Providencia recolectada por GMH Abogados
Adquiere nuestra suscripción en
www.gmhabogados.com/tienda
WhatsApp 313-8836491

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Magistrada ponente

SC1225-2022

Radicación No. 68861-31-84-002-2012-00102-01

(Aprobado en sesión de siete de abril de dos mil veintidós)

Bogotá, D.C., dos (2) de junio de dos mil veintidós (2022)

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por Adriana Camacho Gómez contra la sentencia de 27 de febrero de 2018, proferida por la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, dentro del proceso que promovió contra Fideligno Camacho Silva, Presentación Camacho de Gómez, Tilcia Hernández de Corzo, Álida María Camacho Guerrero y Jorge Isaac Camacho Flórez.

I. ANTECEDENTES

1. La demandante, por conducto de apoderado judicial, presentó demanda de petición de herencia en contra de las personas citadas, para que se declarara que es hija de Primitivo Camacho Silva y, por tanto, ostenta un mejor derecho hereditario que aquellos (herederos de tercer orden),

razón por la cual, pidió que se les ordenara entregar «*la totalidad de los bienes hereditarios*» y los frutos naturales y civiles que hubieren producido.

2. Como sustento de sus pedimentos adujo que es hija extramatrimonial del mencionado señor Camacho Silva, quien falleció el 12 de febrero de 2011 en Bucaramanga, acaecimiento que dio lugar a que los demandados liquidaran la sucesión en la Notaría Cuarta del Círculo de Bucaramanga, adjudicando los bienes mediante las escrituras públicas Nos. 1961 y 153 de 28 de diciembre de 2011 y 2 de febrero de 2012, respectivamente, sin que ella haya renunciado voluntariamente a sus derechos o se le hubiese convocado judicialmente para aceptar o repudiar la herencia.

3. Admitido el libelo introductor, los demandados se opusieron a las pretensiones y, para el efecto excepcionaron «*impugnación de la paternidad de Primitivo Camacho Silva como progenitor de Adriana Camacho Gómez*» y «*no estar obligados a la devolución de frutos ni las costas y costos de legalización por actuar de buena fe*». Además, adujeron que la convocante no es hija del causante, y el registro que aquel hiciera reconociéndola como hija extramatrimonial, solo se debió a un favor para «*salvarle el matrimonio*» a un amigo.

4. Agotado el trámite de la instancia, el 21 de octubre de 2016, el *a quo* profirió sentencia en la que declaró improcedente la primera excepción referida y parcialmente probada la segunda y, como consecuencia de ello, declaró a

la promotora de la acción como heredera preferente sobre los demandados, a quienes condenó a restituirle la totalidad de la herencia, así como también, los frutos civiles y naturales producidos por los bienes desde la contestación de la demanda; y la ineficacia del trabajo de partición y adjudicación.

5. Contra la anterior decisión, la parte demandada promovió recurso de apelación.

II. LA SENTENCIA IMPUGNADA

El sentenciador de segundo grado, en fallo emitido el 25 de mayo de 2017, confirmó la providencia cuestionada; no obstante, en virtud de la acción de tutela promovida por los demandados, esta Corporación, mediante decisión de 2 de agosto de la misma anualidad (CSJ STC11369-2017, rad. 2017-01812-00), dispuso dejar sin efecto lo decidido y le ordenó a dicha autoridad, adoptar «*las medidas necesarias para la práctica de la prueba de ADN decretada en primera instancia*», después de lo cual debía proferir una nueva determinación en que valorara dicha probanza.

La anotada determinación constitucional se invalidó por indebida integración del contradictorio (CSJ ATC6171-2017), lo que dio lugar a la renovación de la actuación y al proferimiento de una nueva decisión el 27 de septiembre de 2017 (CSJ STC15352-2017), en idéntico sentido y con las mismas órdenes de protección impartidas en el veredicto anulado.

En cumplimiento de esa orden, el 27 de febrero de 2018 revocó el pronunciamiento del *a quo*, declaró probada la excepción de «*impugnación de la paternidad*» y negó las pretensiones de la demanda, fundado, en esencia, en que la filiación de la actora fue desvirtuada a través de la prueba científica.

III. LA DEMANDA DE CASACIÓN

1. Anotación preliminar:

1.1. La demanda presentada por la promotora de la acción se inadmitió por esta Sala en providencia de 23 de julio de 2019 (CSJ AC2894-2019), la cual quedó sin efecto en virtud de la decisión emitida en sede de tutela por la Sala de Casación Penal de esta Corporación el 8 de abril de 2021 (STP3644-2021, rad. 113100[1]) que, además, dispuso acoger el estudio de las censuras planteadas y proferir sentencia que profundizara en el alcance del precepto 219 de la codificación civil y las consecuencias de la modificación del registro civil de la demandante.

A tal conclusión llegó, luego de considerar que, pese a la evidencia de los yerros advertidos en el auto objeto de la queja constitucional, lo cierto es que, al existir dos posiciones jurídicas al interior de la Sala especializada en torno a la interpretación de la citada norma, era necesaria la admisión del libelo, a fin de unificar el criterio sobre dicha temática.

[1] Confirmada en providencia CSJ STC14144-2021 (21 oct., rad. 2020-00668-01), la cual no fue seleccionada para revisión por la Corte Constitucional (Auto de 28 de febrero de 2022, Sala de Selección de Tutelas No. Dos, rad. T-8534885).

Agregó que la determinación adoptada soslayó la intromisión del juzgador de segundo grado en el estado civil de hija de la accionante, por cuanto a pesar de que el debate giró en torno de su derecho a heredar los bienes del *de cujus*, la decisión la despojó del apellido paterno, asunto ajeno a la controversia, de carácter netamente patrimonial, lo que ameritaba un pronunciamiento de mérito.

1.2. En cumplimiento de la orden de protección, el 13 de abril de 2021 se dejó sin valor ni efecto el pronunciamiento AC2894 de 23 de julio de 2019, así como las actuaciones posteriores y, el 12 de mayo siguiente se admitió la demanda, correspondiendo ahora proferir la respectiva sentencia.

2. Los ataques propuestos:

La opugnación se hizo descansar en cinco embates, uno de los cuales tuvo como basamento la violación indirecta de un precepto material, resultado de la indebida valoración de un medio de convicción, y los restantes, se enfilaron por la senda de la transgresión recta de otras disposiciones legales y constitucionales.

Se abordará, en primer término, la censura inaugural, por cuanto cuestiona un aspecto cuya definición es presupuesto del análisis de las aristas sustanciales de la controversia, como lo es la competencia del tribunal. Los cargos segundo, cuarto y quinto se conjuntarán teniendo en cuenta que integrados conforman un ataque pleno frente a la viabilidad de la

excepción fundada en el desconocimiento del nexo filial de la demandante con el fallecido Primitivo Camacho Silva, por lo que su resolución se servirá de unas mismas razones. Seguidamente se analizará el embiste tercero, de alcance parcial, referente a los efectos del reconocimiento paterno y su incidencia en la impugnación de la paternidad.

CARGO PRIMERO

Imputó la violación directa del artículo 29 de la Constitución Política, toda vez que el Tribunal carecía de competencia funcional para pronunciarse en primera instancia sobre procesos que versen sobre la investigación o impugnación de la paternidad, de acuerdo con lo establecido por el canon 22 del Código General del Proceso, norma que asigna dicha competencia al juez de familia.

La transgresión incidió en el desconocimiento de sus garantías, entre ellas la posibilidad de recurrir en apelación.

CONSIDERACIONES

1. Sobre la violación directa de normas sustanciales ha explicado la Corte, en decantada doctrina, que aquella se estructura «*cuando el sentenciador, al margen de toda cuestión probatoria, deja de aplicar al caso controvertido la disposición sustancial a que debía someterse y, consecuentemente, hace actuar las que resultan extrañas al litigio, o cuando habiendo acertado en la disposición rectora del asunto, yerra en la interpretación que de ella hace, y que, por lo mismo, cuando el ataque en casación se funda en la causal que se comenta, compete al recurrente centrar sus juicios exclusivamente sobre*

los textos legales que considere inaplicados, indebidamente aplicados o erróneamente interpretados, prescindiendo, desde luego, de cualquier consideración que implique discrepancia con las apreciaciones fácticas del sentenciador, cuestión ésta que sólo puede abordarse por la vía indirecta» (CSJ SC 285, 17 nov. 2005, rad. 7567; CSJ SC 15 nov. 2012, rad. 2008-00322-01 y CSJ SC4063-2020, 26 oct., rad. 2011-00635-01).

En ese orden, el recurrente debe plantear sus acusaciones enfocadas en los preceptos que, en su criterio, fueron objeto de menoscabo, sin que sea admisible enfrentar las consideraciones del juzgador relativas a la valoración de los instrumentos de cognición, ni aducir deficiencias, irregularidades o anomalías en que se haya podido incurrir al adelantar el trámite de las instancias.

Lo anterior por cuanto en el ámbito de la causal primera de casación, la Corporación:

> (…) *{T}rabaja con los textos legales sustantivos únicamente, y ante ellos enjuicia el caso; ya sabe si los hechos están probados o no están probados, parte de la base de una u otra cosa, y sólo le falta aplicar la ley a los hechos establecidos*[2].
>
> *En este caso, por tanto, todo se reduce a elucidar polémicas de carácter sustancial, respecto de la aplicación de los preceptos que crean, modifican o extinguen derechos subjetivos, en cuanto a su pertinencia (aplicación o inaplicación), y a su interpretación o alcance* (CSJ SC041-2022, 9 feb., rad. 2015-00218-01).

2. Aunque el censor adujo en el reproche la recta

[2] CSJ SC. Sentencia 040 de 25 de abril de 2000, exp. 5212, citando LXXXVIII-504.

transgresión del mandato 29 de la Carta Magna, la exposición en que se funda la crítica deja entrever la denuncia de un vicio de procedimiento, referido a la falta de competencia del tribunal para resolver el reclamo de impugnación de la paternidad respecto del causante Primitivo Camacho Silva, cuestionamiento que, desde el pórtico, se advierte carente de relación con el motivo seleccionado para derruir la presunciones de legalidad y acierto que revisten a la providencia impugnada.

2.1. Si lo que pretendía era invocar la existencia de alguna falencia ritual, es de ver que únicamente aquellas consagradas en el artículo 336 del actual estatuto procesal, tienen entidad para ser invocadas en la sede extraordinaria, bien sea porque no esté la sentencia *«en consonancia con los hechos, con las pretensiones de la demanda, o con las excepciones propuestas por el demandado o que el juez ha debido reconocer de oficio»* (num. 3); contenga *«decisiones que hagan más gravosa la situación del apelante único»* (num. 4), o se haya dictado *«en un juicio viciado de algunas de las causales de nulidad consagradas en la ley, a menos que tales vicios hubieren sido saneados»* (num. 5).

No obstante, la aducida por la discrepante no encuadra en ninguno de esos específicos eventos dispuestos por el legislador con criterio taxativo, ni siquiera dentro de aquel vinculado a la existencia de un vicio capaz de ocasionar la anulación de lo rituado, en todo o en parte, en el juicio.

La razón del precedente aserto reside en que el artículo 133 del Código General del Proceso, disposición vigente para

la época en que se profirió la sentencia rebatida, en relación con la competencia del juzgador, sólo consagra como causal de nulidad, la actuación del funcionario judicial *«después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia»*, situación bastante lejana de aquella que el cargo acusa de anómala, consistente en que el fallador *ad quem* habría resuelto en primera instancia una acción de impugnación de la paternidad.

Se memora que, de acuerdo con el principio de *«especificidad»*, imperante en el régimen de las nulidades adjetivas, el reconocimiento de algún evento originador de invalidación está supeditado a la preexistencia de un mandato normativo que lo contemple como una irregularidad de aquellas con aptitud de abrogar la actuación procesal. Sí, en cambio, como ocurre en este caso, la normatividad no contempla el descarrío que se alega, tal supuesto fáctico es intrascendente para los efectos deseados por el proponente.

Al respecto, reiterase que «*es indispensable 'un texto legal reconociendo la causal, al punto que el proceso sólo se considera nulo, total o parcialmente, por los motivos taxativamente consagrados como tales. Por esto, el artículo 143, inciso 4º del Código de Procedimiento Civil* [actualmente el mismo inciso del artículo 135 del Código General del Proceso, aclara la Sala]*, establece que el juez 'rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este Capítulo' (CSJ, SC del 1º de marzo de 2012, Rad. n.° 2004-00191-01)*» (CSJ, SC 3943-2020, 19 oct., rad. 2006-00150-01, citada en CSJ SC3148-2021, 28 jul., rad. 2014-00403-02).

2.2. En todo caso, la realidad procesal evidencia que ningún reparo había que enrostrar al juez plural en torno de la competencia a él atribuida, porque, contrario a lo argüido en el reparo, aquel no dirimió la controversia en sede de primera instancia, sino en ejercicio del grado funcional, al conocer el recurso de alzada interpuesto por la parte que resultó vencida en el litigio, contra la sentencia que profirió el juez *a quo*.

En efecto, fue el Juzgado Primero Promiscuo del municipio de Vélez - Santander, la autoridad que proveyó, en la sede inicial del proceso, sobre el medio de defensa aducido por los demandados, que hicieron descansar en la inexistencia del lazo filial reconocido por el extinto causante respecto de la promotora de la *litis*, excepción de mérito a la cual denominaron «*impugnación de la paternidad de Primitivo Camacho Silva como progenitor de Adriana Camacho Gómez*».

Al declarar inviable jurídicamente su formulación y correspondiéndose esa negativa con uno de los reparos expuestos en la apelación, el tribunal restringió su actuación a resolver el comentado mecanismo impugnativo, labor cuyo resultado es el ya conocido, que se disputa ante la Corte a través del recurso extraordinario de casación.

Valga memorar que de acuerdo con el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil *«{l}a apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer*

modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones».

La citada norma consagra el principio *«tantum devolutum quantum appellatum»* que, cuando se trata de la apelación interpuesta por un impugnante único, impone la limitación de las facultades del funcionario *ad quem* a las recriminaciones expuestas por el discrepante, de modo que la competencia del sentenciador de segundo grado *«se encuentra anudada a los intereses expresados por quien intenta aniquilar el fallo»* (CSJ SC 25 nov. 2010, rad. 2000-10687-01, citada en CSJ SC2551-2015, 9 mar., rad. 1998-00607-01).

2.3. Luego, si al proveer sobre los cuestionamientos formulados por el inconforme con el veredicto del *a quo*, el tribunal se pronunció en relación con la defensa de *«impugnación de la paternidad»* propuesta por los convocados y definió su suerte, el proceder de la colegiatura amén de ajustarse en todo a la preceptiva procedimental, de ninguna manera, comporta o supone el conocimiento en primera instancia del desconocimiento del vínculo paterno – filial de la demandante, enarbolado en respuesta a su pretensión.

3. El embate, por lo discurrido, no prospera.

CARGO SEGUNDO

Se recriminó al fallador el quebranto directo de los preceptos 14, 16, 29, 42 de la Constitución Política; 3, 17 y 18 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y el artículo 5º de la Ley 75 de 1968, como consecuencia de haber desatendido que la impugnación de la paternidad debe tramitarse mediante demanda de reconvención o de un proceso separado, *«cumpliendo las normas procesales establecidas, respetando así el debido proceso y el derecho de defensa , y no puede ser decretada como una excepción en un proceso diferente e independiente»*.[3]

En ese orden, al haberse accedido a la defensa propuesta por los demandados, se vulneraron los derechos fundamentales de la hija reconocida que funge como parte demandante en el pleito.

CARGO CUARTO

Se enrostró a la determinación adoptada la transgresión indirecta del artículo 5º de la Ley 75 de 1968, derivada de error de hecho en la apreciación del examen de ADN.

Lo anterior por cuanto el *«proceso de exhumación fue concedido para los restos óseos de Aquileo Cárdenas Roa»* y no del causante Primitivo Camacho Silva, razón por la cual no existe plena certeza *«sobre la veracidad de la prueba… que es el único fundamento para la emisión de la sentencia…»*, generando que la demandante *«se vea despojada de su*

[3] Folio 18, cno. Corte.

nombre, atributo propio de la personalidad, y de los derechos que este le conceden; por una prueba que no es del todo contundente».[4]

CARGO QUINTO

Apoyada en el primer supuesto del artículo 336 del Código General del Proceso, acusó a la sentencia de infringir en forma directa las disposiciones 219 del Código Civil; 1, 14, 16 y 42 de la Constitución Política; y, 3, 17 y 18 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos *«debido a que la acción pretendida ha caducado al no haberse interpuesto en el tiempo establecido en la ley».*[5]

Los herederos de Primitivo Camacho Silva debieron impetrar la acción de impugnación de la paternidad *«dentro de los 140 días siguientes a que conocieran de la existencia de este hijo…»,* hecho que ocurrió *«hace algún tiempo como consta en la contestación de la demanda…».*[6] Sin embargo, solo se opusieron dos años y cuatro meses después, mediante la formulación de un medio exceptivo dentro del juicio de petición de herencia, aunque según el censor, el correcto proceder para elevar tal reclamo es la iniciación de una causa judicial independiente[7].

