

REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA
Barranquilla, diecisiete (17) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

PROCESO: RECURSO DE SÚPLICA EN
APELACIÓN DE SENTENCIA DENTRO DE
PROCESO DE IMPUGNACIÓN DE
PATERNIDAD

DEMANDANTE: OMAR FRANCO
CABARCAS OROZCO

DEMANDADO: MARCELINO LLANOS
PÉREZ

RADICADO: 080013110007-2017-00534-
01

**INTERNO (ENLACE EXPEDIENTE
DIGITAL):** 063-2021F

Se procede a resolver en Sala Dual¹, el recurso de súplica interpuesto por el demandado en contra del auto proferido en segunda instancia el día 18 de agosto de 2021 por la Magistrada Carmiña González Ortiz, quien funge como ponente en el presente asunto, mediante el cual no se accedió al decreto de pruebas solicitado por la parte.

ANTECEDENTES

En el trámite de la apelación del fallo de primera instancia emitido dentro del proceso de impugnación de la paternidad impetrado por el señor Omar Franco Cabarcas Orozco en contra del señor Marcelino Llanos Pérez, el demandado solicitó a la Magistrada Ponente que practique la prueba consistente en entrevista con Psicología y Trabajo Social a la niña cuya filiación se disputa, a la madre, al actual padre y al presunto padre biológico, medio suasorio que fue decretado de oficio por la jueza de primera instancia².

Esta petición fue negada por la Magistrada Sustanciadora mediante auto de 18 de agosto del año en curso³, tras considerar que la misma no se ajustaba a ninguna de las hipótesis contempladas en el art. 327 del C.G.P., que regula el decreto y práctica de pruebas en segunda instancia en el trámite de apelaciones de sentencia.

Frente a esta determinación, el demandado interpuso recurso de súplica pretendiendo que la misma se revoque y en su lugar, de manera oficiosa se disponga la práctica de la aludida prueba⁴. Para ello arguyó que:

- i) El auto impugnado alude a la práctica de pruebas en segunda instancia a petición de las partes, pero lo que se solicita es que se acuda a la facultad oficiosa que tiene el juez de segunda instancia de decretar y practicar pruebas para tomar una decisión acertada
- ii) La prueba cuya práctica se pide, fue decretada de oficio en primera instancia atendiendo los intereses superiores de la niña, en orden a determinar el grado de afecto hacia su madre, su padre de crianza y su padre biológico y, para determinar "*las verdaderas intenciones*" del demandante con la infante, con quien no tiene mayor contacto.
- iii) Es necesario que los niños sean oídos, pues está de por medio el daño que se le puede ocasionar a la niña al ser separada de su madre y padre

1 Conforme al art. 332 del C. G. del P., una vez vencido el traslado de la súplica a la parte contraria, el expediente pasa al despacho del Magistrado que sigue en turno al que dictó la providencia, quien actuará como ponente para resolver, correspondiéndole a los demás magistrados que integran la Sala decidir el recurso de súplica.

2 Expediente electrónico, Documento PDF "0-SOLICITUD DE PRUEBA CASO OMAR FRANCO"

3 Expediente electrónico, Documento PDF "1-00063-2021F auto niega práctica de pruebas"

4 Expediente electrónico, Documentos PDF "2-RECURSO DE SÚPLICA MARCELINO LLANOS" y "3-CONSTANCIA PRESENTACION RECURSO DE SÚPLICA 063-21F"

de crianza, quien la ha tratado como hija, la ha socorrido y le ha brindado amor y estabilidad, queriéndose evitar que se rompa la estructura familiar de la menor.

Del recurso se corrió traslado a la parte contraria por el término de tres (3) días⁵ y, una vez vencido el término, mismo que trascurrió en silencio, la Secretaría de la Sala paró el expediente al despacho⁶.

CONSIDERACIONES

Conforme con el artículo 331 del Estatuto Procesal, el recurso de súplica únicamente está contemplado para autos y, dentro de este tipo de providencias, aquellos dictados en sede de un juez colegiado por el magistrado sustanciador, bien sean i) autos que por su naturaleza serían apelables dictados en el curso de la segunda o única instancia, ii) autos que resuelvan sobre la admisión del recurso de apelación o casación o, iii) autos que por su naturaleza serían apelables dictados en el trámite de los recursos extraordinarios de casación o revisión, advirtiéndose que la súplica no procede contra los autos mediante los cuales se resuelve la apelación o queja.

