual de oficio”*, fijando como fecha para su práctica el 24 de marzo de 2022, oportunidad en la que el funcionario de instancia indicó *“tenemos que estamos citados para el día de hoy para decepcionar los **testimonios** de la señora Kelly Flórez y Julio Pascual Martínez, a Julio Pascual Martínez se le ha tarado de citar por todos los medios y no ha querido asistir a la presente diligencia”*, procediendo a atender la declaración de la demandada Kelly Flórez -como testimonio-, más no como interrogatorio.

Es así, que en las audiencias adelantadas los días 8 de febrero, 24 de marzo y 9 de junio de 2022, el juez de primer nivel soslayó atender la declaración de parte de la demandante Bertha Icza Becerra Espejo, sumado a que recepcionó la declaración de la señora Kelly Flórez bajo la figura del testimonio cuando, es parte demandada en el asunto, y no se hizo el esfuerzo necesario por lograr la comparecencia de Julio Pascual Martínez; por manera que, ese despliegue procesal es violatorio del debido proceso y se subsume en la causal de nulidad atrás expuesta, comoquiera que el artículo 372 del ordenamiento instrumental, es claro en indicar que *“Los interrogatorios de las partes se practicarán en la audiencia inicial. El juez oficiosamente y de manera **obligatoria** interrogará de modo exhaustivo a las partes sobre el objeto del proceso. También podrá ordenar el careo”* (negrilla intencional).

De igual forma, se advierte que previo a adoptar cualquier decisión en el asunto, se deben preservar las garantías al debido proceso, como las de contradicción y defensa de las partes, para evitar incurrir en cualquiera de las nulidades previstas en el artículo 133 del C.G.P., sin que pueda ser omitido la

práctica y valoración de las pruebas que considere pertinentes para declarar probadas las pretensiones o las excepciones propuestas por las partes

En este caso, ante la omisión de la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley es obligatoria, como lo es el interrogatorio de parte, se presenta un yerro que afecta la actuación comprometiendo la validez del trámite y que está directamente relacionado con el debido proceso, que, como garantía fundamental de las partes debe preservarse, al haberse proferido sentencia en la forma como se hizo; todo lo cual, amerita declarar la nulidad de la sentencia dictada por el Juez de instancia en la audiencia de 9 de junio de 2022, para que se agoten las etapas procesales pertinentes y luego se profiera la sentencia correspondiente.

Además, es importante resaltar que, si bien el *A quo* estudió las excepciones de mérito propuestas por la pasiva, no ofreció respuesta a reclamado en el escrito de contestación (archivo 12), toda vez que en la argumentación de la excepción de caducidad se expuso “... *SI SE RECONOCIO LA PATERNIDAD del causante respecto de la menor al haber denunciado aquel el nacimiento de la menor, que dicho reconocimiento se hizo de manera expresa, voluntaria y sin presión alguna por parte del causante, y confirmada por los demandantes al no ejercer ninguna acción judicial al vencerse el término el término de 140 días empezados a contar desde el momento en que el causante denunció el nacimiento de la menor, los actores efectivamente no ejercieron ninguna acción civil tendiente a impugnar la paternidad del causante, sino que durante 11 años establecieron un vínculo con la menor, aceptándola en su seno y dando por sentado que dicho vínculo paterno era aceptado por toda la familia ESPEJO BECERRA y demás familia extensa*”, aunado a que, en el hecho séptimo de la contestación se alegó “*Que durante la vida del causante, el señor Espejo Baos jamás tuvo dudas respecto de la paternidad con respecto a VIVIAN JOHANA, qué*

como consecuencia de dicha seguridad la registro a la niña el día 28 de Octubre de 2005 y respondió con la respectiva cuota alimentaria para VIVIAN JOHANA, la presentó y relacionó con sus demás hermanos, hijos y demás familiares, tal como lo demuestran las pruebas anexadas a éste memorial”, todo lo cual, merecía una respuesta por el fallador y fue pasado por alto, conforme a los actuales lineamientos que ha expuesto en estos casos la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, máxime, cuando están de por medio los derechos de un menor de edad.

Como consecuencia de lo anterior, se dejará sin valor ni efecto el auto de 6 de julio de 2022¹⁴ emitido por esta judicatura y decisiones siguientes.

Por tanto, el magistrado sustanciador de la Sala de Decisión Civil Familia, del Tribunal Superior de Cundinamarca,

RESUELVE

PRIMERO: Apartarse de los efectos procedimentales de la providencia calendada a 6 de julio de 2022 de esta judicatura, por medio de la cual, se admitió el recurso de apelación presentado por la parte demandada, como también las decisiones siguientes.

SEGUNDO: Declarar la nulidad de todo lo actuado en el proceso de la referencia, a partir de la etapa de fijación de litigio de la audiencia de 8 de febrero de 2022, adelantada por el Juzgado Promiscuo de Familia de Leticia- Amazonas, para que se obre de conformidad a lo expuesto en la parte motiva.

¹⁴ Archivo 04 E.D.

TERCERO: Ejecutoriado este auto, **remitir** el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firma electrónica)

ORLANDO TELLO HERNÁNDEZ
Magistrado

Firmado Por:

Orlando Tello Hernandez

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 002 Civil Familia

Tribunal Superior De Cundinamarca - Cundinamarca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **787a39a7b123db6cd27ad6d14849bdb5643554aad36348728bb262c9f0d0e6b8**

Documento generado en 24/02/2023 11:54:42 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>