Para finalizar reprochó que no se tuvo en cuenta el tiempo transcurrido, con evidente menoscabo del principio

[4] Folio 24, ib.
[5] Folio 25, ib.
[6] Folio 27, ib.
[7] Folio 28, ib.

de seguridad jurídica, de ahí que *«aunque se aceptase la impugnación de la paternidad como excepción, esta fue presentada a destiempo, generando así que se encuentre caducada».*[8]

Como petición especial común a los embates, la parte recurrente solicitó casar la sentencia impugnada *«aún de oficio»*, porque dicha determinación atenta contra sus derechos y garantías constitucionales.

CONSIDERACIONES

1. Por sabido se tiene que el origen de la institución familiar se encuentra en los albores de la humanidad, cuyas transformaciones han estado ligadas a los desarrollos sociales, culturales, económicos, políticos y religiosos de los pueblos.

El término familia deviene del latín *famulus*, haciendo referencia a un grupo de sirvientes o esclavos pertenecientes a la casa de un amo; concepto que evolucionó para incluir a la mujer y los hijos, en lo que se conoció como la «*familia agnaticia*», cuya característica esencial era el sometimiento de todos sus integrantes a la autoridad absoluta del «*pater familias*», y con el correr del tiempo a dicho concepto se le han dado diversas acepciones.

1.1. Es así que Planiol y Ripert recordaban que *«en un*

[8] Ibidem.

sentido amplio, la familia es el conjunto de personas que están unidas por el matrimonio, o por la filiación, y también, pero excepcionalmente, por la adopción. Esta palabra designa también, en un sentido más limitado, a los miembros de la familia que viven bajo un mismo techo, sujetos a la dirección y con los recursos del jefe de la casa. Era este el sentido primitivo de la palabra latina «familia», que designaba especialmente la casa y que aún se encuentra en las expresiones francesas: «vida de familia, hogar de familia».

Consecuente con esto, algunos autores coinciden en señalar que la familia corresponde a aquel grupo de personas vinculadas entre sí a causa de sus lazos de parentesco o su calidad de cónyuges, aceptándose, incluso, diversos modelos en su forma de constitución.

Pese a esto, a lo largo de la historia ha sido muy variada la normativa encaminada a regular esas relaciones de familia, que en todo caso recogen los inocultables cambios sociales, culturales y religiosos que se han presentado, con miras a definir las diversas situaciones y los conflictos que con ocasión a ellos surgen.

1.2. La declaración Universal de los Derechos Humanos, proclamada el 10 de diciembre de 1948, por la Asamblea General de las Naciones Unidas representó un avance significativo en dirección al reconocimiento de la institución familiar al prever en su artículo 16 que *«La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado»*.

En nuestro país, ese resguardo del núcleo básico de la sociedad se ha desarrollado de manera segmentada, pues ha

ido alcanzando a cada uno de sus miembros individualmente considerados, hasta llegar a un amparo integral.

Alineadas con ese propósito, se pueden referir, entre otras, la ley 28 de 1932, que eliminó la potestad marital y reconoció la plena capacidad de la mujer casada, permitiendo que ésta pueda disponer y administrar libremente de su patrimonio; la ley 20 de 1974, que autorizó la posibilidad de contraer matrimonio civil; el decreto 2820 de 1974, que consagró la igualdad en todos los derechos matrimoniales de los cónyuges, eliminando lo concerniente a la obediencia de la mujer al marido.

1.3. En cuanto a los hijos, la codificación civil traía precisas diferencias entre la prole, al distinguir entre hijos legítimos, legitimados, naturales (adulterinos o incestuosos) o espurios (de dañado y punible ayuntamiento), contemplando respecto de cada tipología restricciones o reconocimiento en el ejercicio de derechos, al punto de contemplar la presunción de paternidad del descendiente legítimo por el solo hecho de nacer en vigencia del matrimonio o autorizar a los padres a legitimar a aquellos concebidos con antelación a las nupcias, pero nacidos en vigencia de estas, pero impedir que el extramatrimonial pudiera reclamar en juicio la declaración de la paternidad.

Al respecto, memórese que, como de antaño, lo explicó esta Corporación:

> *Calcado nuestro Código Civil en el proyecto primitivo de don Andrés Bello, todo su ordenamiento fue inspirado en el Código de*

> *Napoleón, la legislación canónica y el antiguo derecho español. Bajo tales influencias dividió la progenie en dos clases: hijos legítimos e ilegítimos, y dentro de éstos los de dañado y punible ayuntamiento, los naturales (ilegítimos reconocidos) y los simples ilegítimos. Eran hijos naturales los nacidos fuera del matrimonio, pero reconocidos por sus padres o por uno de ellos, reconocimiento que debía hacerse por instrumento público entre vivos o por acto testamentario (Artículo 318 del C.C. derogado por el artículo 65 de la L. 153 de 1887)* (CSJ SC 26 abr. 1940, G.J. T. XLIX p.249-268).

De suerte que, al entrar en vigencia la ley 153 de 1887, el ordenamiento colombiano «*adoptó este nuevo estatuto el sistema del Código francés, consagrando que el reconocimiento era un acto libre y voluntario del padre o de la madre que reconoce; lo que equivale a prohibir implícitamente la investigación de la paternidad en las uniones ilegales. Cuando el reconocimiento provenía de un acto voluntario, debía hacerse por instrumento público o por acto testamentario; debía ser aceptado o repudiado por el hijo; podía ser impugnado por toda persona que probara tener interés actual en ello; y tampoco debía producir otros efectos que los de cuidar responsablemente a los hijos naturales y atender a los gastos de su crianza y alimentación, incluidos los de la enseñanza primaria y el aprendizaje de una profesión u oficio (artículo 54 a 59, 61 y 62 de L. 153 de 1887)* [ídem].

1.4. La ley 45 de 1936 eliminó, en gran medida, la desigualdad existente entre hijos legítimos y extramatrimoniales, pues abolió *«las distinciones existentes entre hijos de dañado ayuntamiento, naturales o simplemente ilegítimos, considerándose genéricamente como naturales los habidos fuera de matrimonio, cuando hayan sido reconocidos o declarados tales con arreglo a las normas de la misma ley»* [ibidem], pero sin alcanzar un equilibrio absoluto entre estos, dado que habilitó la posibilidad de reclamar judicialmente el reconocimiento,

normativa que vino a ser modificada por la ley 75 de 1968, y finalmente la ley 29 de 1982 igualó los derechos de los hijos.

1.5. Posteriormente, la Constitución Política de 1991 trajo importantes y progresistas contribuciones, tanto en relación con la familia, como con la descendencia directa, al admitir la posibilidad de que se pueda constituir la primera *«por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla»*, imponer que este tipo de relaciones *«se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes»*, y establecer que *«{L}os hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes. La ley reglamentará la progenitura responsable»* (artículo 42).

2. La filiación es, entonces, el vínculo jurídico en virtud del cual a una persona se le tiene como madre o padre de otra, en razón del parentesco que bien puede tener origen biológico o no. De este ligamen nace para ambos extremos una serie de derechos y de obligaciones.

La filiación, a su vez, hace parte del estado civil, el cual se identifica con la situación de la persona en la familia y en la sociedad, como así lo establece el artículo 1° del decreto 1260 de 1970 y *«determina su capacidad para ejercer ciertos derechos y contraer ciertas obligaciones»* (ibidem); por ello se le atribuyen las características de indivisibilidad, indisponibilidad e imprescriptibilidad. Además, su asignación corresponde a la ley y deriva de *«los hechos, actos*

y providencias que lo determinan y de la calificación legal de ellos (artículo 2).

Como lo reconocen la Constitución Política en su artículo 14, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el canon 16 y la Convención Americana de Derechos Humanos en su precepto 3°, el estado civil es uno de los atributos innatos del reconocimiento de la personalidad jurídica, el cual se ha catalogado como el medio por el cual se reconoce la existencia a la persona humana dentro del ordenamiento jurídico. Por eso, su connotación de *«derecho fundamental y presupuesto esencial de la consagración y efectividad del sistema de derechos y garantías contemplado en la Constitución»*, además de lo cual *«su materialidad conlleva a los atributos propios de la persona humana»* y *«es propio de los sujetos de derecho en el ordenamiento jurídico constitucional»* (CC, T-241-18, 26 jun., rad. T-6.336.143, T-6.372.754, T-6501652, T- 6501732, T-6501766, T-6501767 y T-6625185 acumulados).

Por tratarse de una cuestión de orden público, sufre afectación al «*negarse el derecho a conocer la verdadera identidad del origen biológico o verdad de procedencia genética de la persona, derecho fundamental indisociable del sujeto, inherente a su personalidad jurídica, integrante de los principios o valores esenciales de los derechos humanos*» (CSJ SC, 8 nov. 2011, rad. 2009-002019-00), de ahí que para su protección se hayan consagrado por el legislador las *«acciones de estado»*.

En el marco de las acciones de *reclamación* como subcategoría de la precedente, el objeto perseguido es la declaración de la existencia del parentesco, en tanto las de

impugnación buscan remover el estado civil de hijo de la persona que pasa por tal sin serlo, refutando la realidad de la progenitura.

2.1. A través de la impugnación de la paternidad y de la maternidad, las personas habilitadas por la ley y dentro de la oportunidad conferida, pueden obtener la remoción del estado civil de hijo por falta de correspondencia de éste con su filiación real.

Su procedencia se halla circunscrita a los siguientes eventos:

i) Desvirtuar la presunción que recae sobre los hijos concebidos *«durante el matrimonio o durante la unión marital de hecho»* de tener por padres a los cónyuges o compañeros permanentes.

ii) Derruir la presunción respecto de los hijos nacidos *«después de expirados los ciento ochenta días subsiguientes al matrimonio»* o *«desde cuando se acredite el inicio de la convivencia entre los padres»* si se trata de unión marital de hecho (CC, C-131-18, 28 nov., rad. D-12134), consistente en que fueron concebidos en el vínculo y tienen por padres a los cónyuges o a los compañeros permanentes.

iii) Refutar el reconocimiento del hijo extramatrimonial o no concebido dentro de una unión marital de hecho, si lo que se persigue es desconocer la manifestación voluntaria realizada por quien aceptó la paternidad, o en los eventos de

falso alumbramiento o suplantación del pretendido descendiente directo por el verdadero.

2.2. Es preciso recordar que el Capítulo I, Título X de la codificación civil, en su redacción original, regulaba todo lo referente a los «*HIJOS LEGÍTIMOS CONCEBIDOS EN MATRIMONIO*», estableciendo, de entrada, las presunciones de filiación materna y paterna.

La primera, pensada como un evento propio de la «*naturaleza misma de las cosas*» (CSJ SC 31 jul. 1936, G.J. T.XLIV p. 100-107), que surgía por la prueba directa y absoluta del alumbramiento. Ya desde el derecho romano se consideraba que la maternidad no se ponía en tela de juicio, pues bien lo dictaban los aforismos «*Ubi nuptiae non sunt, pater est incertus; mater vero Semper est certa*» -En donde no hay matrimonio legítimo el padre es incierto, pero la madre siempre es cierta-[9] y «*Mulier familiae suae, et caput, et finis est*» -La mujer es el comienzo y el término de su propia familia[10].

La otra, la de la paternidad, que no podía derivarse de un hecho directo, estaba basada en la presunción contemplada en el canon 214 ibidem, el cual estatuía que el «*hijo que nace después de expirados los ciento ochenta días subsiguientes al matrimonio, se reputa concebido en él y tiene por padre al marido*».

[9] Mans Puigarnau, J. (1979). Los Principios Generales del Derecho. Barcelona: Bosch, Casa Editorial S.A. p. 197.
[10] Ibidem.

Esta última premisa, a su vez, se apoyaba en las hipótesis de que, en primer lugar, la mujer cohabitaba con su cónyuge, por ende, sostenían relaciones sexuales y; de otra parte, que la esposa debía serle fiel a su marido (CSJ SC 31 jul. 1936, G.J. T.XLIV p. 100-107), de ahí que, *«si la mujer, luego de vincularse en matrimonio, soportaba, por disposición legal, social y moral, la obligación de fidelidad y de cohabitación, de suyo emergía, de manera presunta, que no había podido tener relaciones con otros hombres, pues una y otra condición así se lo imponían; luego, por razón de ese juicio lógico, debía concluirse que el hijo nacido de esa mujer, casada como era y concebido dentro del matrimonio, era descendiente del marido»* (CSJ SC 21 may. 2010, rad. 2004-00072-01).

Expresado lo anterior, en otros términos:

> (…) *{E}l parto dice que la mujer es la madre, pero no dice jamás con la misma evidencia quién es el padre. Débese ello a que la paternidad no la determina el nacimiento sino un hecho anterior, o sea la concepción. Ésta implica siempre la participación de un hombre consciente de haber cohabitado con una mujer y ser la concepción efecto de la cohabitación. En esto consiste la paternidad. Cuando se dice que un hombre es el padre de tal hijo quien a la postre se le está imputando una cohabitación con la madre que produjo la concepción.*
>
> *Bien, el hecho en la cohabitación, como su resultado inmediato o sea la concepción (preñez de la madre) no se pueden [de]terminar por medios directos; Son hechos ocultos que escapan de la observación. Por este motivo la ley se ve obligada a recurrir a una serie de presunciones escalonadas y cuyo alcance general es este: a) la cohabitación de un hombre con una mujer y la concepción en situ se presumen; son hechos que necesariamente se realizaron cuando se verifica un nacimiento; lo que se presume es el hombre con quien cohabitó la mujer en el tiempo durante el cual se presume la concepción; b) son presunciones relativas que admiten prueba en contrario.*

(…)

El fundamento de esta presunción es claro. La ley impone a las mujeres casadas la obligación de fidelidad; en virtud de tal obligación sólo pueden cohabitar con sus maridos. Debe observarse que la ley no sólo se limita a imponer una obligación, sino que, además, presume que el obligado la cumple.

Es lo mismo decir que se presume la fidelidad de la mujer a su marido, que presumir la cohabitación del marido con la mujer; Son diferentes maneras de expresar una misma e idéntica situación» (CSJ SC 20 feb. 1958, G.J. T.LXXXVII).

2.3. En la actualidad, el artículo 213 del memorado compendio, modificado por el artículo 1º de la Ley 1060 de 2006, mantiene vigente la presunción de paternidad del hijo nacido y/o concebido en el marco de un vínculo matrimonial o de una unión marital de hecho, ya no por razón del deber de fidelidad de la mujer hacia el hombre, sino en atención a que, hoy por hoy, esa obligación recae sobre ambos, al establecer el legislador que la primera institución tiene como finalidad la convivencia y la procreación (art. 113, *idem*), mientras la segunda supone la «(…) *comunidad de vida permanente y singular* (…)» (art. 1º, Ley 54 de 1990), consagrando como causal de divorcio, «(…) *las relaciones sexuales extramatrimoniales de uno de los cónyuges* (…)» (núm.. 1º, art. 154 del C.C.).

En palabras de esta Sala, la «(…) *presunción conocida en el derecho romano con el aforismo «pater is est quod justae nupciae demostrant», descansa sobre dos supuestos de hecho que el legislador da por establecidos: la cohabitación entre los esposos o compañeros permanentes, y la singularidad de la*

relación de pareja (…)» (CSJ SC16279-2016, 11 nov., rad. 2004-00197-00).

2.4. Al ser una presunción de carácter legal, desde finales del siglo XIX, la legislación patria contemplaba mecanismos para que el esposo y solamente él (art. 216, Ley 84 de 1873), en ciertos casos y bajo precisas situaciones –«*absoluta imposibilidad física de tener acceso a la mujer*» (art. 214, *ib*) y «*el adulterio de la mujer*» (art. 215, ib)»-, pudiera repudiar la paternidad del vástago de su cónyuge, potestad que la Ley 95 de 1890, extendió a los eventos en que «*el nacimiento se haya verificado después del décimo mes siguiente al día en que la mujer abandonó definitivamente el hogar conyugal*» (art. 6º).

