

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá, D. C., diecinueve (19) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Expediente No. 11001311000720180074701

Demandante: Sasha Nicolai Canal Lindarte

Demandada: Herderos de Felix Otto Rodríguez Plata

FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL – APELACIÓN DE SENTENCIA

Encontrándose el expediente para disponer sobre la admisibilidad del recurso de apelación interpuesto por el apoderado de los demandados **JOAQUÍN GUILLERMO** y **MANUELA DEL MAR RODRÍGUEZ VALENCIA** y la menor de edad **F.G.M.R.V.**, representada legalmente por su progenitora **MARÍA FERNANDA VALENCIA FALQUEZ** contra la sentencia anticipada de 30 de julio de 2021 proferida por el Juzgado Primero de Familia del Circuito Transitorio de Bogotá, D.C., brota su revocatoria por prematura, según las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. Señala el inc. 3, art. 278 del C.G. del P. que “[e]n cualquier estado del proceso, el juez deberá dictar sentencia anticipada, total o parcial, en los siguientes eventos: // 1. Cuando las partes o sus apoderados de común acuerdo lo soliciten, sea por iniciativa propia o por sugerencia del juez. // 2. Cuando no hubiere pruebas por practicar. // 3. Cuando se encuentra probada la cosa juzgada, la transacción, la caducidad, la prescripción extintiva y la carencia de legitimación en la causa”.

A su turno, el art. 386 Ib., señala:

En todos los procesos de investigación e impugnación se aplicarán las siguientes reglas especiales:

1. La demanda deberá contener todos los hechos, causales y petición de pruebas, en la forma y términos previstos en el artículo 82 de este código.

2. Cualquiera que sea la causal alegada, en el auto admisorio de la demanda el juez ordenará aún de oficio, la práctica de una prueba con marcadores genéticos de ADN o la que corresponda con los desarrollos científicos y advertirá a la parte demandada que su renuencia a la práctica de la prueba hará presumir cierta la paternidad, maternidad o impugnación alegada. La prueba deberá practicarse antes de la audiencia inicial.

De la prueba científica se correrá traslado por tres (3) días, término dentro del cual se podrá solicitar la aclaración, complementación o la práctica de un nuevo dictamen, a costa del interesado, mediante solicitud debidamente motivada. Si se pide un nuevo dictamen deberán precisarse los errores que se estiman presentes en el primer dictamen.

Las disposiciones especiales de este artículo sobre la prueba científica prevalecerán sobre las normas generales de presentación y contradicción de la prueba pericial contenidas en la parte general de este código.

El juez ordenará a las partes para que presten toda la colaboración necesaria en la toma de muestras.

3. No será necesaria la práctica de la prueba científica cuando el demandado no se oponga a las pretensiones, sin perjuicio de que el juez pueda decretar pruebas en el caso de impugnación de la filiación de menores.

4. Se dictará sentencia de plano acogiendo las pretensiones de la demanda en los siguientes casos:

a) Cuando el demandado no se oponga a las pretensiones en el término legal, sin perjuicio de lo previsto en el numeral 3.

b) Si practicada la prueba genética su resultado es favorable al demandante y la parte demandada no solicita la práctica de un nuevo dictamen oportunamente y en la forma prevista en este artículo (Se resalta).

2. Como actuación procesal relevante, se tiene:

- Con la demanda instaurada por el señor **SASHA NICOLAI CANAL LINDARTE** se acompañó prueba de ADN, cuyas muestras se tomaron el 11 de noviembre de 2008 al accionante, su progenitora **SANDRA JOSEFA**

CANAL LINDARTE y al hoy causante **FÉLIX OTTO RODRÍGUEZ PLATA**, arrojando una probabilidad de paternidad del último mencionado del “**999.999999641%**” (p. 8, PDF 01).

