

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D.C., veinte (20) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

Magistrado Ponente:

JAIME HUMBERTO ARAQUE GONZÁLEZ.

**REF: IMPUGNACIÓN DE LA PATERNIDAD
DE JOSÉ MIGUEL MENDOZA VARGAS EN
CONTRA DE RUTH MIRELLA RODRÍGUEZ
BARRERA (RECURSO DE SÚPLICA 7565).**

Discutido y aprobado en sesión de Sala virtual de fecha 19 de octubre de 2021. Acta N° 117.

Procede la Sala a pronunciarse sobre el recurso de súplica interpuesto en contra del auto de fecha 19 de julio de 2021, proferido por la Magistrada sustanciadora, doctora **NUBIA ÁNGELA BURGOS DÍAZ**.

I. ANTECEDENTES:

1. Mediante auto del 19 de julio de 2021, la Magistrada sustanciadora inadmitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra del auto de fecha 13 de abril de 2021, proferido por la Juez Séptima de Familia de Bogotá, D.C., mediante el cual abrió a pruebas el proceso, pero puntualmente, en cuanto al aparte en el que dispuso: “**Se difiere el decreto de las demás probanzas**”, bajo el argumento que “*como el artículo 321 del Código General del Proceso enlista los autos que pueden ser “pasibles” de alzada, entre los cuales no se encuentra el que ahora es atacado, no obstante, en el numeral 9º precisa que también lo serán los que expresamente estén señalados en*

dicho código, pero no existe en el ordenamiento procesal norma especial, que indique que el auto que difiera el decreto de las pruebas sea apelable, por ende, lo correcto era negar el recurso apelación.”.

2. En contra de la anterior determinación, la parte demandada interpuso recurso de súplica, sustentándolo en que las pruebas deben ser decretadas oportunamente; es decir, producidas en los tiempos previstos en el C.G.P., para el efecto, por lo tanto, tendrán que solicitarse, decretarse, practicarse y valorarse dentro de los términos y oportunidades legales, en virtud del principio general de derecho procesal de preclusión o eventualidad.

Que, la prueba solicitada en oportunidad legal, debe en consecuencia ser decretada en la correspondiente etapa procesal. Lo que para esta clase de proceso en virtud del artículo 368 del C.G.P. y las normas especiales del artículo 386 ibídem; no son otras que en el auto que decreta las pruebas, pero dada la especialidad del asunto de conformidad con el artículo 386 del CGP, el juez debe dictar sentencia de plano bajo las hipótesis planteadas por los literales a.) y b.) del numeral 4.

Que, de otro lado y bajo la perspectiva de la oposición a las pretensiones, como en el presente asunto se vislumbra de la contestación de la demanda y de la excepción previa de caducidad y prescripción de la acción, resulta claro que las pruebas solicitadas (Oficios a los diversos laboratorios habilitados para la realización de dichos exámenes genéticos), no solo resultan necesaria y la única válida para probar el efecto jurídico de las normas invocadas al proponer las excepciones de mérito, sino que no se puede “diferir” su decreto a una etapa posterior, pues como el juez está facultado para que con la prueba genética compatible se profiera sentencia de plano, de contera estaría negando el decreto de la prueba y consecuentemente vulnerando el debido proceso y el derecho de defensa.

Que, el hecho de diferir la prueba para decretarla en una oportunidad posterior que pueda darse o no, se convierte directamente

en la negación de la prueba solicitada y en la violación a principios de economía procesal y acceso a la justicia

Vencido en silencio el traslado de rigor, procede la Sala a pronunciarse sobre el recurso, previas las siguientes,

II. CONSIDERACIONES:

Según el art. 331 del Código General del Proceso ***“El recurso de súplica procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el Magistrado sustanciador en el curso de la segunda o única instancia, o durante el trámite de la apelación de un auto. También procede contra el auto que resuelve sobre la admisión del recurso de apelación o casación y contra los autos que en el trámite de los recursos extraordinarios de casación o revisión profiera el magistrado sustanciador y que por su naturaleza hubieran sido susceptibles de apelación. No procede contra los autos mediante los cuales se resuelva la apelación o queja.***

“La súplica deberá interponerse dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación del auto, mediante escrito dirigido al magistrado sustanciador, en el que se expresarán las razones de su inconformidad (resaltado fuera del texto).