2.5. El canon 219 de la codificación civil, en su redacción original (Ley 84 de 1873), autorizó a los herederos del «*marido*» a impugnar la paternidad legalmente presumida, si aquel moría antes de fenecer el término que la regla 217 del mismo estatuto, le otorgaba para los comentados efectos -*60 días contados desde que tuvo conocimiento del parto*-. El tenor del precepto era el siguiente:

> (…) *Si el marido muere antes de vencido el término que le conceden las leyes para declarar que no reconoce al hijo como suyo, podrán hacerlo en los mismos términos los herederos del marido, y en general toda persona a quien la pretendida legitimidad del hijo irrogare perjuicio actual.*
>
> *Cesará este derecho si el padre hubiere reconocido al hijo como suyo en su testamento o en otro instrumento público* (…).

De ese modo, tratándose de impugnación de la legitimidad, si los días del padre llegaban a su fin sin que

hubiera incoado la impugnación y a ese momento el término para ello había culminado, o de hallarse en curso éste, hizo reconocimiento en acto testamentario o instrumento público, los herederos quedaban en imposibilidad de presentar el reclamo judicial, pues el mecanismo se consideraba transferido como *iure hereditatis* y era el *de cujus* el titular del derecho a cuestionar la paternidad.

Así lo ratificaba el canon 216 *ejusdem* al precisar, que *«[m]ientras viva el marido, nadie podrá reclamar contra la legitimidad del hijo concebido durante el matrimonio, sino el marido mismo»*, regla que amplió la ley 75 de 1968 al dotar de legitimación al hijo, aún en vida de su progenitor, para disputar, en cualquier tiempo, la paternidad de su ascendiente *«cuando su nacimiento se haya verificado después del décimo mes siguiente al día en que el marido o la madre abandonaron definitivamente el hogar conyugal»* y por los motivos previstos a favor del marido en los artículos 214 y 215 del estatuto civil y 5° de la Ley 95 de 1890 (CC, C-109-95, 15 mar., rad. D-680).

2.5.1. La Ley 45 de 1936 no introdujo ninguna variación a las presunciones de cohabitación y fidelidad de la mujer que de antaño venía regulando el estatuto civil; en ese orden, continuaba otorgándosele, exclusivamente, al marido la potestad de infirmar la paternidad del hijo de su esposa, porque mientras estuviera con vida, sólo aquél era *«dueño de su honra y de decidir, cuando su mujer se la amenaza o quebranta, cómo ha de defenderla o vengarla y hasta dónde en guarda de sí mismo y de sus hijos haya de abstenerse de*

pregonar su deshonor» (CSJ SC 30 mar. 1943, G.J. T. LV pág. 2561).

No solamente se trataba de una cuestión de «*honor*». Las anotadas presunciones también calaban en el ámbito de las costumbres de la sociedad de esa época, tanto así que era de gran interés para ésta y la familia mantenerlas inalteradas, pues el hombre era considerado el «*jefe del hogar*» y en sus hombros descansaba el *«patrimonio moral suyo y de los suyos»* (ibidem). Era un asunto que socialmente se consideraba tan sensible que ningún otro individuo podía reemplazarlo en la delicada y «*deshonrosa*» tarea de desconocer a la prole de su esposa.

Seguramente, en protección del pundonor y el decoro de su apellido, la redacción original del precepto 219 de la codificación civil también le confería al marido el imperio de reconocer al hijo de su cónyuge mediante *«testamento»* u *«otro instrumento público»*, caso en el cual quedaba vedada toda posibilidad de discutir la *«ilegitimidad»* de aquél por vía de acción o de excepción (artículo 221 *ibidem*) en cabeza de los herederos y demás interesados.

2.5.2. Tratándose de los hijos extramatrimoniales -en ese entonces, naturales-, por lo menos, desde 1852 (ley 2159), el legislador impuso la necesidad de que se hiciera un reconocimiento expreso por parte del padre para que pudieran usar su apellido, a tal punto que el artículo 2º encargó a los notarios la tarea de «(…) *llevar el registro del estado civil de las personas, a saber: el de los nacimientos,*

defunciones, matrimonios, adopciones, legitimaciones y ***reconocimiento de los hijos naturales*** (…)», norma que se mantuvo y fue desarrollada con mayor despliegue en los artículos 318 a 331 del Código Civil en la versión original de esa normativa[11]. La primera disposición, establecía la posibilidad de que los dos o uno solo de los progenitores, admitiera la paternidad o maternidad de dicha descendencia, mediante *«instrumento público entre vivos o por acto testamentario»,* o con la sola firma del acta del nacimiento (art. 368), al tiempo que la regla 327 *eiusdem,* permitía a *«toda persona que pruebe interés actual en ello»*, impugnar tal reconocimiento.

Con el advenimiento de la ley 153 de 1887, la regulación para los hijos matrimoniales –denominados legítimos-, no sufrió reforma alguna; empero, el canon 65 derogó las concernientes a los no nacidos dentro de dicho vínculo, subrogándolas por los artículos 54 a 64 de ese estatuto, que, en esencia, privilegió a quienes no proviniendo de *«dañado ayuntamiento»* -adulterio o incesto-, gozaran de reconocimiento paterno y/o materno, acto que calificó de libre y voluntario (art. 55), susceptible de cuestionamiento (art. 58) *«por toda persona que pruebe tener interés actual en ello»* y acreditara alguna de las causales que viabilizaban la impugnación de la legitimación: Que el hijo no ha podido tener por padre o madre al o la legitimante (art. 248 del C.C., original), que la concepción ocurrió en vigencia del matrimonio del padre o la madre, que el descendiente fue

[11] Ley 87 de 1873.

concebido *«en dañado ayuntamiento»* declarado judicialmente o que el reconocimiento no se hubiere hecho con las formalidades del artículo 56 -por instrumento público o acto testamentario-.

Por el contrario, estableció aquella normativa que las personas a quienes los progenitores no otorgaran el apellido voluntariamente y de la manera indicada, no podían reclamarles sino alimentos (art. 66).

2.5.3. La ley 45 de 1936 eliminó la distinción entre hijos naturales, de dañado y punible ayuntamiento e ilegítimos, para equipararlos a la primera categoría (art. 1º), modificó el régimen restrictivo de la anterior legislación, señalando los casos taxativos en que se permitía la investigación de paternidad –rapto o violación, seducción dolosa, abuso de autoridad o promesa de matrimonio, confesión inequívoca escrita, relaciones sexuales durante la época de la concepción, trato personal y social durante el embarazo y parto o posesión notoria del estado de hijo- (art. 4), y en su artículo 7º consagró que a estos asuntos le son aplicables las pautas 401, 403 y 404 del estatuto civil sobre el legítimo contradictor, entre ellos, los herederos, solo cuando el padre muere antes del fallo (art. 404, hoy derogado).

El segundo precepto de este ordenamiento legal categorizó como irrevocable la declaración de voluntad de que se viene hablando y amplió la posibilidad de expresarla en acta de nacimiento, escritura pública, testamento o ante un juez, -hoy en día también ante el defensor, el comisario de

familia o el inspector de policía (art. 109, Ley 1098 de 2006)- solo por el directamente involucrado, pues en caso de que el reconociente revelara *«el nombre de la persona con quien fue habido el hijo»*, el funcionario debía omitir tal hecho en la respectiva inscripción.

2.5.4. Este último aspecto varió con la entrada en vigor de la ley 75 de 1968, cuya primera disposición estableció el procedimiento para indagar, notificar y recepcionar el reconocimiento del ascendiente que no compareciera a registrar a un hijo extramatrimonial -otrora natural-, reformando también las causales que admitían la impugnación, para reducirlas *«a las personas* -quienes prueben interés actual y ascendientes legítimos-*, en los términos* -60 y 300 días, respectivamente- *y por las causas indicadas en los artículos 248* -que el hijo no puede tener por padre o madre a quien pasa por tal- *y 335* -falso parto o suplantación del pretendido hijo- *del Código Civil»* (art. 5).

2.5.4.1. Esta reglamentación -Ley 45 de 1968- preservó intacto el régimen de la paternidad legítima; es más, la jurisprudencia de esta Corte dilató la asimetría existente entre aquella y la progenitura ilegítima, en cuanto atañe a la impugnación del reconocimiento.

En su momento, esta Corporación sostuvo:

> (…) *{S}iendo el marido, con la salvedad contenida en el último inciso del artículo 3º de la Ley 75 de 1968, el árbitro supremo de la legitimidad de los hijos concebidos por su mujer durante el matrimonio (artículo 215 del Código Civil), es apenas lógico que cuando reconoce al hijo como suyo en su testamento o en otro*

instrumento público, por expresa disposición del inciso 2º del artículo 219 ibidem cesa el derecho de impugnar la legitimidad presunta que concede esta misma norma a sus herederos y a quien irrogare perjuicios a la pretendida legitimidad.

En punto de filiación legítima resultan lógicas las salvedades consignadas en el artículo 219, pues, si, en principio, los hijos concebidos por mujer casada repútanse que son legítimos y que tienen por padre al marido de ésta, no obstante esa legitimidad presunta puede ser impugnada por el marido mismo mientras viva, siempre que haga la reclamación, como regla general, dentro de los sesenta días contados desde cuando conoció el hecho del parto; pero si el marido muere antes de vencerse el plazo, podrán impugnar la legitimidad presunta sus herederos y toda persona a quien la pretendida legitimidad del hijo irrogare perjuicio actual, menos cuando el padre, por acto testamentario o mediante otro instrumento público, hubiere reconocido al hijo como suyo. En esta última circunstancia el legislador no da trascendencia al hecho de que aún no se haya extinguido el término que concede al marido para atacar la legitimidad presunta de su hijo, precisamente porque el reconocimiento expreso del padre entraña o comporta renuncia al derecho de impugnación, derecho que, en la familia legítima, mira a su propio interés.

La presunción legal de legitimidad cobija al hijo concebido durante el matrimonio de sus padres y que tiene como fundamento otra presunción: la de fidelidad de las mujeres casadas, toma fuerza tal con el reconocimiento del hijo, en la hipótesis estudiada, que se hace inexpugnable frente a los herederos del marido, aunque éste haya fallecido sin fenecer el plazo que le otorga la ley para impugnar la pretendida legitimidad. Si el marido, pues, en cambio de ejercer el derecho de impugnación, por medio del reconocimiento reafirma esa paternidad, aceptándola así claramente, tal circunstancia cierra definitivamente a sus herederos la posibilidad de entrar a discutir el hecho de la paternidad legítima que está indisolublemente unido a la maternidad legítima.

Por el contrario, si la paternidad natural sólo puede acreditarse por reconocimiento solemne hecho por el padre o por declaración judicial, sería un absurdo que, cuando quien reconoce no es verdaderamente el padre, las personas señaladas en el artículo

248 ibidem, no pudieran impugnar oportunamente ese reconocimiento demostrando que el hijo natural no ha podido tener por padre a quien lo reconoció como tal (artículo 59 de la Ley 75 de 1968).

Si el reconocimiento mismo establece la relación paterno-filial, si ese acto genera el estado de hijo natural y de padre natural, <u>sería un absurdo extender al caso de la filiación natural la regla exceptiva del inciso final del artículo 219 citado, aplicable sólo a la filiación legítima y a la legitimada pero sólo cuando el hijo nació después de celebrado el matrimonio de los padres legitimantes, como lo enseña el artículo 247 del Código Civil</u>» (CSJ SC 22 sep. 1978, GJ T.CLVIII p. 230) [subrayado no es del texto].

2.5.5. El Estatuto del Registro del Estado Civil de las personas, promulgado mediante el decreto 1260 de 1970, reglamentó varias de las pautas que ya había impartido la ley 92 de 1938 concernientes a los asuntos sometidos a registro y sus formalidades e instituyó el acta expedida por la autoridad correspondiente, como la prueba idónea del estado civil, pues el artículo 19 de la memorada normatividad, permitía demostrarlo a través de *«otros documentos auténticos, o por las actas o partidas existentes en los libros parroquiales, extendidas por los respectivos curas párrocos, respecto de nacimientos, matrimonios o de defunciones de personas bautizadas, casadas o muertas en el seno de la iglesia católica, por declaraciones de testigos que hayan presenciado los hechos constitutivos del estado civil* (…) *y, en defecto de estas pruebas, por la notoria posesión de ese estado civil».*

La nueva regulación afincó la necesidad de investigar el nombre, apellido, identidad y residencia de ambos progenitores y admitió que, en caso de que se imputara la paternidad a una persona que no concurriera al acto, se hiciese la correspondiente anotación *«en hojas especiales, por*

duplicado», junto con las bases probatorias del dicho de la madre y bajo exigencia de no faltar a la verdad (art. 54); en caso de aceptación por el presunto padre, se debía actualizar el respectivo registro o, de lo contrario, extender un acta adicional en hoja aparte, con las firmas del notario y el compareciente (art. 58).

La evolución normativa ilustrada en precedencia, denota una marcada tendencia hacia la morigeración de la inicial discriminación que consagraban las leyes frente a los hijos nacidos fuera del matrimonio.

2.6. Ese arbitrio supremo del hombre como *«regente»* de la familia y dueño, incluso, de establecer su propia paternidad legítima, se mantuvo aún con la transformación social, política y jurídica que trajo consigo la Carta Magna de 1991, tanto así que «*siempre ha preferido el legislador aceptar los hechos por los cuales se producen situaciones jurídicas que surgen de la vivencia de las relaciones intrafamiliares, en lugar de dejar un determinado estado civil en entredicho o sujeto a una incertidumbre permanente, motivo por el cual ha impedido, en línea de principio, que cualquier persona llegue a cuestionar un estado civil que viene consolidado de atrás, ni que pueda intentarlo cuando se le ocurra y en todo tiempo, por muy altruista que parezca o pueda ser el motivo aducido para desvirtuar una situación familiar en cuya construcción afectivamente se han afirmado lazos sólidos y definitivos.*

La Corte Suprema de Justicia ha conservado con ahínco la tesis de la permanencia de estos criterios restrictivos señalados por el legislador, y en lo que respecta con la familia legítima, ha señalado justamente que es necesario «proteger la intimidad y el sosiego de los hogares formados bajo la tutela del matrimonio, previniéndolo contra los

ataques malintencionados y alejándola de todo escándalo» [*sentencia de casación de 2 de octubre de 1975*] (CSJ SC187-2004, 9 nov., rad. 2004-00115-01).

2.6.1. El artículo 42 de la Ley Fundamental otorgó reconocimiento a la constitución de la familia sin distingos sobre la forma en que ello ocurre, esto es, acogió por igual a la erigida sobre *«vínculos naturales»* y aquella que se origina en lazos *«jurídicos»*, e impuso al Estado y a la sociedad el deber de garantizarle una *«protección integral»*. Además, salvaguarda el derecho a la igualdad en el marco de las relaciones familiares, comprendiendo en dicho axioma a la pareja y a la progenie.

Específicamente, respecto de los hijos consagra que son iguales en *«derechos y deberes»* tanto los *«habidos en el matrimonio»,* como los concebidos *«fuera de él»,* los *«adoptados»*, los *«procreados naturalmente»* y los fecundados «*con asistencia científica»*, de donde deriva la identidad de trato jurídico que se impone respecto de todos ellos, consonante con el precepto 13 Superior, en tanto establece que «*{t}odas las personas nacen libres e iguales ante la ley»* y no pueden ser objeto de discriminación por su *«origen familiar»*.

2.6.2. El texto constitucional y antes de ésta el artículo 1° de la Ley 29 de 1982 -como fue citado en otro aparte-, recogieron la aceptación, como realidad social, del origen diverso de la filiación de los descendientes, que se manifiesta en la presencia en nuestra legislación de sendos enunciados

normativos, incluso algunos vigentes en la actualidad, que aluden a hijos matrimoniales y extramatrimoniales, mención que, de ninguna manera, prohíja la vigencia en el ordenamiento jurídico de una segregación por el origen familiar a partir de la distinción entre filiación legítima e ilegítima, la cual no sólo es contraria *«a los nuevos valores en que está inspirada la Constitución de 1991»* (CC, C-801-2000, 29 jun., rad. D-2731), sino que atenta contra la dignidad humana (CC, C-595-96, 6 nov., rad. D-1267).

La igualdad de los hijos proclamada por la Carta Política impide que, a partir de su entrada en vigencia, pueda consentirse una categorización que los coloque en situación de disimilitud jurídica y sirva de parámetro de discriminación, de ahí que, así como no es aceptable hablar de descendencia *«legítima»* en contraposición a la *«ilegítima»*, expresiones por demás anacrónicas, tampoco son admisibles las diferenciaciones de trato que desconozcan o mengüen la igualdad material de derechos y obligaciones amparada por el Constituyente.

2.7. Un nuevo cambio en el régimen de la paternidad y de la maternidad, particularmente en cuanto respecta a su impugnación, lo introdujo la Ley 1060 de 2006, que modificó los artículos 213, 214, 216 a 219, 222 a 224 248, 337 del compendio civil y derogó las reglas 215, 221, 336 de la misma obra, además de los preceptos 5º y 6º de la Ley 95 de 1890 y 3º de la Ley 75 de 1968, con lo cual se adecuó la regulación preconstitucional existente en consonancia el mandato emanado del inciso cuarto del artículo 42 de la Constitución

Política, que recoge todas las tipologías de hijos antes situados en diferentes categorías que soportaban para algunos de ellos un estatus legal, social e, incluso, familiar discriminatorio.