- Al contestar la demanda y su reforma, el apoderado de los herederos determinados, hoy apelantes, señores **JOAQUÍN GUILLERMO** y **MANUELA DEL MAR RODRÍGUEZ VALENCIA** y la menor de edad **F.G.M.R.V.**, confutaron la prueba de ADN aportada con la demanda bajo las excepciones de mérito denominadas “**DEFICIENCIA DEMOSTRATIVA PARA ALCANZAR EL ESTANDAR (sic) DE PROBABILIDAD PREVALENTE EN MATERIA DE DERECHO DE FAMILIA**”, y “**AUSENCIA DE VALIDEZ DE LA PRUEBA DE ADN APORTADA POR VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN**”. En concreto, sus reparos gravitan en: i) la originalidad de la prueba; ii) el cuestionamiento de por qué no se efectuó reconocimiento voluntario o judicial si se tenía el medio probatorio; iii) que fuera practicada entre las personas que se enuncian; iv) si los criterios científicos tenidos en cuenta para ese momento “*han variado a lo largo de 11 años, lo cual impide que el Juzgador alcance un alto grado de certeza para proferir su decisión*”; y v) el medio suasorio no fue objeto de controversia entre quienes integran los extremos procesales. En consecuencia, solicitó el decreto de una nueva prueba de ADN (p. 206 a 208 PDF 01).

- Con auto del 16 de febrero de 2021 (PDF 09), se tuvo por contestada la demanda por parte de herederos determinados y del curador ad litem de los indeterminados, y se corrió traslado de las excepciones. Al respecto, se pronunció la parte demandante (PDF 10).

- En auto del 17 de marzo de 2021 se indicó que, previo a fijar fecha para la audiencia de que trata el art. 372 del C.G. del P., se tendría en cuenta como prueba a título de documentales “[I]a aportada con la demanda y su contestación”. Así mismo se corrió traslado por 3 días de la prueba genética aportada con la demanda “*para los fines señalados en el núm. 2º del art. 386 del C.G.P.*” (PDF 16). Al respecto, se pronunció el apoderado del demandante invocando, en síntesis, la idoneidad de la prueba (PDF 17).

- Mediante proveído del 5 de abril de 2021 (PDF 19), se indicó “1.- *TENER en cuenta para todos los fines legales, que el término de traslado concedido al dictamen pericial allegado venció en silencio. // 2.- En firme este auto,*

vuelva el proceso al Despacho para proceder a proferir la sentencia respectiva”.

- En auto del 8 de junio de 2021 (PDF 21), se dispuso por parte del **JUZGADO SÉPTIMO DE FAMILIA DE BOGOTÁ, D.C.**, la remisión del proceso al **JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA DEL CIRCUITO TRANSITORIO** de esta ciudad en cumplimiento al Acuerdo PSCJA21-11766 del 11 de marzo de 2021.

- En la sentencia del 30 de julio de 2021, el **JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA DEL CIRCUITO TRANSITORIO DE BOGOTÁ, D.C.**, en lo que resulta necesario para este asunto, indicó:

*Como sustento de la pretensión de paternidad extramatrimonial, se allegó la prueba de genética que, el 12 de noviembre de 2008, se practicó al demandante, a su progenitora SANDRA JOSEFA CANAL LINDARTE y al difunto FÉLIX OTTO RODRÍGUEZ PLATA, cuyo resultado fue el siguiente: "La paternidad del Sr. Félix Rodríguez Plata con relación a Sasha Nicolai Canal Lindarte no se excluye (compatible), con base en los sistemas genéticos analizados. Índice de Paternidad Acumulado: 278799823 Probabilidad Acumulada de Paternidad: **99.999999641%**" (págs. 8 y 9 del archivo "01" del cuaderno principal del expediente digital), dictamen pericial del que se corrió traslado a los diferentes componentes de la parte demandada (archivo "16" del cuaderno principal del expediente digital), quienes no ejercieron ninguna de las facultades previstas en el inciso 2º del numeral 2 del artículo 386 del C.G. del P., vale decir, que no solicitaron la aclaración o la complementación del experticio ni la realización de uno nuevo, de lo cual da cuenta el informe secretarial que se incorporó al plenario (archivo "18" del cuaderno principal del expediente digital), razón por la que debe aplicarse la consecuencia procesal prevista en el literal b) del numeral 4 del precepto jurídico ya citado, esto es, declarar la paternidad alegada en la demanda (p. 6, PDF 22).*

3. En el caso bajo estudio, de cara a la normatividad y actuación procesal reseñada, se evidencia que los despachos judiciales involucrados en el trámite de primera instancia pasaron por alto que existía una petición probatoria, por lo que no había lugar a dictar sentencia anticipada o de plano con pábulo en lo previsto en el numeral 2, inc. 3º del art. 278 y en el literal b, núm. 4 del art. 386 del C.G. del P., o por lo menos se debieron blandir razones para desechar la postulación probatoria realizada por la parte demandada.