Ahora bien, asistiéndole competencia a esta Sala Dual para desatar la súplica propuesta, por ser las suscritas, la primera la Magistrada que sigue en turno a quien tomó la decisión y por tanto actúa como Ponente y, la segunda la restante Magistrada que integra la Sala (art. 332 del C. G.P.), sea lo primero destacar que en este asunto se han cumplido los presupuestos que permiten decidir el recurso, puesto que la impugnación fue interpuesta por la parte afectada con la decisión, la providencia es suplicable conforme a lo preceptuado en el art. 331 del C.G.P., la súplica se formuló oportunamente y además, fue debidamente sustentada, amén de que se enteró de la misma a la contraparte, venciendo en silencio el término de traslado otorgado.

En este orden de ideas, ciñéndonos al art. 332 de la norma en cita, pasamos a resolver la súplica planteada.

El problema jurídico que suscita la proposición del recurso en comento, gira en torno al siguiente cuestionamiento: ¿hay lugar a practicar en segunda instancia la prueba consistente en entrevista con Psicología y Trabajo Social decretada de oficio por la jueza de primera instancia?

Sea lo primero anotar que el decreto y práctica de pruebas dentro del trámite de apelación de sentencias, es materia regulada por el art. 327 del C.G.P., de acuerdo con el cual, un pronunciamiento semejante puede ocurrir bien sea por el ejercicio de la **facultad oficiosa** que tiene el juez de segundo grado o, a **petición de parte** en los eventos ahí contemplados, elevada dentro del término de ejecutoria del auto que admite la alzada.

Con esto en mente, fácil resulta colegir que obró con acierto quien actúa como Ponente en la apelación de sentencia, al encausar la solicitud probatoria del demandado en la segunda alternativa reseñada y, por ende, entrar a valorar la configuración de las hipótesis que recoge la norma, siendo conclusión obligada la denegación del ruego al no haber encontrado ninguna satisfecha.

Ahora, en la sustentación de la súplica, el demandado arguyó que lo solicitado a la Magistrada Ponente no era cosa distinta a disponer la práctica de la prueba extrañada, desplegando para ello los poderes inquisitivos de que estaba revestida. No obstante, tal manifestación no aparece consignada en la solicitud en su momento elevada⁷.

5 Expediente electrónico, Documentos PDF "4-FIJACION EN LISTA SUPPLICA 063-21F" y "5-AGOSTO 26 de 2021 TRASLADO DE ALEGATOS A TERCEROS 020-21F Y SUPPLICA 063-21F"

6 Expediente electrónico, Documentos PDF "6-063-21F CUMPLIDO PROCESOS CAR PASA A CAT POR SUPPLICA" y "8-SECRETARIA DA CUENTA DE LA SUPPLICA"

7 Expediente electrónico, Documento PDF "0-SOLICITUD DE PRUEBA CASO OMAR FRANCO"

Sobre la facultad-deber que tiene el juez para decretar pruebas de oficio, esto es, sin petición de parte y a su prudente juicio y arbitrio, diremos que está consagrada en las siguientes normas del Código General del Proceso: i) art. 42 num. 4º, que enlista como uno de los deberes del juez “emplear los poderes que este Código le concede en materia de pruebas de oficio para verificar los hechos alegados por las partes”; ii) art. 169, cuando dispone que “las pruebas **pueden** ser decretadas (...) de oficio cuando sean útiles para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes”; y iii) art. 170, según el cual “el juez **deberá** decretar pruebas de oficio, en las oportunidades probatorias del proceso y de los incidentes y antes de fallar, cuando sean necesarias para esclarecer los hechos objeto de la controversia” (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Respecto a esta figura, la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 15 de junio de 2016, expediente SC7824-2016, señaló:

“El tema de la prueba de oficio hay que estudiarlo desde dos frentes que son disímiles, aunque se complementan (...) **El primero hace referencia a los casos en los cuales por expreso mandato del legislador es obligatorio e ineludible el ‘decreto de pruebas de oficio’,** so pena de que una omisión de tal envergadura afecte la sentencia, pudiendo ser aniquilada a través de la vía del recurso extraordinario de casación apoyado en la causal primera, por la transgresión de normas de disciplina probatoria que conducen fatalmente a la violación de preceptos sustanciales, obviamente en el entendido de que se reúnan los demás requisitos de procedibilidad, y la preterición de tales medios de convicción tenga trascendencia para modificar la decisión adoptada (...) El punto fue recientemente analizado por la Corporación, en la sentencia N° 069 de 15 de julio de 2008, expediente 000689-01, en la que se precisó que ‘no sólo es una facultad que tiene el juez sino que también es un deber, mucho más si se tiene en cuenta que hay algunos casos en que es obligatorio ordenarlas y practicarlas, como por ejemplo la genética en los procesos de filiación o impugnación; la inspección judicial en los de declaración de pertenencia; el dictamen pericial en los divisorios; las indispensables para condenar en concreto por frutos, intereses, mejoras o perjuicios, etc. De análogo modo para impedir el proferimiento de fallos inhibitorios y para evitar nulidades’ (...) **El segundo alude a las situaciones procesales en las cuales el juez, en aras de resolver el asunto sometido a su composición, puede usar la facultad discrecional de acudir a dicho mecanismo con el fin de aclarar los puntos oscuros o confusos que interesan al proceso (...)** Es cierto que, **en principio, el decreto de pruebas de oficio no es un mandato absoluto que se le imponga fatalmente al sentenciador, puesto que él goza de una discreta autonomía en la instrucción del proceso, circunstancia por la que no siempre que se abstenga de utilizar tal prerrogativa equivale a la comisión de su parte de un yerro de derecho.** Además, no puede perderse de vista que hay casos en los cuales la actitud pasiva u omisiva del litigante que tiene la carga de demostrar determinada circunstancia fáctica, es la generadora del fracaso, bien de las pretensiones ora de sus defensas, por haber menospreciado su compromiso en el interior de la tramitación y en las oportunidades previstas por el legislador (...)