La mencionada ley creó un marco jurídico nuevo aplicable a las controversias donde sea refutado el estado civil de hijo de una persona, equiparando los eventos y plazos en que es dable controvertir el reconocimiento materno y/o paterno, bien sea que se trate de un hijo matrimonial o extramatrimonial.

2.7.1. El canon 7º reformó de manera significativa la disposición 219 del Código Civil, para establecer que *«Los herederos podrán impugnar la paternidad o la maternidad desde el momento en que conocieron del fallecimiento del padre o la madre o con posterioridad a ésta; o desde el momento en que conocieron del nacimiento del hijo, de lo contrario el término para impugnar será de 140 días. Pero cesará este derecho si el padre o la madre hubieren reconocido expresamente al hijo como suyo en su testamento o en otro instrumento público* (…)*».*

Lo anterior supuso una evolución en el modelo de impugnación del nexo filial, pues eliminó el carácter subsidiario de la acción judicial de los herederos, la cual pasó de ser *iure hereditatis* a *iure proprio*.

Adicionalmente, el inciso final consagró una excepción que antes se hallaba incluida en el artículo 221 de la codificación en estudio, derogado por la Ley 1060 de 2006, el cual preceptuaba:

Los herederos y demás personas actualmente interesadas tendrán, para provocar el juicio de ilegitimidad, sesenta días de plazo, desde aquel en que supieron la muerte del padre, en el caso del artículo 219, o en que supieron el nacimiento del hijo, en el caso del artículo 220.

Si los interesados hubieren entrado en posesión efectiva de los bienes sin contradicción del pretendido hijo legítimo, podrán oponerle la excepción de ilegitimidad en cualquier tiempo que él o sus herederos le disputaren sus derechos.

Si el marido hubiere desaparecido, el primero de los plazos señalados en este artículo se contará desde el primer Decreto de posesión concedida a sus herederos presuntivos.

La norma era consonante con el canon 220 que instituyó una acción originariamente denominada de *«ilegitimidad»*, respecto del hijo nacido después de expirados los trescientos días subsiguientes a la disolución o declaración de nulidad del matrimonio.[12]

Luego, al suprimirse del ordenamiento jurídico la citada previsión por su notoria contrariedad con el contenido de la ley 1060 de 2006, el medio de defensa al que se aludía en el inciso segundo pasó a homóloga ubicación en el citado artículo 219.

2.7.2. La anotada defensa, que ya no puede denotarse con el vocablo de *«ilegitimidad»*, comporta el desconocimiento del lazo filial y su propósito no es otro que obstaculizar e

[12] La Sentencia C-004-98 que analizó la constitucionalidad de la norma anotó que no resultaba admisible el término «ilegitimidad", el cual debía sustituirse por la condición de hijo extramatrimonial.

impedir que el estado civil del hijo produzca los efectos sucesorales anejos a dicha condición cuando aquel reclama sus derechos en la masa sucesoral.

Por ello, a quien la propone le incumbe demostrar la inexistencia del vínculo de paternidad o maternidad que alega como lo haría en la acción de impugnación y, además, que, en su condición de sucesor, ha entrado en posesión de los bienes hereditarios sin oposición o contradicción del pretendido hijo.

En todo caso, la viabilidad del medio exceptivo se supedita a la ausencia de reconocimiento por parte del progenitor en su testamento o en otro instrumento público, y a la inexistencia de una sentencia que haya denegado un *petitum* de impugnación, porque en caso de haberse decidido un reclamo de ese talante a favor del descendiente de quien se refutó su filiación, se clausura para los herederos la posibilidad de desconocer por vía exceptiva la paternidad o maternidad en virtud de los efectos de la cosa juzgada aparejada al pronunciamiento en sede judicial.

Como surge de la lectura de la previsión legal, la defensa consagrada en el inciso segundo no está sometida a un término de caducidad como si lo está el reclamo impetrado por la senda de la acción impugnaticia de la progenitura presunta o reconocida. Tal es el sentido de la expresión *«podrán oponerle la excepción <u>en cualquier tiempo</u> que él o sus herederos le disputaren sus derechos»* (se subraya), lo que quiere decir que, en lo que atañe a la oportunidad en el

planteamiento de la oposición comentada, los sucesores que entraron en posesión de los bienes herenciales sólo están supeditados a que el pretendido hijo les enfrente refutando sus derechos sobre las cosas que hacen parte de la masa partible de la sucesión, lo que ocurrirá cuando impetre en su contra la acción de petición de herencia.

El denotado mecanismo, en palabras de esta colegiatura, es la reclamación que recae sobre el derecho *«a una universalidad sucesoria, formulado por un heredero frente a quien en la misma calidad ocupa el patrimonio dejado por su causante»* (CSJ SC12241-2017, 16 ago., rad. 1995-03366-01). En este escenario, el accionante busca que *«los bienes que en un comienzo fueron adjudicados a los herederos putativos o al menos de igual derecho, de los cuales dispusieron con posterioridad a la repartición, retornen al caudal para que sean redistribuidos, caso en el cual lo que debe demostrarse es que el dominio lo detentaba el fallecido al momento del deceso y la certidumbre de la calidad que invoca el demandante* (CSJ SC1693-2019, 14 may., rad. 2007-00094-01, reiterada en CSJ SC4888-2021, 3 nov., rad. 2010-00247-01).

3. Sin embargo, en punto de la aplicación de la comentada disposición, esto es, del canon 219 cuyo contenido se citó antes y del alcance de la restricción allí impuesta a los herederos del causante para impugnar la paternidad o la maternidad, lo cierto es que no existe consenso al interior de la Sala, pues al respecto han surgido interpretaciones diversas.

Habiéndose llegado a este punto, a la Sala le corresponde, en cumplimiento de los deberes que la ley le asigna como

tribunal de casación, de *«defender la unidad e integridad del ordenamiento jurídico»* y de *«unificar la jurisprudencia nacional»*, consagrados como imperativos en el artículo 333 del estatuto general del proceso, solventar de forma definitiva el debate hermenéutico que se presenta, particularmente, cuando se refuta la progenitura que emana del reconocimiento voluntario realizado por quien pasa por padre o madre de otra persona, quien no fue concebida dentro de un enlace nupcial o de una unión marital de hecho, o que por la época de su nacimiento se le tenga como tal, situación que puede advertirse en pronunciamientos proferidos en tiempos recientes.

3.1. De una parte, en la providencia CSJ STC15352-2017[13], proferida con ocasión de la acción de tutela que uno de los demandados en esta acción instauró contra el sentenciador *ad quem*, quien, en el fallo proferido el 25 de mayo de 2017, había desestimado la procedencia del medio exceptivo denominado *«impugnación de la paternidad de Primitivo Camacho Silva como progenitor de Adriana Camacho Gómez»*, esta Corporación señaló:

> *(…) Ahora, no olvida esta Colegiatura que el canon en comento está contenido en las normas que regulan la impugnación de la paternidad matrimonial, lo que podría hacer pensar que no resulta aplicable en tratándose de la impugnación extramatrimonial, cuya regulación está contenida en el artículo 248 del Código Civil,*

[13] No seleccionada en revisión por la Corte Constitucional (Auto 27 feb. 2018, rad. T-6611738).

conforme la remisión normativa que efectúa el artículo 5º[14] de la ley 75 de 1968.

Sin embargo, desde la perspectiva de los derechos fundamentales, no se advierte la existencia de una razón que amerite el establecimiento de un trato diferenciado de dicha índole, según el cual sólo en tratándose de la paternidad matrimonial, es viable cuestionar la condición de hijo de quien disputa los derechos derivados de una determinada herencia (27 sep. 2017, rad. 2017-01812-00).

3.2. Por otro lado, en la sentencia CSJ SC069-2019 (28 ene., rad. 2008-00226-01) -con dos aclaraciones de voto y un salvamento-, al analizar un cargo casacional basado en la violación recta vía del canon 219 de la codificación civil, a consecuencia de su inaplicación por el *ad quem* en la controversia de impugnación de la paternidad extramatrimonial examinada, indicó:

(…) {D}ebe predicarse el desatino de la acusación en lo tocante con la falta de aplicación del artículo 219 del Código Civil, pues esta norma, como lo apreció el Tribunal, trata de la impugnación de la paternidad legítima, por lo que no estaba llamada a hacerse actuar en el sub lite.

Tampoco es cierto, como se alegó en el recurso extraordinario, que la ley 1060 de 2006 en el título se estuviera refiriendo de manera indistinta en forma reformatoria del código a todas las normas que regulan la impugnación de la paternidad y la maternidad, pues la diferencia aún permanece y para el caso de la impugnación del reconocimiento es el 248 el que por expresa remisión legal, de la ley 75 de 1968, es la norma aplicable, así como también, que la

[14] «*El reconocimiento solamente podrá ser impugnado por las personas, en los términos y por las causas indicadas en los artículos 248 y 335 del Código Civil*».

imposibilidad de impugnar cuando media una escritura pública que reconoce al hijo es en el caso del artículo 219, o sea en los hijos matrimoniales, no cuando se ha reconocido a quienes no lo son, porque en el artículo 248 no se incluyó tal prohibición.

La posición de este pronunciamiento aparece reiterada en la providencia CSJ STC8164-2019 (21 jun., rad. 2019-01715-00), respecto de la cual se presentaron dos aclaraciones y un salvamento de voto, y en el fallo CSJ SC4279-2020 (30 nov., rad. 2013-00477-01) al especificar que el canon 219 de la codificación civil *«otorgó legitimación a los herederos de una persona fallecida, para impugnar tanto la paternidad como la maternidad* ***de quienes figuran como hijos legítimos de ella****, sin serlo en realidad»* (se subraya).

3.3. Vistos los reseñados criterios divergentes, resulta necesario superar las discrepancias interpretativas en cumplimiento del cometido asignado a la Corporación de unificar la jurisprudencia nacional, primeramente, en torno a la aplicabilidad o no del mencionado precepto en los casos donde se encuentre involucrada la paternidad o la maternidad extramatrimonial.

En esa dirección es preciso anotar que la hermenéutica del artículo 219 del Código Civil no puede estar mediada por la visión patriarcal anclada en el régimen legal de impugnación del vínculo filial materno y paterno que se patentizó en las normas decimonónicas producto del tiempo en que fueron promulgadas -año 1873-, en un contexto histórico en el que, como, a espacio se explicó en otro

apartado de esta providencia, socialmente predominaba el pensamiento de sujeción de la mujer a su marido y era únicamente él quien, en principio, podía decidir sobre la posibilidad de desconocer o repudiar la paternidad de los hijos, algunos de los cuales, concretamente, los extramatrimoniales -otrora naturales (adulterinos o incestuosos) o provenientes de *«dañado ayuntamiento»*- le provocaban deshonra. No existía en ese entonces una norma de rango constitucional ni legal que tuviera el mismo alcance que el mandato de reconocimiento y protección igualitaria de los hijos, derivado del inciso cuarto del artículo 42 de la Constitución Política de 1991.

Lo anotado, porque es paladino que la indicada consagración y la reglamentación que le siguió con la ley 1060 de 2006, ingresaron en el ordenamiento jurídico con el propósito de reemplazar el régimen hasta ahora existente, dotando de legitimación en la causa a sujetos que antes no la tenían de forma directa, unificando los términos de impugnación, contemplando tipos de familia no reconocidos por el legislador como la constituida con base en la unión marital de hecho, y derogando o sustituyendo reglas que contradecían la igualdad exaltada en el artículo 42 de la Carta Magna entre los hijos, sin importar su origen familiar.

En ese orden, la interpretación que aboga por la aplicación del citado mandato únicamente a la impugnación de la paternidad formulada en contra de la progenitura presunta por las nupcias o por la unión marital de hecho regulada por la ley 54 de 1990, abandona el cambio de

paradigma introducido, amén de fomentar la discriminación entre los hijos por razón de la génesis de su filiación, no obstante que el canon 42 de la Ley Fundamental establece que *«[l]os hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes».*

Pese a que la codificación civil conserva los nombres o rotulaciones consignadas en la ley 84 de 1873 para los títulos X y XI del Libro Primero, esto es, *«de los hijos legítimos concebidos en matrimonio»* y *«de los hijos legitimados»* respectivamente, y esto ha servido de apoyo a una de las posturas interpretativas planteadas al interior de la Sala, conforme a la cual el precepto 219 hace parte de aquellos rectores de la paternidad y maternidad matrimoniales, extensiva ahora a los hijos concebidos en vigencia de la unión marital de hecho y, por ende, inaplicable frente a la impugnación de la filiación extramatrimonial, disciplinada por el canon 248 de acuerdo con la remisión contenida en el artículo 5° de la ley 75 de 1968, amén de que el *nomen* del título carece de valor prescriptivo o normativo, tal diferenciación es inadmisible de cara a los derechos constitucionales de los descendientes, en particular su prerrogativa de igualdad y prohibición de toda forma de discriminación.

Si bien el artículo 5° de la ley 75 de 1968, por la cual *«se dictan normas sobre filiación y se crea el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar»*, remite a la previsión 248 del estatuto civil al indicar que «*{e}l reconocimiento solamente*

podrá ser impugnado por las personas, en los términos y por las causas indicadas en los artículos 248 y 335» de esa reglamentación, el análisis de las normas que disciplinan la impugnación de la maternidad y de la paternidad a la luz de los mandatos superiores y del principio de igualdad jurídica de los hijos, descarta el criterio de selección normativa que excluye la filiación extramatrimonial de la regulación a que se contrae el canon 219.

Lo anterior por cuanto en la actualidad es inaceptable toda diferenciación de trato a los hijos matrimoniales, de la unión marital de hecho de los padres, extramatrimoniales, adoptivos, engendrados naturalmente o con asistencia científica, pues se trata de una discriminación basada en la génesis familiar, que proscribe la Constitución.

Así lo precisó la Corte Constitucional al considerar que «*el derecho a la igualdad en el marco de las relaciones familiares tiene un impacto importante y definitivo, dirigido a garantizar que los hijos no sean sometidos a tratos discriminatorios por razón de su origen familiar, es decir, por su condición de hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos*» (CC, C-145-2010, 3 mar., rad. D-7833).

La inequidad entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales que deriva de la inaplicabilidad del artículo 219 del Código Civil a la maternidad y paternidad extramatrimoniales no encuentra justificación alguna en el vigente orden constitucional, máxime cuando múltiples

pronunciamientos de inexequibilidad sobre disposiciones de la codificación civil (sentencias C-105-1994, C-595-1996, C-310-2004, C-1026-2004, C-204-2005, C-145-2010, C-404-2013, C-451-2016, C-046-2017 y C-028-2020), han suprimido de la legislación reglas y vocablos que asentaban un trato discriminatorio sistemático entre los descendientes, afincado en su raíz heterogénea (matrimonial vs. extramatrimonial).

Tal como lo precisó una de las determinaciones citadas, *«el origen familiar es un criterio de distinción constitucionalmente reprochable»*, de ahí que los hijos *«independientemente de su origen filial (matrimoniales o legítimos, extramatrimoniales y adoptivos), son titulares de los mismos derechos y obligaciones»* (CC, C-028-2020). Por tal razón, no puede prodigárseles un tratamiento jurídico diferente.

De otra parte, el tenor literal del artículo 219, trasuntado líneas atrás, después de su modificación por el canon 7° de la Ley 1060 de 2006, no contiene la restricción defendida en los pronunciamientos CSJ SC069-2019 (28 ene., rad. 2008-00226-01), CSJ STC8164-2019 (21 jun., rad. 2019-01715-00) y CSJ SC4279-2020 (30 nov., rad. 2013-00477-01), pues no consagra que la impugnación allí habilitada a los herederos de quien pasa por progenitor sea la derivada de un vínculo -sea este el nupcial o proveniente de la unión marital de hecho- o aquella que no deriva de ninguno.