3.1 En efecto, no cabe duda que, con la contestación de la demanda, el apoderado de los herederos determinados del causante **FÉLIX OTTO RODRÍGUEZ PLATA** presentó oposición a la prueba de ADN aportada por el señor **SASHA NICOLAI CANAL LINDARTE** con la demanda. Incluso se solicitó un nuevo dictamen y se expusieron los errores que, en su sentir, aquejaban al dictamen incorporado, todo bajo el abrigo de lo que disciplina el inc. 2, núm. 2 del art. 386 del C.G. del P. Lo trascendente fue que sobre el particular, nada de ello se zanjó expresa y motivadamente en auto o en la sentencia, pues, como se reseñó, los funcionarios judiciales pasaron por alto dichas manifestaciones, quedando silenciado el pedimento probatorio de los demandados determinados.

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia STC-5061 del 7 de mayo de 2021, M.P. Luis Amando Tolosa Villabona, reiteró frente a la aplicación de la causal segunda que justifica proferir sentencias anticipadas, lo siguiente:

"No llama a duda el hecho de que es al Juez de conocimiento – y a nadie más que a él – a quien le incumbe establecer si el material probatorio existente en el plenario es suficiente para dirimir la cuestión. No obstante, hay quienes abogan por la tesis de que para hacerlo, es decir, para decidir anticipadamente, debe estar zanjado el espectro probatorio mediante auto previo".

*"Significa que, según esta visión, para emitir el fallo prematuro por el motivo abordado es indispensable que esté dilucidado explícitamente el tema de las pruebas, lo que es fácilmente comprensible en las tres primeras alternativas antes vistas, es decir, cuando las partes no hayan ofrecido oportunamente algún medio de prueba distinto al documental; habiéndolas ofertado éstas se hayan evacuado en su totalidad; **o que las pruebas que falten por recaudar han sido expresamente negadas o desistidas**".*

"Sin embargo, si el iudex observa que las pruebas ofertadas son innecesarias, ilícitas, inútiles, impertinentes o inconducentes, podrá rechazarlas ya sea por auto anterior con el fin de advertir a las partes, o en la sentencia anticipada, comoquiera que el artículo 168 aludido dispone genéricamente que el rechazo de las pruebas por esas circunstancias se hará "mediante providencia motivada", lo que permite que la denegación pueda darse en la sentencia, porque no está reservada exclusivamente para un auto".

"Quiere decir esto que – en principio - en ninguna anomalía incurre el funcionario que sin haberse pronunciado sobre el ofrecimiento demostrativo que hicieron las partes, dicta sentencia anticipada y en

ella explica por qué la improcedencia de esas evidencias y la razón que impedía posponer la solución de la contienda, al punto que ambas cosas sucedieron coetáneamente”.

“Dicho en otras palabras, si el servidor adquiere el convencimiento de que en el asunto se verifica alguna de las opciones que estructuran la segunda causal de «sentencia anticipada», podrá emitirla, aunque no haya especificado antes esa circunstancia, pero deberá justificar en esa ocasión por qué las probanzas pendientes de decreto de todas maneras eran inviables”.

*“En suma, cuando el juez estima que debe dictar sentencia anticipada **dado que no hay pruebas para practicar**, debe decidirlo mediante auto anterior, si así lo estima, o en el texto del mismo fallo **con expresión clara de los fundamentos en que se apoya**.*

*“Eso sí, **tal labor impone mayor cautela y prudencia a la hora de evaluar la procedencia del material suasorio para evitar lesionar el derecho de los litigantes a «probar el supuesto de hecho de las normas que consagran los efectos jurídicos que ell[o]s persiguen (...)**” (resalta la Sala)¹ (Se subraya y resalta).*

3.2 Ahora, si en gracia de discusión se sostuviera, para descartar la prueba genética solicitada por los herederos determinados al contestar la demanda, que dicha petición no se realizó dentro de los 3 días indicados en el auto del 17 de marzo de 2021 que la puso en conocimiento, habría que señalar que, en todo caso, el ataque contra la prueba arrimada con la demanda fue expresamente manifestado en la contestación de la demanda, lo que deviene en que se trata de una actuación previa, si se quiere anticipada, pero no extemporánea, máxime que con ese actuar no se está sorprendiendo a la contraparte y mucho menos genera un desmedro procesal.