De otro lado, en relación con las oportunidades probatorias, el Código General del Proceso, en su art. 173, prevé que: ***“Para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados para ello en este código.***

“En la providencia que resuelva sobre las solicitudes de pruebas formuladas por las partes, el juez deberá pronunciarse expresamente sobre la admisión de los documentos y demás pruebas que estas hayan aportado. El juez se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las

solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente...” (resaltado fuera de texto).

Se desprende de la norma anterior, que es deber del juez pronunciarse expresamente al momento de abrir el proceso a pruebas, sobre las solicitadas por ambas partes, ya sea para decretarlas o para negarlas, exponiendo en este último caso, el motivo que tuvo para ello, pero en ningún momento diferir su decreto o postergarlo; sin perjuicio de la facultad que tiene en ciertos casos de prescindir de algunos medios de convicción decretados oportunamente, por considerar según su leal saber y entender, que los practicados son suficientes para decidir.

Lo anterior, máxime, cuando como lo ha sostenido la H. Corte Suprema de Justicia, la prueba de marcadores genéticos no es prueba absoluta de la paternidad o maternidad, de manera que hay lugar a solicitar el decreto y práctica de otros medios probatorios; además, porque no se puede tener certeza frente al resultado que arrojará la misma o si se podrá realizar o no “...*Aún más, el impugnante olvida que si bien esta Corporación ha señalado que el examen con marcadores genéticos no es prueba absoluta de la paternidad o maternidad en un Juicio, en este caso los demás elementos de conocimiento que se extraen de las diferentes plazas procesales del expediente respaldan la conclusión del fallo atacado..*”. (AC744 -2020, del 4 de marzo de 2020, Magistrado Ponente Ariel Salazar Ramírez).

Así las cosas, si el momento procesal para pronunciarse sobre los medios probatorios oportunamente solicitados por las partes, como quedara anotado, es el auto mediante el cual se abre a pruebas el asunto, debe interpretarse entonces que, al diferirse el decreto de una prueba, intrínsecamente lo que está haciendo con ello el juez, no es otra cosa que, negando el decreto del medio probatorio solicitado oportunamente.

En este orden de ideas, concluye la Sala que la decisión impugnada sí es susceptible de alzada, al tenor de lo previsto en el

numeral 3° del art. 321 del Código General del Proceso, que prevé, que es apelable el auto que niegue el decreto o la práctica de pruebas, razón por la cual el auto suplicado deberá ser revocado, para en su lugar, disponer que se le dé el trámite correspondiente al recurso de apelación interpuesto oportunamente en contra del auto de fecha 13 de abril de 2021, mediante el cual la Juez Séptima de Familia de la ciudad, difirió o aplazó el pronunciamiento sobre las pruebas solicitadas por la parte demandada.

Por lo expuesto, la Sala Dual de Familia del Tribunal Superior de Bogotá, D.C.,

III. RESUELVE:

1. REVOCAR el auto suplicado, proferido el 19 de julio de 2021, por la Magistrada **NUBIA ÁNGELA BURGOS DÍAZ**, mediante el cual inadmitió el recurso de apelación interpuesto en contra del auto del 13 de abril de 2021, por las razones anotadas en las consideraciones de esta providencia.

2. DEVOLVER las diligencias a la señora Magistrada Sustanciadora, para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JAIME HUMBERTO ARAQUE GONZÁLEZ
Magistrado



CARLOS ALEJO BARRERA ARIAS
Magistrado