Lo anterior se ratifica con las motivaciones expuestas en la ponencia presentada para el primer debate del proyecto que dio nacimiento a la aludida regulación, que evidencian que la voluntad del legislador no fue la de mantener distingos entre la impugnación de la maternidad y paternidad de los hijos legítimos frente a iguales figuras respecto de los extramatrimoniales, antes llamados ilegítimos:

> *4. Titularidad de la impugnación de la paternidad o de la maternidad. Terceros con interés, herederos y ascendientes.*
>
> *El sistema normativo vigente en el artículo 216 del Código Civil prevé que sólo el marido puede reclamar contra la legitimidad del hijo concebido durante el matrimonio, limitación que en nuestro criterio debe desaparecer, dado que no sólo es interés del marido el conocimiento de la verdadera filiación de los hijos concebidos en el matrimonio, sino que tal como lo dispone el artículo 44 de la norma superior, cuando es la filiación de menores lo que está en entredicho, se vulneran derechos fundamentales de los niños y dichos derechos prevalecen sobre los demás.*
>
> *Asimismo, pretendemos ampliar la titularidad a la madre y a cualquiera que previamente y en forma sumaria acredite interés ante el Juez, con el fin de incluir dentro de esta última categoría a los ascendientes, a los herederos y a los presuntos padres biológicos en aras de la economía procesal, con relación a los últimos, lo pretendido es que al (sic) interior del proceso y luego de que proceda la impugnación de la paternidad o maternidad, el Juez declare la paternidad o la maternidad en aras de proteger los derechos del menor o, como se expresó anteriormente, simplemente atender al principio de economía procesal.*
>
> (…)

> *Respecto de la acción de los herederos y los ascendientes, se fijan límites a dicha titularidad, dado que estos no podrán ejercerla sino desde la muerte del causante o, con posterioridad a esta, desde el momento en que tuvieron conocimiento del nacimiento del hijo, siempre y cuando el padre o la madre no lo hubieren reconocido expresamente mediante testamento o en otro instrumento público, como por ejemplo las declaraciones extrajuicio en notarías.* (Gaceta del Congreso 591, 4 de octubre de 2004).

3.4. La conclusión de lo expuesto es que ninguna disposición normativa vigente en el ordenamiento positivo veda impulsar una impugnación de la maternidad o de la paternidad extramatrimonial o extramarital amparándose en la regla 219 del compendio civil; una hermenéutica en sentido opuesto vulnera el derecho a impugnar la filiación de las personas con interés en ello y asienta una divergencia en el tratamiento de sus prerrogativas constitucionales y legales, inexistente en el orden constitucional imperante, la cual se muestra subjetiva y carente de justificación desde la perspectiva superior que proscribe el trato desigual a personas hoy reconocidas como iguales.

De ahí emana que la precitada norma es aplicable a la impugnación de la paternidad y de la maternidad tanto de los hijos matrimoniales o fruto de la unión marital de hecho, como de aquellos concebidos fuera de cualquiera de estas relaciones de pareja, también conocidos como «*extramatrimoniales*», que son las surgidas en virtud del reconocimiento efectuado por el progenitor a través de cualquiera de los medios previstos en el artículo 1° de la Ley

75 de 1968, sin que sea admisible ninguna distinción discriminatoria entre ellos, por demás vulneradora de sus derechos fundamentales.

En los términos que se dejan indicados, la Sala unifica su criterio frente a la aplicabilidad del canon 219 del Código Civil a las controversias de impugnación de la maternidad y de la paternidad en relación con los hijos extramatrimoniales.

4. Las precisiones que anteceden conducen al fracaso de las acusaciones contenidas en los cargos segundo y quinto, no sólo atendiendo que el artículo 219 de la codificación civil resulta plenamente aplicable a la controversia en que, con el fin de contrarrestar la pretensión de petición de herencia, se opone el desconocimiento del nexo filial del demandante con el de *cujus*, sino que la negación de la paternidad realizada por los demandados dentro de ese juicio se amolda al contenido de la disposición que la consagra como un medio exceptivo jurídicamente válido dentro del trámite donde el pretendido hijo le dispute a los sucesores sus derechos en la herencia, cuyo contenido no puede desconocerse so pretexto de consultar su espíritu (art. 27 C.C.).

Recuérdese que el inciso final de la preanotada regla estatuye, que «*si los interesados hubieren entrado en posesión efectiva de los bienes sin contradicción del pretendido hijo,* ***podrán oponerle la excepción en cualquier tiempo que él o sus herederos le disputaren sus derechos***» (se destaca).

4.1. Con ocasión, justamente, del caso que ahora se analiza, esta Sala explicó, en relación con la anterior previsión, que:

> (…) *{S}on dos los presupuestos que exige la disposición en comento, para cuestionar la condición de heredero del «pretendido hijo» por vía de excepción. El primero, que los «interesados» hubieran entrado en «posesión efectiva de los bienes» y, el segundo, que ello hubiese ocurrido «sin contradicción del pretendido hijo».*
>
> *En cuanto al primero de esos requisitos, encuentra la Sala que la norma en cita (inciso final, artículo 219) no contempló algún tipo especial de posesión, bien sea de la que trata el artículo 757 del Código Civil o de la que trataba el artículo 607 del Código de Procedimiento Civil, por lo que debe entenderse que se trata de una posesión general, sin requisitos adicionales, como los contemplados en estos dos preceptos legales.*
>
> *Interpretación en contrario llevaría a concluir, entre otras restricciones, que tal excepción sólo podría proponerse mientras esté en curso el correspondiente proceso judicial de sucesión, pues sabido es que una vez aprobada la partición mediante providencia en firme, los herederos se convierten en propietarios de los bienes a ellos adjudicados, de donde no podría hablarse de herencia. Esta limitante no se muestra acorde con el propósito de la regla en análisis, la cual, incluso, parte del supuesto fáctico de que dicho mecanismo defensivo puede plantearse «en cualquier tiempo».*
>
> (…)
>
> *Por tanto, si no existe una disposición normativa que prohíba a los demandados proponer la impugnación de la paternidad*

extramatrimonial como excepción, una restricción como la invocada por el Tribunal deja al descubierto la trasgresión del derecho de defensa de los convocados al proceso».[NC1]

4.2. Recuérdese que el ordenamiento civil ha instituido una ficción legal, en virtud de la cual se asigna al heredero la posesión de la herencia, de manera automática por el solo hecho de la muerte del causante (arts. 757 y 783 C.C.), de modo que el patrimonio pasa del *de cujus* a los sucesores a título universal.

Sin embargo, la anotada *«posesión legal»* de los bienes relictos no habilita la realización de actos dispositivos sobre los inmuebles, de acuerdo con la previsión contenida en la primera de las normas citadas, potestad que, conforme al tenor de ese precepto, puede ejercerse una vez se obtiene: *«{e}l decreto judicial que da la posesión efectiva»* o *«{e}l registro del mismo decreto judicial y de los títulos que confieran el dominio».*

De ese modo, la *«posesión efectiva»* de los efectos herenciales surgió como contrapuesta a la *«legal»* o ficticia, para posibilitar la disposición de los bienes raíces por parte del heredero, que antes de aquella, sólo estaba revestido de las facultades de conservación, custodia y administración del acervo hereditario, con la posibilidad de solicitar autorización al juez cognoscente de la sucesión para efectuar la *«venta en pública subasta, o en una bolsa de valores si fuere el caso»* para el pago de deudas hereditarias o legados exigibles,

facultad también conferida al albacea y al cónyuge supérstite (art. 602 C.P.C.).[15]

La añeja figura del decreto de posesión efectiva de la herencia, como otrora lo explicó esta Corporación, haciendo referencia a las palabras de la Comisión Redactora del Código Judicial, correspondía a una providencia judicial, la cual debía inscribirse en el registro de instrumentos públicos y privados «*para que cancele los registros hechos en favor del de cujus, a intento de que no subsistan con el peligro de que cualquiera persona, tomando su nombre, disponga de los bienes herenciales o los grave, y para que confiera a los herederos, conjuntamente, facultades dispositivas respecto de los mismos bienes*», el cual, agregó la Corte, «*no otorga la calidad de heredero, ni suple la falta de títulos, ni excluye de la herencia a quienes se presenten más tarde con la prueba necesaria para que se extienda también a su favor dicho decreto; pero sí sirve, por excepción, de justo título al heredero putativo para que sea considerado como poseedor regular, como se desprende de los artículos 766, inciso último, y 1326 del Código Civil*» (CSJ SC 6 nov. 1939, G. J., T. XLIV, pág. 158).

En esa dirección, la Sala, precisó posteriormente que dicho instrumento servía al propósito de hacer constar en el registro «*el derecho de quien aparece disponiendo de ese inmueble que está a nombre de otro*», por vía de asentar que, debido al deceso del poseedor inscrito, «*pueden, en adelante, sus herederos ejecutar actos de disposición sobre ese inmueble que, hasta entonces, aparece inscrito en nombre del difunto. Y esa inscripción es necesaria porque, sin ella, quedaría una interrupción o laguna en la historia de la propiedad*

[15] Sustituido por el artículo 503 del C.G.P. que adiciona la dación en pago a las otras dos formas de enajenación previstas en la regla 602 del C.P.C.

raíz, historia que es el objeto de la institución de registro» (CSJ SC 21 abr. 1954, G. J. T. LXXVII n°. 2140, pág. 382 a 389).

Luego, el decreto de posesión efectiva radicaba *«en la totalidad de los herederos el dominio de todos los bienes raíces comprendidos en la comunidad sucesoral, facultándolos para disponer de consuno de cualquiera de éstos. Pero ello no significa que el derecho de libre disposición quede limitado al caso en que todos en conjunto enajenen. También pueden disponer del derecho que cada uno de ellos tiene, el cual, conforme al artículo 2323 del Código Civil, en armonía con el 2322 de la misma obra, «es el mismo que el de los socios en el haber social»* (CSJ SC 21 sep. 1976, G.J. T. CLII n.° 2393, pág. 397 a 406).

4.3. La regla 607 de la codificación procedimental civil hoy derogada (dcto. 1400 de 1970), consignaba que después de la aprobación del inventario y los avalúos de los bienes de la herencia, si entre ellos había inmuebles, cualquiera de los herederos podía solicitar al juzgador de la causa mortuoria que expidiera *«en favor de todos, el decreto de posesión efectiva prevenido en el artículo 757 del Código Civil»* y que ordenara *«su inscripción en el registro de instrumentos públicos»*, previniendo, además, que *«{l}os herederos que se presenten luego, podrán pedir que el decreto se extienda a ellos* (…)*».*

La anterior pauta fue derogada por el Código General del Proceso[16], con lo cual desaparecieron del ordenamiento jurídico, tanto la actuación procesal antes encaminada a permitir la posesión real y no sólo ficticia de las cosas hereditarias, como la providencia que la declaraba en cabeza

[16] Derogatoria contenida en el literal c) del artículo 626, Ley 1564 de 2012, que rige a partir del 1° de enero de 2014, en forma gradual, de acuerdo a lo previsto en el numeral 6 del canon 627.

de todos los herederos, reforma que fue, incluso, más allá y, en consonancia con la supresión precedente, intervino el artículo 757 de la codificación civil, pues ésta era la previsión sustantiva que refería a ese *«decreto judicial»*, en virtud de la cual se otorgaba la *«posesión efectiva»* sobre la masa sucesoral.

Memorando la redacción originaria de esa disposición, se encuentra que allí se establecía que *«{e}n el momento de deferirse la herencia la posesión de ella se confiere por ministerio de la ley al heredero; pero esta posesión legal no lo habilita para disponer en manera alguna de un inmueble mientras no preceda:*

> *1o) El decreto judicial que da la posesión efectiva, y*
>
> *2o) El registro del mismo decreto judicial y de los títulos que confieran el dominio».*

La nueva ley de los ritos judiciales abrogó la expresión *«mientras no preceda»* y los numerales 1 y 2[17], modificación que dejó al aludido mandato con el siguiente tenor:

> *«En el momento de deferirse la herencia la posesión de ella se confiere por ministerio de la ley al heredero; pero esta posesión legal no lo habilita para disponer en manera alguna de un inmueble».*

Significa lo hasta ahora expuesto que la *«posesión efectiva»* de la herencia ya no existe, y la única existente en nuestro ordenamiento es la *«posesión legal»* surgida a partir de la delación, lo que ocurre con el óbito del causante, la cual

---

[17] Literal c) del artículo 626, Ley 1564 de 2012, que rige a partir del 1° de enero de 2014, en forma gradual, de acuerdo a lo previsto en el numeral 6 del canon 627.

no faculta a los herederos para disponer, de modo alguno, de los bienes inmuebles relictos, de ahí que, como en otra oportunidad lo precisó esta Sala *«entre la delación y la partición el heredero no goce de la propiedad singular en los bienes de la herencia, la cual sólo adquiere una vez se liquida y se le adjudican los bienes, con lo que se materializa esa transferencia patrimonial»* (CSJ AC 5532-2018, 19 dic., rad. 2013-00062-01).

En ese orden de ideas, a partir de la vigencia del actual estatuto procesal, la expresión *«posesión efectiva de los bienes»*, contenida en el inciso segundo del canon 219 del Código Civil, amerita una nueva lectura que armonice con las variaciones introducidas por el primer compendio, las cuales se reseñaron antes; de contera, los aludidos vocablos, debe entenderse, aluden a la posesión de los bienes hereditarios derivada de su adjudicación a los herederos.

4.4. Luego, para reconocer a los herederos putativos la facultad de excepcionar el desconocimiento de la filiación del pretendido hijo, según lo prescrito por la citada norma, basta que en el juicio se encuentre acreditado que aquellos han entrado en posesión de los bienes de la masa sucesoral, por haberles sido adjudicados en el trámite de la sucesión notarial o del proceso judicial adelantado con el mismo fin, sin la comparecencia u oposición del descendiente directo o los sucesores de éste, que reclaman su parte en la herencia.

Lo dicho hace caer al vacío la refutación atañedera a la improcedencia de plantear el desconocimiento de la paternidad a través de la defensa de mérito planteada en el

juicio de petición de herencia promovido por la pretendida hija Adriana Camacho Gómez, porque habida cuenta que los enjuiciados entraron en posesión de los bienes relictos como resultado de la adjudicación contenida en las escrituras públicas Nos. 1961 de 28 de diciembre de 2011 y 153 de 2 de febrero de 2012, protocolizadas ante la Notaría Cuarta del Círculo de Bucaramanga, sin contradicción de aquella descendiente, es claro que estaban legitimados para oponerle la defensa de negación, impugnación o desconocimiento de la paternidad de Primitivo Camacho Silva respecto suyo, al no ostentar la calidad de hija que le fue reconocida por dicho causante.

De la misma manera, decae el embate concerniente a la caducidad de la acción de impugnación de la paternidad (cargo quinto), pues basta la lectura de la norma en comento para advertir que el legislador no le impuso término extintivo alguno al medio exceptivo propuesto por los demandados que entraron en posesión de los bienes herenciales, lo que se colige sin ambages de la expresión «*podrán oponerle la excepción* ***en cualquier tiempo*** (…)» (se destaca).

5. No obstante lo anterior, se hace necesario detener el análisis en este punto para reparar en que tampoco ha sido unánime la postura de la Sala en torno de la hermenéutica de la parte final del primer inciso de la disposición analizada, esto es, lo atinente a la cesación del derecho a impugnar que tienen los herederos, fenómeno que se materializa cuando *«el padre o la madre hubieren reconocido expresamente al hijo como suyo en su testamento o en otro instrumento público».*

De allí la importancia y la necesidad de unificar el criterio también frente a esta puntual temática, para lo cual se partirá de una breve reseña de las decisiones que, en uno y otro sentido, se han expedido en la Corporación.

5.1. Al analizar, en sede de casación, el caso de un hijo matrimonial inscrito como descendiente de los respectivos esposos, cuyos tíos y abuela paterna, al morir el progenitor, impugnaron la filiación con soporte en la inexistencia del vínculo biológico, la Sala, después de estimar que la manifestación de reconocimiento no se había realizado en debida forma, consideró viable la controversia suscitada por los interesados, cuyos alegatos quedaron demostrados con la prueba de ADN practicada en las diligencias. Sobre la impugnabilidad del reconocimiento, la decisión mayoritaria, adveró:

> (…) *Requisito adicional para que los terceros puedan impugnar la paternidad es que el marido o el compañero permanente no haya reconocido al hijo como suyo de manera expresa en un testamento, o en otro instrumento público.*
>
> *Esa prohibición legal encuentra sustento en el deseo del legislador de respetar siempre la voluntad el esposo o del compañero, la cual no puede ser desconocida por otras personas, pues ese reconocimiento realizado por el padre comporta una renuncia al derecho de impugnación.*
>
> *En efecto, realizado ese reconocimiento expreso del hijo, por parte del presunto padre, no sería natural que otros sujetos desconocieran esa paternidad, pues nadie está en mejor situación*

que el marido o el compañero permanente para saber que el hijo alumbrado por su esposa o compañera permanente, es realmente suyo (…) (CSJ SC16279-2016, 11 nov., rad. 2004-00197-01)

Postura que fue confutada por el salvamento de voto a esa providencia, con fundamento en que allí se desconoció la naturaleza jurídica del reconocimiento, pues se adujo que «(…) *solo puede ser rebatido de cumplirse las condiciones previstas en las leyes 75 de 1968 y 1060 de 2006, a través de los mecanismos y por los motivos allí contemplados, dejando de lado la posibilidad de desquiciarlo como acto jurídico* (…)».