Sobre que lo prematuro no es extemporáneo, la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, en STC-5790 del 24 de mayo de 2021, M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque, reiteró:

En armonía con ello, se ha insistido en que

(...) [e]l respeto por las formas propias de cada juicio no implica, en manera alguna que los ritos procesales sean un fin en sí mismos, todo lo contrario, la primacía de lo sustancial, impone que los procedimientos sirvan como medio para lograr la efectividad de la administración de justicia y de los derechos subjetivos de quienes someten sus conflictos a ella.

¹ CSJ STC. 27 abril de 2020, Rad. 2020-00006-01

“No se trata de avalar el desconocimiento absoluto de la ritualidad procesal, pero tampoco de que el funcionario judicial atienda de manera tan rigurosa a esas formalidades, pues ello apareja un «excesivo ritual manifiesto» que sacrifica prerrogativas constitucionales para salvaguardar la forma (CSJ STC7543-2020).

Por ese camino importa destacar, que esta Corporación en casos que guardan cierta similitud con el presente, ha puntualizado:

(...) Dado que, como la presentación de la demanda de casación, en la dinámica propia de ese recurso, es la manera idónea de sustentar la impugnación, esa actividad, al haberse realizado antes del traslado que la ley señala para el efecto, simplemente fue previa, si se quiere anticipada, por lo que en el caso concreto, tal conducta no determina que esté viciada por extemporaneidad.

*Lo anterior por cuanto, si con el hecho de llegar la demanda a la Corte antes de correrse el traslado al recurrente para que sustente su recurso **no se causa dilación en los trámites, ni se sorprende a la contraparte, ni se vulneran sus derechos, ni implica acortamiento de los términos, mal podría privilegiarse la sola ritualidad con desmedro del derecho sustancial** (Art. 228 C.P), para desatender una opugnación ya sustentada cuyo fin principal es el de unificar la jurisprudencia patria, realizar el derecho objetivo y reparar los agravios inferidos a los sujetos procesales con la sentencia combatida (AC 28 Jul. 2014. Rad. No. 2006-000394-01) (Se resalta. CSJ STC15797-2014).*

4. Entonces, no cabe duda alguna que en el presente asunto existía un pedimento probatorio por desatar, esto es, la prueba genética solicitada por los herederos determinados y cuya práctica fue peticionada oportunamente, pero que no obtuvo respuesta, aspecto que precisamente se achaca en el recurso de apelación contra el fallo proferido en primera instancia. En ese orden, la sentencia del 30 de julio de 2021 resultó prematura y por ello habrá de revocarse.

Ahora, la presente determinación se toma mediante auto de ponente al no estar previsto para estos casos que al asunto corresponda a la Sala (art. 35² C.G. del P.).

² **“ATRIBUCIONES DE LAS SALAS DE DECISIÓN Y DEL MAGISTRADO SUSTANCIADOR.** Corresponde a las salas de decisión dictar las sentencias y los autos que decidan la apelación contra el que rechace el incidente de liquidación de perjuicios de condena impuesta en

Sobre la temática, el superior funcional de esta Corporación en AC-2318 del 21 de septiembre de 2020, M.P. Álvaro Fernando García Restrepo, orientó:

Por ser pertinente para este asunto, se recuerda que, de acuerdo con el artículo 278 del Código General del Proceso, las providencias del juez pueden ser autos o sentencias, siendo las últimas, "las que deciden sobre las pretensiones de la demanda, las excepciones de mérito, cualquiera fuere la instancia en que se pronuncien, las que deciden el incidente de liquidación de perjuicios, y las que resuelven sobre los recursos de casación y revisión".

Ahora bien, la misma norma contempla que hay sentencias anticipadas, totales o parciales, referidas, entre otras hipótesis, a "Cuando se encuentre probada la cosa juzgada, la transacción, la caducidad, la prescripción extintiva y la carencia de legitimación en la causa".