Tal es la tendencia, día a día, de transformar la manera de cumplir la labor judicial que, las diferentes codificaciones adoptadas en los últimos tiempos, tienden, marcadamente, a comprometer al juzgador a modificar su rol en la dirección del pleito. Por ejemplo, el actual artículo 180 del C. de P.C., cuando de la prueba oficiosa se trata, alude a que los jueces ‘podrán’, decretarlas; mientras que la Ley 1564 de 2012 (C.G. del P.), al reproducir dicha disposición, en el nuevo artículo 170, consagró que ‘El juez deberá’ ordenarlas, luego, la opción de actuar de oficio ha venido diluyéndose en el tiempo y, sin duda, el funcionario, como director del litigio, asumirá el papel que, por naturaleza, como depositario de la facultad de resolver conflictos, condensa el compromiso de involucrarse hasta encontrar, de serle posible, por su propia iniciativa, las pruebas que le lleven a dilucidar la contienda a él entregada.” (Subrayado y negrilla fuera de texto)

Siendo así, una solicitud de pruebas “de oficio” proveniente del demandado, reñiría con la naturaleza misma del instituto, pues los medios de convicción que así se decretan, surgen de la iniciativa del funcionario judicial, que no a solicitud de parte. Además, en este caso, no se asoma necesario acudir a la facultad deber

que tiene el juez para ordenar la práctica de la entrevista líneas atrás explicada. Primero, porque no hay ninguna disposición legal que lo exija en el litigio bajo estudio y no se encuentra que con su decreto, se trate de impedir un fallo inhibitorio o la estructuración de una nulidad procesal. Y segundo, por cuanto no se debate la necesidad de esclarecer puntos oscuros o confusos que interesen al proceso.

Por lo demás, debe decirse que en este caso específico, no se avizora en la sentencia disposición alguna que permita sostener, como lo hace el recurrente, que a la niña se le puede ocasionar un daño al ser separada de su madre y de su padre de crianza, en la medida en que al interior de este específico juicio de impugnación de paternidad y en la sentencia apelada, **no se adoptaron determinaciones semejantes, tal como lo evidencia la parte resolutive de la sentencia**⁸.

Si bien dentro de un proceso de filiación se podrían tomar determinaciones relacionadas con custodia y visitas, en este caso específico no se hizo debido a que ello no fue objeto de las pretensiones de la demanda ni de las excepciones planteadas, por lo que la sentencia no tomó determinaciones sobre la unidad del grupo familiar ni la regulación de los derechos de la familia pluriparental; de modo tal que al no ser tales asuntos objeto de debate, la ausencia de la prueba en nada afecta las pretensiones de la demanda dirigidas a impugnar la actual filiación de la niña y a poner en orden su origen.

Corolario de estas breves consideraciones, encuentra la Sala Dual que resulta negativa la respuesta al problema jurídico inicialmente planteado y, en consecuencia, se confirmará la providencia objeto de súplica, sin que haya lugar a condenar en costas como prevé el art. 365 num. 1º inc. 1º del C.G.P., por no verse causadas, tal como autoriza el num. 8º del mismo canon.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en Sala Dual Civil Familia,

RESUELVE

Primero. CONFIRMAR el auto objeto de súplica dictado el día 18 de agosto de 2021 por la Magistrada Carmiña González Ortiz al interior del presente proceso.

Segundo. SIN LUGAR a condenar en costas por la tramitación del recurso de súplica.

Tercero. En firme esta providencia, devuélvase el asunto al Despacho de la Magistrada Sustanciadora.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Las Magistradas,



CATALINA ROSERO DIAZ DEL CASTILLO
Magistrada



GUIOMAR PORRAS DEL VECCHIO
Magistrada
Sala Cuarta Civil-Familia