En esa dirección, la tesis disidente sostuvo que:

(…) *El reconocimiento del hijo. Manifestación expresa y vinculante de la autonomía de la voluntad del padre reconocedor.*

El negocio jurídico es la manifestación directa y reflexivamente encaminada a producir efectos en derecho. Es un instrumento empleado y concedido a los particulares para regular y disponer de sus intereses y derechos, sean patrimoniales o no.

En él, juega papel fundamental el principio de la autonomía privada, en tanto expresión de libertad, derechos fundamentales, libre desarrollo de la personalidad e iniciativa económica y de empresa garantizadas por el Estado Social de Derecho, soporte y fundamento del sistema democrático, conforme se desprende del Preámbulo y de los artículos 2º, 13, 14, 16, 28, 58, 59 a 66, 78, 82, 94, 150 332, 333, 334, 335 y 373 de la Constitución. A su abrigo, se confiere al sujeto iuris el poder para engendrar el acto jurídico.

No debe perderse de vista, «(…) la autonomía privada en cuanto libertad contractual, comporta el razonable reconocimiento legal a toda persona de un cúmulo de poderes o facultades proyectadas en la posibilidad de disponer o abstenerse de la disposición (libertad de contratar o no contratar), seleccionar el sujeto con quien dispone (libertad de elegir parte o contratante), escoger o crear el tipo contractual (libertad de optar en el catálogo legis o en los usos o prácticas sociales por la especie singular de contrato o crearlo), celebrarlo de inmediato o previo agotamiento de una fase formativa (libertad de celebrar el contrato en forma inmediata o progresiva), hacerlo directamente o por mandatario, representante o apoderado, expresar el acto dispositivo (libertad de expresión o de forma), determinar el contenido (libertad de estipular el contenido), asegurar el cumplimiento, prevenirla terminación o disponerla, y garantizar, atenuar o ampliar la responsabilidad».

Ese postulado, ciertamente, no es libérrimo, absoluto ni ilimitado. Su ejercicio encuentra cortapisa en el orden público, las normas imperativas o del ius cogens, la moralidad y/o las buenas costumbres.

Dicho en términos más sencillos: si el ordenamiento no impone una restricción, prohibición o limitación, el sujeto de derecho goza, en proyección de su autonomía privada, de la facultad de pactar u obligarse en cuanto estime conveniente, quedando atado (o vinculado) a sus estipulaciones o manifestaciones, sean éstas bilaterales o simplemente unilaterales.

La interpretación mayoritaria de la Sala es equívoca por cuanto pasa por alto ese postulado, dándole primacía, de manera sutil, a criterios de autoritarismo científico, carentes de contenido psíquico y de fraternidad, desconociendo que la filiación, también, es un fenómeno socio-cultural, aspecto que toma aún mayor vigor cuando media un acto declarativo de voluntad con efecto

vinculante, como sin duda lo es el reconocimiento, según atrás lo dejé explicado.

Lo contrario supone limitar indebidamente los efectos de un acto jurídico otorgado con el cumplimiento de todos los requisitos de ley, con plena capacidad y consentimiento de quien en su momento tuvo la voluntad de emitirlo y de asumir las consecuencias dimanadas de tal manifestación. Tal sujeto no era discapacitado mental, impúber o portador de anomalía síquica alguna para hacer rodar por el piso su voluntad jurídica reconociente (…) (Salvamento de voto a la sentencia SC16279-2016, 11 nov., rad. 2004-00197-01).

5.2. De manera puntual, sobre el momento en que debe operar el memorado reconocimiento para que produzca los efectos extintivos señalados, a propósito de un asunto donde se impugnó el reconocimiento paterno plasmado en el registro civil de nacimiento de una hija extramatrimonial, la Sala, precisó:

(…) *el reconocimiento hecho a favor de* (…) *en su registro civil de nacimiento, no fue ratificado a través de testamento o en otro instrumento público que diera cuenta de la real voluntad del causante en ello, por lo que no resultaba acertado en el caso bajo estudio, acudir al artículo 219 del Código Civil para cesar el derecho de los herederos a impugnar la paternidad de quien no es hija* (CSJ STC8164-2019, 21 jun., rad. 2019-01715-00).

5.3. De manera más reciente, en la sentencia STC1509-2021, tras reiterar el aparte arriba transcrito de la providencia SC16279-2016, la Sala resolvió, en sede constitucional, el caso de una mujer nacida en vigencia de un vínculo marital y reconocida expresamente en su registro

civil de nacimiento por ambos esposos, en los siguientes términos:

> (…) *los antecedentes fácticos acreditados en el decurso daban cuenta de la voluntad de Pablo, al efectuar el reconocimiento de la menor, Valentina, a sabiendas de que no era su descendiente biológica.*
>
> *Nótese, de las pruebas aquí allegadas se advierte que, Pablo contrajo matrimonio civil con Emilce Ariza Alarcón – aquí tutelante- el 13 de marzo del año 2001.*
>
> *Tanto la heredera demandante en el subjúdice como la aquí gestora admitieron que antes de contraer dicho vínculo, Pablo se practicó el procedimiento de vasectomía y, posteriormente, la prueba de espermograma, de donde se colige, éste tenía pleno conocimiento acerca de su imposibilidad para engendrar hijos.*
>
> *Pese a ese convencimiento, Pablo, reconoció como su hija a la menor, Valentina, al día siguiente de su nacimiento, esto es, el día 3 de octubre de 2009, tal como consta en el registro civil obrante en el plenario.*
>
> *No obstante, aun cuando en la sentencia cuestionada la juez reconoció el valor del registro civil de nacimiento como un instrumento público, señaló que dicho acto de reconocimiento no extinguía el derecho de la heredera de impugnar la relación filial en cuestión; criterio que, tal como se anotó, desconoce la jurisprudencia de esta Corporación* (…) (STC1509-2021, 19 feb., rad. 2020-00728-01).

5.4. En la sentencia STC10080-2021, se expuso lo siguiente en torno del reconocimiento de la progenitura:

(…) 4. Ahora, valga precisar que el reconocimiento es un acto o negocio jurídico de carácter familiar realizado por el padre o la madre que, como manifestación de la persuasión, fe y convicción interna del reconocedor no supeditado a prueba, el cual, puede surtirse antes o después del nacimiento. Consiste en una declaración (i) unilateral, (ii) voluntaria, (iii) solemne, (iv) irrevocable, (v) vinculante para el otorgante desde su materialización, (vi) pero también oponible al reconocido una vez notificado y aceptado; además, (vii) es impugnable.

La ley ha previsto, cuatro formas explícitas de hacerlo:

4.1. Reconocimiento en el registro civil de nacimiento. Se hace al momento de inscribirlo dentro de los treinta días siguiente al nacimiento o posteriormente mediante declaración firmando el acta por quien lo hace y autorizándola el funcionario del estado civil facultado para el caso. El art. 1 de la Ley 75 de 1968 que modificó el art. 2 de la Ley 45 de 1936 en el numeral 1 dispone:

«(…) 1. En el acta de nacimiento, firmándola quien reconoce.

«El funcionario del Estado civil que extienda la partida de nacimiento de un hijo natural, indagará por el nombre, apellido, identidad y residencia del padre y de la madre, e inscribirá como tales a los que el declarante indique, con expresión de algún hecho probatorio y protesta de no faltar a la verdad. La inscripción del nombre del padre se hará en libro especial destinado a tal efecto y de ella sólo se expedirán copias a las personas indicadas en el ordinal 4º inciso 2º de este artículo y a las autoridades judiciales y de policía que las solicitaren.

«Dentro de los treinta días siguientes a la inscripción, el funcionario que la haya autorizado la notificará personalmente al presunto padre, si éste no hubiere firmado el acta de nacimiento. El notificado deberá expresar, en la misma notificación, al pie del

acta respectiva, si acepta o rechaza el carácter de padre que en ella se le asigna, y si negare ser suyo el hijo, el funcionario procederá a comunicar el hecho al defensor de menores para que éste inicie la investigación de la paternidad.

«Igual procedimiento se seguirá en el caso de que la notificación no pueda llevarse a cabo en el término indicado o de que el declarante no indique el nombre del padre o de la madre.

«Mientras no sea aceptada la atribución por el notificado, o la partida de nacimiento no se haya corregido en obediencia a fallo de la autoridad competente, no se expresará el nombre del padre en las copias que de ella llegaren a expedirse (…)».

4.2. Reconocimiento por escritura pública, se trata de una forma diferente que sigue los ritos de las escrituras públicas ante notario o quien haga sus veces, llenando los requisitos de las mismas, sea que tengan como objeto únicamente ese propósito o que se trate de un asunto diferente, pero en todo caso, realizado en asunto que deba surtirse por escritura pública, que como tales luego se incorporan en los protocolos notariales. Esta prevista en el núm. 2. del art. 1 de la Ley 75 de 1968 que modificó el art. 2 del 1 de la Ley 45 de 1936, cuando plasma que el reconocimiento podrá hacerse «por escritura pública».

4.3. Reconocimiento por testamento. Este negocio jurídico es la manifestación unilateral de la voluntad sobre el patrimonio de una persona, individual, personalísima, más o menos solemne en la forma abierta o cerrada, donde el disponente puede reconocer un hijo como suyo, acto jurídico que, aun cuando revocable en el todo, no lo es ni será respecto del reconocimiento. El art. 1 de la Ley 75 de 1968 que modificó el art. 2 de la Ley 45 de 1936, precisamente autoriza el reconocimiento por «(…) testamento, caso en el cual la renovación de éste no implica la del reconocimiento».

4.4. Reconocimiento ante juez de la República. Se trata de la manifestación expresa y directa que hace el reconocedor ante el juez, así el reconocimiento no haya sido el objeto único y principal de la diligencia judicial, o así no sea juicio de investigación de paternidad el tema, la causa u objeto del litigio judicial donde se reconoce al hijo. El art. 1 de la Ley 75 de 1968 que modificó el art. 2 de la Ley 45 de 1936 en el núm. 4, dispone: «Por manifestación expresa y directa hecha ante un juez, aunque el reconocimiento no haya sido el objeto único y principal del acto que lo contiene». Este precepto fue modificado y complementado por el art. 10 del Decreto 2272 de 1989 que creó la jurisdicción de familia para disponer el trámite incidental que se activaría por solicitud del defensor de familia o de los parientes allí autorizados cuando sea citado el reconocedor y éste, no comparezca (…).

5.5. Finalmente, en la sentencia SC4856-2021, 2 nov., rad. 2014-00340-01, refiriéndose a la maternidad extramatrimonial reconocida en el registro civil de nacimiento, la Sala consideró inatacable por cualquier tercero, el anotado acto de voluntad. Allí se consideró que:

(…) *Lo más importante, sin discusión alguna el acto jurídico de reconocimiento de maternidad efectuado en el registro civil de nacimiento de que se trata.*

En ninguna parte aparece que Mercedes Navarrete Ballesteros haya sido obligada a suscribir la diligencia o su consentimiento afectado. La afirmación de madre, consiguientemente, tiene plenos efectos, en tanto, es la manifestación libre y autónoma de la voluntad.

El entendimiento corresponde al carácter jurídico y socio-cultural de la filiación como fuente de la institución familiar. Es ajeno a

criterios científicos, pues prevalece los aspectos psíquicos y de fraternidad. Fue voluntad de la difunta la de tener como suyo al aquí apelante, que aun cuando no fuese descendiente biológico de ella, dispuso en vida, a través del registro civil de nacimiento, su reconocimiento como hijo extramatrimonial.

No puede, entonces, ignorarse la voluntad de la madre fallecida para ordenar libremente sus intereses con efecto vinculante, y mucho menos la presunción de buena fe. Entre otras cosas, crear prerrogativas y obligaciones respecto del aquí demandado, pues se patrocinaría de manera soterrada su derecho a la personalidad jurídica.

Por ello, es dable poner en entredicho que personas ajenas al estado civil, como los familiares colaterales, puedan disputar algo que no les pertenece con desconocimiento de la noción jurídica, política y socio-cultural de la filiación. La posibilidad contraviene los principios que guían estas acciones, in esentia, porque se prescinde de su carácter personalísimo, indisponible, inembargable e intransmisible, otorgándoles, en la práctica, el mismo tratamiento epistémico, jurídico y ético propio de las acciones puramente patrimoniales.

En cuestiones tan relevantes, al referirse a la impugnación, Julio J. López del Carril, expone con rigor: «(…) las acciones de estado son personalísimas y (…) en consecuencia el estado de la persona tiene ese mismo carácter personalísimo y es parte integrante e inseparable de la persona.

«(…) Por consecuencia, las acciones de ésta son intransmisibles. Y es que estos derechos personalísimos NO son transmisibles por sucesión y por lo que llevamos dicho y además porque expresamente lo dice el art. 3417 de nuestro Código Civil: «El heredero que ha entrado en posesión de la herencia, o que ha sido puesto en ella por juez competente, continúa la persona del difunto

(…) con excepción de aquéllos derechos que no son transmisibles por sucesión».

«Y la acción de impugnación de filiación es una acción de estado, pues tiende a obtener el desplazamiento del que tenía una persona. El heredero que promueve una acción de impugnación de filiación, NO está ejerciendo una acción transmitida por el difunto, sino una acción propia y es evidente que no tiene legitimación activa para promover tal acción. Pues que ésta es personalísima del causante (sic).

«Siguiendo este razonamiento, pensamos que la acción de impugnación de estado no puede ni debe ser transmitida por sucesión intestada y menos por testamentaria.

«Los herederos sólo tienen un interés patrimonial, que será respetable, pero que no debe enfrentarse jamás con los intereses morales, pues en tal enfrentamiento estos últimos deben desplazar a aquéllos. Se trataría de destruir un estado jurídico familiar sustentando por factores éticos, para gozar de una ventaja patrimonial, máxime cuando el autor de la sucesión no quiso deliberadamente y también omitió el ejercicio voluntariamente, lo que importa, en mi sentir, la caducidad de toda acción de desplazamiento»; finalmente, concluye:

«Admitir, en alguna forma, la transmisión de la acción de impugnación de filiación legítima, es admitir la inseguridad en el estado jurídico familiar y es el triunfo del egoísmo que representa el interés patrimonial, al tratar de desplazar la honra y dignidad de una persona para gozar de bienes (…)»[18][1].

---

18 LÓPEZ DEL CARRIL, Julio J. *La Filiación*. Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales. Buenos Aires. 1976. Pág. 242.

> *En el caso, pues, la presunta madre reconoció en el acta de nacimiento, con todos sus efectos y firmeza, al demandado Diego Fernando Navarrete Ballesteros como su hijo. La acción ventilada, en consecuencia, aún en el evento de ser susceptible de incoarse por su sobrina Elizabeth, se encontraba ya totalmente definida por la voluntad de aquella* (STC10080-2021, 11 ago., rad. 2021-02418-00).

5.6. Como puede advertirse a partir del recuento realizado, la Corte viene considerando que la viabilidad del medio exceptivo está sujeta a la ausencia de reconocimiento por parte del progenitor en su testamento o en otro instrumento público; sin embargo, como esta norma fue instituida para aquellos eventos donde se inscribía la paternidad del hijo matrimonial con fundamento en la presunción de legitimidad consagrada en la legislación colombiana de antaño, en la actualidad es necesario reconsiderar la inteligencia de esa disposición y adecuarla a la regulación vigente sobre la materia y a las innegables realidades sociales de los tiempos que corren, en orden a hacerla consonante con el artículo 42 de la Constitución Política y la ley 1060 de 2006 que unificó el régimen de impugnación de la paternidad y la maternidad, para los hijos matrimoniales y extramatrimoniales.

En ese orden, la interpretación que mejor se adecúa a la realidad de los procesos mencionados es la de admitir la impugnabilidad de la progenitura materna y paterna aún si existe un reconocimiento inicial por parte del padre o de la madre, pues únicamente si dicho acto ha sido refrendado a través de testamento u otro instrumento público, es dable

tener por extinguido el derecho de los herederos a refutar el nexo filial del pretendido hijo con su ascendiente en primer grado de parentesco. En el sentido anterior queda precisada la postura de la Corporación.

6. Resta proveer sobre el embiste cuarto, atinente al quebranto indirecto del artículo 5º de la Ley 75 de 1968, producto de error de hecho en la apreciación de la prueba científica de marcadores genéticos, yerro que, según el censor, tuvo origen en que el procedimiento de exhumación *«fue concedido para los restos óseos de Aquileo Cárdenas Roa»* y no de Primitivo Camacho Silva, discordancia que, en su opinión, mina *«la veracidad de la prueba»*.