*Las precitadas sentencias, en términos generales deciden las denominadas excepciones mixtas, y son susceptibles de apelarse, pudiendo dar como resultado de esa impugnación, una sentencia confirmatoria –pasible en principio del recurso extraordinario de casación si se emite en segunda instancia por un Tribunal en el curso de un proceso declarativo y se satisfacen los demás presupuestos- **o un auto que la revoca y que dispone regresar las diligencias para que el juzgador de primer grado continúe con el proceso,** proveído este último que no es materia de casación, ya que de la misma sólo son susceptibles "**sentencias**" en un sentido material y no formal.*

Sobre lo que acaba de exponerse, ha dicho la Corte de tiempo atrás, cosas como que

Cierto es (...) que la excepción de transacción fue resuelta mediante 'sentencia', sin embargo y, ello lo pasa por alto el quejoso, el Tribunal al resolver la apelación presentada revocó lo decidido por el juez de primer conocimiento y, ese pronunciamiento, ya no procedía hacerlo bajo la misma formalidad sino a través de un auto. Nótese, al respecto, que la modificación introducida por el artículo 6º de la Ley 1395 de 2010, trajo consigo una condición inalterable. Expresa esta norma que "Cuando el juez encuentre probada cualquiera de estas excepciones", entre las cuales está la 'transacción', 'lo declarará mediante sentencia anticipada'. Por tanto, si lo resuelto alude a declarar no probado el medio exceptivo, procedía dictar un auto y no sentencia. Esta clase de decisiones está reservada, itérase, sólo para cuando prospera la defensa. En el caso de autos, si bien el a-quo dictó sentencia, lo hizo

abstracto o el que rechace la oposición a la diligencia de entrega o resuelva sobre ella. El magistrado sustanciador dictará los demás autos que no correspondan a la sala de decisión".

porque consideró que la transacción estaba acreditada; empero, el Tribunal se apartó de lo decidido y declaró que no solo la excepción aludida no prosperaba sino todas las demás. En otras palabras, como lo hizo explícito el ad-quem, el recurso de casación no procedía, lisa y llanamente, por cuanto que se formuló frente a un auto y no de una sentencia, como así lo impone, de manera perentoria, la normatividad procesal (arts.366 C. de P.C. y 344 C.G. del P). (CSJ, AC 11 nov. 2010, rad. 2010-01703, reiterado en AC 2668-2016

Posteriormente, en AC5568 de 2018, la Sala reafirmó el aludido criterio de que la decisión que en segunda instancia revoca un fallo anticipado es un auto y no una sentencia, al señalar:

... cuando el juez colegiado resuelve revocar la providencia del a-quo (...) en ese caso ya no se enmarca dentro de la excepción dispuesta en el artículo 278 ejusdem, es decir, que sea una sentencia; por el contrario, al declarar la improsperidad de la excepción previa (mixta) y no definir las pretensiones de la demanda, lo que lo sustrae de tal categoría para hacerla encajar en un mero auto interlocutorio, tanto así que se ordena continuar con el trámite del proceso hasta que por medio de una decisión definitiva se resuelva de fondo en torno a tales súplicas. De manera que, independientemente de la denominación que se le confiera a la citada determinación, no queda duda de que las repercusiones del mismo inhabilitan la vía extraordinaria frente a esa decisión del ad-quem (Se subraya y resalta).

5. Finalmente, como quiera que mediante Acuerdo PCSJA21-11831 del 19 de agosto de 2021 se dio por terminada la medida transitoria adoptada en Acuerdo PCSJA21-11766 de 2021, que dispuso la creación del Juzgado Primero de Familia del Circuito Transitorio de Bogotá, D.C., la devolución del expediente dentro del presente asunto se efectuará al Juzgado Séptimo de Familia de esta ciudad, por ser el despacho de origen.

Con fundamento en lo expuesto, **LA SALA UNITARIA DE LA SALA DE FAMILIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.,**

RESUELVE

REVOCAR la sentencia del 30 de julio de 2021 proferida por el por el Juzgado Primero de Familia del Circuito Transitorio de Bogotá, D.C., y, en consecuencia, una vez ejecutoriada esta decisión, se ordena el retorno de



las diligencias al Juzgado Séptimo de Familia de esta ciudad para que continúe con el trámite del proceso de la referencia.

NOTIFÍQUESE,

JOSÉ ANTONIO CRUZ SUÁREZ

Magistrado

Firmado Por:

**Jose Antonio Cruz Suarez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 004 De Familia
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

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:

**463fcd013a4a0be3e1cfbb957fa5cc04a985fdd55977fd593cea9d330
de9d883**

Documento generado en 19/10/2021 12:33:48 PM

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**