6.1. Los errores de hecho en la valoración de las probanzas se relacionan con su constatación material en el expediente o con la fijación de su contenido objetivo. Tal como lo ha puntualizado esta Corporación se configuran cuando «*se da por existente en el proceso una prueba que en él no existe realmente; b) cuando se omite analizar o apreciar la que en verdad sí existe en los autos; y, c) cuando se valora la prueba que sí existe, pero se altera sin embargo su contenido atribuyéndole una inteligencia contraria por entero a la real, bien sea por adición o por cercenamiento (…)'* (CSJ, SC9680, 24 jul. 2015, rad. 2004-00469-01; CSJ AC2709-2020, 19 oct., rad. 2017-00076-01; CSJ SC4063-2020, 26 oct., rad. 2011-00635-01).

La aceptación de este tipo de pifia en la sede casacional está supeditada a que el desacierto sea evidente o notorio, de modo que su solo planteamiento haga brotar que el criterio

del juzgador está por completo separado de la realidad fáctica acreditada en el proceso y, por tanto, sus conclusiones son contraevidentes.

6.2. En el *sub iudice*, el sentenciador de segunda instancia no incurrió en dislate fáctico al valorar la prueba mencionada por la casacionista, porque pese a que en el plenario obra el concepto sanitario favorable, rendido por la Secretaría de Salud y Ambiente de Bucaramanga, para la exhumación de una persona diferente del causante (Aquileo Cárdenas Roa), el procedimiento se llevó a cabo con los restos óseos de Primitivo Camacho Silva como correspondía hacerlo para los fines del litigio, y de ello dan cuenta tanto la certificación obrante al folio 331 del cuaderno primero, levantada por la Dirección del Parque Memorial Jardines La Colina, cuyo contenido no fue tachado ni redargüido de falso por la parte demandante, y el acta de la diligencia visible a folio 333 de la misma foliatura.

La sola aportación de un documento que en nada interesa al proceso -el concepto sanitario rendido para la exhumación de otro cadáver- en nada socava la veracidad del medio probatorio que se practicó con los restos del causante, con base en los cuales fue realizada la prueba de ADN, donde se determinó la inexistencia de vínculo paterno – filial entre el señor Primitivo Camacho y la reclamante reconocida por él como hija.[19]

[19] Folios 155 y 156 cno. Tribunal.

6.3. De otra parte, la censura no se ocupó de refutar el resultado del medio de convicción científico que condujo al *ad quem* a declarar probada la excepción de impugnación de la paternidad, circunstancia que torna desenfocado e inidóneo el reproche así formulado.

6.4. El cargo bajo estudio, por las razones que acaban de exponerse, también naufraga.

CARGO TERCERO

Adujo que el fallo quebrantó directamente los mandatos 219 de la codificación civil; 2º y 4º de la Ley 45 de 1936; 5º de la Ley 75 de 1968; y 1º y 3º del Decreto 1260 de 1970, infracción que provino de *«la apreciación errónea de lo que se pretendía con la excepción para enervar la vocación hereditaria de la demandante y de la acción de impugnación como tal».*[20]

Indicó que el registro civil de nacimiento contenía un reconocimiento de la voluntad irrevocable de Primitivo Camacho, que reúne los requisitos consagrados en el artículo 1502 del ordenamiento civil y torna irrelevante la prueba de ADN que se adujo como soporte de la defensa propuesta por los demandados.

Adicionalmente, la actora tuvo la posesión notoria del estado civil, pues ha llevado el apellido paterno desde hace más de 45 años *«sin que hasta la fecha nadie haya puesto en*

[20] Ibidem.

duda esta situación jurídica y legal, situación concordante con los derechos que se derivan de la inscripción en el registro civil, tales como el derecho a la personalidad jurídica (…)*, el derecho a tener una familia* (…)*, el derecho a tener un estado civil, el derecho al libre desarrollo de la personalidad* (…)*, el derecho a la filiación y a la dignidad humana* (…) *entre otros».*[21]

CONSIDERACIONES

1. La facultad de los herederos de impugnar la paternidad está limitada por el reconocimiento expreso del hijo por parte de quien pasa por su progenitor, contenido en testamento u otro instrumento público, como lo preceptúa el artículo 219 del compendio civil.

El reconocimiento al que hace referencia la norma no es el inicial contenido en acta de nacimiento, sino que se impone que aquel sea ratificado a través de testamento o en otro instrumento público que dé cuenta de la voluntad del causante, al cual se le asigna el efecto de renuncia del derecho de impugnación por el reconociente y de clausura de la oportunidad de los herederos de disputarlo, tal como se precisó al analizar los cargos segundo y cuarto, que se ratifica en este estudio.

Esta exigencia tiene origen en una interpretación sistemática de las disposiciones disciplinantes de la impugnación de la maternidad y de la paternidad, comoquiera que estas no impiden reclamar contra ellas, aun

[21] Folio 21, ib.

cuando el canon 1° de la Ley 75 de 1968 establezca que el reconocimiento de los hijos es un acto «*irrevocable*».

2. El significado de la irrevocabilidad, por consiguiente, no es absoluto, por ninguna duda admite la salvedad del derecho a impugnarlo por las causas, las personas y en los términos determinados en la ley, porque con la impugnación persigue descorrer el velo de inexactitud que recae sobre el reconocimiento cuando no se aviene a la realidad de la relación filial.

En términos semejantes lo refirió en pretérita oportunidad esta Corporación, cuando destacó que «*la irrevocabilidad no tiene porqué (sic) aceptarse siempre y en todo supuesto a fardo cerrado, concediéndole así un alcance que rebasa su propio límite. La irrevocabilidad lo único que significa es que dentro del arbitrio del reconociente no está el arrepentirse. Porque nadie duda que por encima de ello queda a salvo el derecho de impugnarlo, aunque sólo por las causas y en los términos expresadas en el art. 5 de la ley 75 de 1968, evento en el cual, conviene notarlo, se persigue es correr el velo de la inexactitud del reconocimiento, en cuanto éste no se aviene con la realidad: en una palabra, busca demostrarse la falsedad del reconocimiento*» (CSJ SC oct. 27 2000, rad. 5639).

En consonancia con dicha postura se ha dicho que el acto de reconocer a un hijo lleva implícita la aceptación de haber sostenido relaciones sexuales para la época de la concepción, de ahí que para refutarla deba enervarse tal supuesto, esto es, las pruebas han de estar dirigidas a «*desvirtuar que el reconocido no ha podido tener por padre a quien realizó el reconocimiento*».

3. Si el reconocimiento de un hijo, realizado en el acta de nacimiento, no es inexpugnable, y por el contrario, es susceptible de que, en su contra, se plantee por acción la impugnación de la paternidad, o por vía de excepción en el caso del inciso final del artículo 219 de la codificación civil, no pudo incurrir el sentenciador *ad quem* en desconocimiento directo de las disposiciones invocadas, porque al aceptar la procedencia del medio defensivo fundado en el desconocimiento de la progenitura del causante, juzgó implícitamente que el reconocimiento inicial realizado por Primitivo Camacho Gómez no truncaba ni extinguía el derecho de los herederos de desconocer la relación filial, y ese es el sentido que genuinamente se desprende de la norma.

4. Las razones consignadas en precedencia determinan la improsperidad del ataque.

5. Casación de oficio:

Preceptúa el artículo 336 del Código General del Proceso que *«{l}a Corte no podrá tener en cuenta causales de casación distintas de las que han sido expresamente alegadas por el demandante. Sin embargo, podrá casar la sentencia, aún de oficio, cuando sea ostensible que la misma compromete gravemente el orden o el patrimonio público, o atenta contra los derechos y garantías constitucionales*.

5.1. No obstante el fracaso de los embates propuestos por la casacionista con base en las razones expuestas, no puede soslayar la Corte que en el presente caso el juzgador de segundo grado vulneró los derechos y garantías

constitucionales de la promotora de la acción, motivo que conforme a la norma que acaba de transcribirse, autoriza casar de oficio la sentencia recurrida, pero en este caso, el quiebre de la providencia tendrá efectos apenas parciales, en tanto la determinación que lo origina es la de «*COMUNICAR la presente decisión al funcionario del estado civil de la municipalidad de Barbosa Santander, con el fin de que se inscriba en el registro civil de ADRIANA CAMACHO GÓMEZ*».

Lo anterior, por cuanto ese mandato incide de manera negativa en el estado civil de la accionante, no obstante que ese no es el alcance que cabía dar a la excepción de negación de la paternidad, propuesta por los demandados en el juicio.

Afirmase de la señalada manera porque, siendo el estado civil un atributo de la personalidad, no puede ser modificado sin previamente haberse adelantado la acción de impugnación correspondiente (maternidad o paternidad), atendiendo a que su propósito no es otro distinto al de «*refutar la paternidad o maternidad, presentando tres vertientes: la que se dirige para desvirtuar la presunción contemplada en el artículo 214 del Código Civil, en virtud del cual los nacidos durante la vigencia del vínculo de pareja debidamente constituido se presumen como hijos de la misma; la 'impugnación de reconocimiento', cuando se pretende desconocer la manifestación voluntaria de quien acepta ser padre, sin que medie relación con ánimo de permanencia; y cuando se repele la maternidad por corresponder a un falso parto o suplantación del pretendido hijo al verdadero (…)*» (CSJ SC 1° nov. 2011, rad. 2006-00092-01, reiterada en CSJ SC 16 ago. 2012, rad. 2006-01276-01).

Obrar en contrario resulta, como en este caso, una afrenta a las garantías *ius fundamentales*, principalmente, por soslayar el mecanismo habilitado legalmente para controvertir la información consignada en el registro civil, determinante de la filiación del individuo titular de la partida.

Y es que para la comprensión del efecto de la ausencia de vínculo paternal del que se viene tratando, declarado como consecuencia de la interposición de una defensa meritoria, basta con hacer remisión directa al concepto de los términos: acción y excepción.

El primero, según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española -RAE- refiere a la «*Facultad derivada de un derecho subjetivo para hacer valer en juicio el contenido de aquel*»[22]; mientras que, el segundo, es entendido como el «*Título o motivo jurídico que el demandado alega para hacer ineficaz la acción del demandante; como el pago de la deuda, la prescripción del dominio, etc.*»[23].

Aplicadas las reseñadas definiciones al asunto concreto, surge que, la acción de impugnación de la paternidad y de la maternidad, refiere a la potestad que se tiene para rebatir, por la vía legal, la filiación que respecto de un determinado individuo revela su registro civil de nacimiento, de modo tal que, su efecto, no puede ser otro distinto que la declaración positiva o negativa de la calidad de hijo(a) del titular del instrumento público, respecto de

[22] https://dle.rae.es/acci%C3%B3n.
[23] https://dle.rae.es/excepci%C3%B3n.

quien allí fue consignado como su padre o madre, finalidad que, por supuesto, no puede cumplirse cuando se discute a través de un medio defensivo, en tanto, a la luz del último concepto referido, éste solo es útil para evitar la efectividad de la demanda que se esté adelantando en contra de quien lo plantea, dicho en otras palabras, su propósito se limita a impedir la materialización de las pretensiones invocadas dentro de un juicio, en este caso, el de petición de herencia.

5.2. Bajo ese entendido, deviene evidente que la consecuencia directa de la prosperidad de la excepción en comento, es de orden netamente patrimonial, puesto que, el veredicto del fallador no tiene repercusión en el estado civil del pretendido hijo porque, se itera, no se trata de un juicio de impugnación de la paternidad, idóneo para obtener la remoción del estado civil del descendiente.

Ello implica que la decisión sólo se extiende a los efectos sucesorales que se derivan del estado civil, pero al no recaer sobre este en sí, se mantiene el *statu quo* y la condición de hijo ostentada ante la sociedad permanece incólume, porque en el marco del juicio de petición de herencia, donde el enfrentamiento versa sobre el derecho a recoger los bienes dejados por el causante, el alcance del medio exceptivo que se autoriza plantear a los demandados no puede ser de mayor magnitud al de la misma pretensión que dio origen a la litis.

5.3. Esta Sala ha sostenido, respecto de los herederos que impugnan la paternidad, que su interés también orbita

el ámbito económico, derivado de la declaración de inexistencia de la relación filial discurrida (CSJ STC1509-2021, feb. 19, exp.2020-00728), situación que, por supuesto, no varía cuando se piensa en los efectos del pronunciamiento que en el mismo sentido se haga, cuando el vínculo ha sido cuestionado por vía de excepción, ya que, el actuar de aquellos (los herederos) está encaminado a defender el patrimonio que buscan suceder con exclusión de quien alegan no está filialmente atado al causante.

Por ello, tanto en esa, como en esta ocasión, resulta oportuno memorar que:

> (…) *{E}l interés jurídico para obrar del demandante deriva del beneficio o utilidad que pueda reportarle la sentencia de mérito, ventaja que puede ser solo moral como en el caso del ascendiente que no tiene parte en la sucesión del progenitor presunto, o material si le representará un eventual incremento en su patrimonio, y aquel estará legitimado en la causa si existe identidad entre él y «la persona a la cual la ley concede la acción» (G.J. CCXXXVII, v1, n.° 2476, pág. 486; G.J. LXXXI, n.° 2157-2158, pág. 48»).*
>
> «*Por eso, fallecido el presunto padre, sus herederos tienen interés jurídico para obrar de contenido moral y económico en que se declare que quien pasa por hijo del causante realmente no lo es, en razón de la ausencia de vínculo biológico entre aquel y este, pero también tienen un interés jurídico para obrar quienes adquieren los derechos económicos que en la sucesión del causante les puedan corresponder a los primeros*».
>
> «(…)».

«*Ese interés que tiene las características de ser subjetivo, concreto, serio y actual deriva de que la existencia de otro heredero de igual o mejor derecho que el de ellos, puede perjudicar el derecho patrimonial que adquirieron, y además de ello, esos cesionarios están legitimados en la causa porque respecto suyo el legislador ha facultado el ejercicio de la acción* (…) (CSJ, SC16279-2016, 11 nov., rad. 2004-00197-01).

5.4. El estado civil de las personas, en tanto entraña un derecho indisociable del sujeto, inherente a su personalidad jurídica, al resultar inopinadamente afectado, las autoridades estatales tienen la obligación de garantizar su protección.

En ese sentido se ha pronunciado esta Corporación para resaltar que, siendo el estado civil un «*atributo de la personalidad que define quien es y qué rol cumple dentro de la sociedad, fundando las capacidades para obtener y desplegar derechos y obligaciones en ella (…) se trata de un derecho fundamental [y], desde la determinación de esa cualidad, se encuadra la identidad, que permite evidenciar las distinciones entre seres humanos, resultando necesaria la protección del Estado, dada su importancia constitucional*» (CSJ STC4021-2020, 25 jun., rad. 2020-00033).

Y con esa convicción memoró, que se trata de un «*derecho universal de todo sujeto iuris, ostenta naturaleza 'indivisible, indisponible e imprescriptible' (artículo 1º del Decreto 1260 de 1970), concierne 'a la singular posición o situación jurídica del sujeto frente al Estado, la sociedad y la familia, por lo cual, sus normas obedecen al ius cogens, no susceptibles de desconocimiento,* ***modificación o alteración alguna y en cuya protección, el legislador disciplinó las acciones de impugnación y de reclamación de estado****, todas*

'de índole sustancial pues se confunden, respectivamente, con el derecho del interesado para liberarse de las obligaciones que le impone un estado que realmente no le corresponde, o para adquirir los derechos inherentes al que injustamente no se le ha querido reconocer en forma voluntaria' (CXXXV, 124)' (cas. civ. de 9 de julio de 2008, exp. 00017), y encuentran venero en normas de raigambre constitucional fundamental (artículo 14 de la Constitución Política) (…)» (se destacó), (CSJ SC 9 dic. 2011, rad. 2005-00140-01, reiterada en CSJ STC4021-2020, 25 jun., rad. 2020-00033-01).

De ahí que, como en líneas precedentes se predicó, no pueda ser admisible atribuirle la facultad modificatoria del estado civil a la excepción de desconocimiento de la paternidad que puedan interponer los herederos interesados, pues, a más de que excede el alcance propio de la defensa perentoria, en un litigio ajeno a la relación filial que exhibe el artículo 1º del decreto 1260 mencionado, tal efecto es propio de la acción de impugnación no adelantada por los convocados.

5.5. De ese modo las cosas, el tribunal, al ordenar que se inscriba la sentencia en el registro civil de nacimiento, incurrió en violación directa del artículo 219 del Código Civil, al darle un alcance a la excepción de desconocimiento de la paternidad que no emana de su texto ni se ajusta al contenido o teleología de la norma, quebranto que lleva ínsito la violación de otros preceptos, como son aquellos vinculados con el estado civil de las personas.

6. Por lo expuesto, se casará, de oficio y parcialmente la sentencia impugnada, por lo que a continuación procederá la

Corte, en sede de segunda instancia, a proferir la decisión parcial de reemplazo.

SENTENCIA SUSTITUTIVA

1. Los presupuestos jurídico-procesales que se requieren para fundamentar una decisión de mérito se acreditaron a plenitud.

2. Comoquiera que la casación decretada de oficio, según se indicó, fue parcial, el alcance de esta decisión sustitutiva concierne a la única determinación que fue abrogada, esto es, la de «*COMUNICAR la presente decisión al funcionario del estado civil de la municipalidad de Barbosa Santander, con el fin de que se inscriba en el registro civil de ADRIANA CAMACHO GÓMEZ*».

En aras de la brevedad, en cuanto a las razones justificantes del quiebre, se remite esta Sala a las consideraciones expuestas en el estudio del alcance de la excepción de negación, desconocimiento o impugnación de la paternidad.

3. El estado civil es un atributo de la personalidad y está constituido por un conjunto de situaciones jurídicas que sitúan a la persona en la familia y en la sociedad. La filiación consignada en el registro de nacimiento está inseparablemente asociado al estado civil del individuo, por manera que se erige en derecho constitucional que deriva de la garantía de todo ser humano al reconocimiento de su personalidad jurídica.

4. En lo que atañe al registro civil de nacimiento, su función es la de dar cuenta de «*la existencia jurídica de las personas naturales en el territorio nacional, pues, aunque el ordenamiento jurídico reconoce la personalidad jurídica de las personas como elemento inherente de la existencia humana, es en el registro civil donde se consigna la información sobre el momento del nacimiento, así como otros datos de identificación que constituyen los demás atributos de la personalidad*[1]» (T-241-2018).

En suma, el estado civil es un derecho fundamental, por medio del cual se hacen efectivos otros derechos que son interdependientes a este, como el nombre, la nacionalidad, el voto, entre otros. En tanto que este derecho inició como un derecho legal, su tránsito a la constitucionalización se dio por medio de su vinculación directa a la personalidad jurídica, pues es a partir de esta institución que las personas demuestran: (i) su existencia a través del registro civil de nacimiento; (ii) su relacionamiento familiar, mediante los datos de filiación real y del registro civil de matrimonio; y (iii) la extinción de la vida, con el registro civil de defunción. Así, la negación de este atributo de la personalidad implica la irrupción en el goce efectivo de la personalidad jurídica y, en ese sentido, de otros derechos individuales fundamentales como el derecho a la identidad personal o los derechos políticos como, por ejemplo, el de elegir –voto- y ser elegido (ibidem).

5. Atendido que la condena impuesta sobre la inscripción del fallo en el registro civil de nacimiento de la demandante lesiona sus derechos al nombre, al estado civil y a la personalidad jurídica se casará de oficio parcialmente la decisión del tribunal para eliminar ese mandato.

No habrá lugar a condena en costas en el recurso de casación. Las de ambas instancias serán asumidas por la demandante.

6. Conclusión:

En los términos y por las razones que se dejan expuestas, se casará parcialmente la sentencia proferida por la Sala Civil Familia del Superior del Distrito Judicial de San Gil.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA OFICIOSA** y **PARCIALMENTE** la sentencia de 27 de febrero de 2018, proferida por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, en el asunto referenciado en el encabezamiento y, en sede de instancia, **RESUELVE:**

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 21 de octubre de 2016 por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Vélez, dentro del proceso de la referencia.

SEGUNDO: DECLARAR probada la excepción de «*impugnación de la paternidad de Primitivo Camacho Silva como progenitor de Adriana Camacho Gómez*».

TERCERO: NEGAR, en consecuencia, la prosperidad de las pretensiones de la demanda de petición de herencia incoada por Adriana Camacho Gómez.

CUARTO: COSTAS de ambas instancias a cargo de la parte demandante.

QUINTO: En su oportunidad, vuelva el expediente al despacho de origen.

Notifíquese,

HILDA GONZÁLEZ NEIRA
Presidenta de Sala

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ
CON SALVAMENTO DE VOTO

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO
CON ACLARACIÓN DE VOTO

LUIS ALONSO RICO PUERTA
CON ACLARACIÓN DE VOTO

EN COMISIÓN DE SERVICIO
OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Firmado electrónicamente por Magistrado(a)(s):

Hilda Gonzalez Neira

Álvaro Fernando García Restrepo

Martha Patricia Guzmán Álvarez
Firma con Salvamento de voto

Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo
Firma con aclaración de voto

Luis Alonso Rico Puerta
Firma con aclaración de voto

Francisco Ternera Barrios

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: E20A878AD2D80AA997D37C22AC6D3CFEB7FE1F18C47CBB280C41030B1F8BCCE4
Documento generado en 2022-06-02

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

Radicación n° 68861-31-84-002-2012-00102-01

Con el debido respeto salvo parcialmente voto, por cuanto estimo que la excepción propuesta por los demandados denominada «*impugnación de la paternidad de Primitivo Camacho Silva como progenitor de Adriana Camacho Gómez*» no tenía vocación de prosperidad por las razones que enseguida se expondrán:

El art. 219 del Código Civil – C.C., señala:

> *IMPUGNACIÓN POR TERCEROS: Los herederos podrán impugnar la paternidad o la maternidad desde el momento en que conocieron del fallecimiento del padre o de la madre o con posterioridad a esta; o desde el momento en que conocieron del nacimiento del hijo, de lo contrario el término para impugnar será de 140 días.* ***Pero cesará este derecho si el padre o la madre hubiere reconocido expresamente al hijo como suyo en su testamento o en otro instrumento público***.
>
> *Si los interesados hubieren entrado en posesión efectiva de los bienes sin contradicción del pretendido hijo, podrán oponerle la excepción en cualquier tiempo que él o sus herederos le disputaren sus derechos.*

En relación con el fragmento resaltado la Sala mayoritaria señaló:

> *(…) la interpretación que mejor se adecúa a la realidad de los procesos mencionados es la de admitir la impugnabilidad de la progenitura materna y paterna aún si existe un reconocimiento inicial por parte del padre o de la madre, pues únicamente si dicho acto ha sido refrendado a través de testamento u otro instrumento público, es dable tener por extinguido el derecho de los herederos a refutar el nexo filial del pretendido hijo con su ascendiente en primer grado de parentesco.*

Apreciación que no acompaño, pues si bien en la filiación paterna y materna derivada del matrimonio o de la unión marital de hecho, así como de la extramatrimonial resulta aplicable el art. 219 del C.C., eso no significa que los efectos vía excepción de la impugnación por terceros cesan por igual en ambos eventos.

En efecto, considero que la exigencia de esa refrendación en testamento u otro instrumento público del reconocimiento inicial contenido en el registro civil de nacimiento, solo aplica en los casos donde se discute la paternidad o la maternidad proveniente del vínculo nupcial o marital, porque el legislador en el artículo 213 del Código Civil por el tipo de relaciones matrimonial y marital a las que se refirió, instituyó una presunción, que el hijo concebido tiene por padres a los cónyuges o compañeros permanentes

Ahora, cuando se trata de la filiación paterna sin vínculo nupcial o marital como en el presente caso ocurre, con la demandante Adriana Camacho Gómez, reconocida por Primitivo Camacho Silva como su hija, según se dice por los demandados, debido a «*un favor para 'salvarle el matrimonio' a un amigo*», basta con que el reconocimiento se hiciera en el registro civil de nacimiento, por cuanto aquí no existe presunción alguna que desvirtuar y la voluntad del señor Camacho Silva hasta el final de sus días y que da lugar a la renuncia a su derecho de impugnación, se patentó cuando a sabiendas de que la demandante no era su hija biológica así lo aceptó, cerrándose la puerta a la excepción de impugnación de paternidad propuesta por los demandados

con sustento en el art. 219 del C.C., y privilegiando la voluntad del causante, lo que corresponde a uno de los límites que contempló el legislador en la construcción de dicho precepto (Gaceta 591[1] de la Ley 1060 de 2006).

Fecha *ut supra*.

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

Magistrada

---

[1] «***Justificación***: *Extendida la titularidad a los terceros que acrediten sumariamente interés en la impugnación de la paternidad o de la maternidad, pueden hacer parte dentro de esta categoría los ascendientes. Sin embargo, consideramos que dado que a estas personas pueden tener algún tipo de interés en la sucesión del causante, es preciso conservar dos límites que se encuentran vigentes en nuestra legislación.* ***El primero de ellos es la oportunidad de impugnar siempre y cuando no exista un reconocimiento expreso del hijo en testamento o cualquier otro instrumento público, toda vez que la voluntad del causante debe ser respetada*** *y el segundo, es una previsión que se encuentra vigente en el Código Civil y que hace referencia expresamente a asuntos sucesorales, razón por la cual consideramos mantenerla en la propuesta que será sometida a consideración de los miembros de la Comisión*» (Se resalta).

Firmado electrónicamente por Magistrado(a)(s):

Martha Patricia Guzmán Álvarez

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: F71C1DF4A25F0A34E81AB965E9DFCFF5ED1849D09DFEC964FDDA79E7813C3494
Documento generado en 2022-06-02

ACLARACIÓN DE VOTO

Radicación n.° 68861-31-84-002-2012-00102-01

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala y aunque comparto en su totalidad la argumentación del veredicto aprobado, comedidamente me permito efectuar la siguiente clarificación sobre las razones que me llevaron a sumarme a la posición mayoritaria.

1. La plenitud hermética del ordenamiento jurídico.

1.1. El derecho ha girado alrededor de la presunción de la «*plenitud hermética del ordenamiento jurídico*», entendida como la suposición de que el legislador previó soluciones para todos los problemas jurídicos que enfrenta la sociedad, bien por normas expresas, ora por mecanismos de integración.

Como consecuencia, los tribunales tienen el deber de no rehusar «*en ningún caso… el fallo por causa de que no exista previamente formulada una norma concerniente al asunto planteado, pues entonces deberán resolver según los principios generales del Derecho… Y tiene necesariamente que ser así, porque el Derecho es esencialmente una relación de seguridad jurídica, impuesta autártica o inexorablemente; y,*

por eso, cuando surge un conflicto interhumano, el Derecho ha de pronunciar forzosamente una decisión, bien de regulación positiva, por ejemplo, atribuyendo a alguien un determinado deber, a otro alguien un determinado deber y a otro alguien un cierto derecho subjetivo; bien de garantía normativa, consagrando una esfera de libertad»[1].

Así mismo, por fuerza de la plenitud hermética, los operadores judiciales deben superar las contradicciones existentes entre diversas normas, también denominadas antinomias, como forma de evitar atentados contra la seguridad jurídica.

No en vano la Corte «*considera a las reglas jurídicas como elementos de un sistema, razón por la que la interpretación de las mismas se orienta hacia su armonización dentro de éste,* ***con el fin de evitar incompatibilidad de unas normas con otras, o que éstas sean contrarias al propio conjunto normativo***» (negrilla fuera de texto, SC, 19 dic. 2012, rad. n.° 2006-00164-01).

1.2. Sin embargo, la mencionada presunción no es más que eso, pues es imposible un sistema que prevea todas las soluciones requeridas por los asociados o cuyos preceptos sean de tal claridad que alcancen un entendimiento pacífico y generalizado. Existirán casos excepcionales en que se enarbole la inseguridad jurídica frente a la imprevisibilidad

[1] Luis Recaséns Siches, *Introducción al estudio del Derecho,* 12 ed., Ed. Porrúa, México, 1997, pp. 205 y 206.

de las decisiones judiciales y, eventualmente, un trato desigual producto de decisiones *ad hoc*.

La anomia legislativa se hace aún más patente en la modernidad de cara a los repentinos y gigantescos avances sociales y tecnológicos, que han obligado a los jueces a adoptar determinaciones en escenarios improbables e, incluso, impensados por el legislador decimonónico, tales como la globalización, investigación en genética, tecnología molecular, nuevos sistemas de información, desmaterialización, actividades peligrosas, multiverso, cadenas de bloques, etc.

Ya la Sala de Casación Civil ha puesto de relieve esta realidad:

> *La evidencia palpable de los avances de la ciencia a límites insospechados, ha puesto en aprietos la tarea del juez, quien so pretexto de tener ante sí el universo jurídico concebido de manera que en él quepan cualesquiera situaciones jurídicas, a modo de plenitud hermética de que ha hablado algún autor, deberá siempre fallar secundum jus.* ***Y así ante otrora inimaginables contratos -alquiler de vientres-, o procedimientos -clonación-, se enfrenta el juez a la dura tarea de concebir, en aras de la búsqueda del ideal de lo justo, la norma aplicable y su ductilidad para que en ella se comprendan más aspectos que los que tuvo en mente el propio legislador*** (negrilla fuera de texto, SC, 10 mar. 2000, exp. n.° 6188).

2. La certeza e indeterminación relativa del derecho.

2.1. En el escenario de la plenitud hermética del orden jurídico los jueces tiene una función claramente acotada, en el sentido de que deben circunscribirse a establecer los

supuestos normativos de los casos sometidos a su conocimiento, sin alterarlos o modificarlos, ni siquiera, por vía de interpretación, con el propósito de hacer el juicio de subsunción de la plataforma fáctica esclarecida en el litigio.

Tal fue la pretensión del racionalismo de los siglos XVIII y XIX, según el cual los jueces son la mera boca de la ley, en exclusión de la posibilidad de «*crear*», «*derogar*» o «*modificar*» las normas emanadas del legislativo, so pena de socavar la esencia de la separación de poderes.

Así lo señaló Charles Louis de Secondat, barón de Montesquieu:

> *En cada Estado hay tres clases de poderes: el poder legislativo, el poder ejecutivo de las cosas relativas al derecho de gentes, y el poder ejecutivo de las cosas que dependen del derecho civil…* ***No hay libertad si el poder de juzgar no está bien deslindado del poder legislativo y del poder ejecutivo. Si no está separado del poder legislativo, se podría disponer arbitrariamente de la libertad y la vida de los ciudadanos****; como que juez sería legislador*[2] (negrilla fuera de texto).

No es gratuito que Napoleón Bonaparte, al referirse al Código Civil francés, haya señalado que su fracaso estaría de la mano de los jueces, si éstos exceden el tenor literal de las prescripciones allí contenidas. Afirma la doctrina, refiriéndose a dicho momento histórico, que «*el Código civil debe ser venerado como lo son los textos sagrados por los teólogos. El Código civil contiene el conjunto de reglas del Derecho civil.* ***Cualquier dificultad debe poder ser***

[2] Charles Louis de Secondat, *El Espíritu de las Leyes*, 1748 , p. 125, versión *on line* consultada en *www.sijufor.org*.

subsanada ateniéndose a la letra de la ley. *'Toda la ley, pero nada más que la ley, tal ha sido la divisa de los profesores del Código de Napoleón', dice Bugnet, uno de los autores afiliados a [la] escuela [de la exégesis]*»[3] (negrilla fuera de texto).

2.2. Tal pretensión, como ya se anticipó, no pasó de ser una aspiración. El mismo Hans Kelsen, el más reconocido expositor del positivo normativista, asintió que el juez tiene un poder creativo similar al de otros poderes públicos; incluso, *«[l]a tentativa de limitar esa autorización a los casos no previstos por el legislador, fracasa ante el hecho de que el legislador no puede determinar justamente esos casos; si pudiera hacerlo, los regularía él mismo positivamente. La suposición que efectúa el tribunal de que el caso no ha sido previsto por el legislador, y que el legislador hubiera configurado de otra manera el derecho, si hubiera previsto el caso, reposa, a lo sumo, en una conjetura indemostrable*»[4].

Y refiriéndose a la interpretación dijo: «*La norma de rango superior no puede determinar en todos los sentidos el acto mediante el cual se la aplica.* ***Siempre permanecerá un mayor o menor espacio de juego para la libre discrecionalidad****, de suerte que la norma de grado superior tiene, con respecto del acto de su aplicación a través de la producción de normas o de ejecución, el carácter de un marco que debe llenarse mediante ese acto*»[5] (negrilla fuera de texto).

---

[3] Rémy Cabrillac, *El Derecho Civil Francés desde el Código Civil*. En Revista de Derecho (Valdivia), Vol. XXII, n.° 2, diciembre 2009.
[4] Hans Kelsen, *Teoría Pura del Derecho*, Universidad Nacional Autónoma de México, 1982, p. 257.
[5] *Ibidem*, p. 350.

Esclarecedora es la explicación brindada por el filósofo y escritor Estanislao Zuleta:

> *Que leer es trabajar, quiere decir ante todo que no hay un tal código común al que hayan sido 'traducidas' las significaciones que luego vamos a descifrar. El texto produce su propio código por las relaciones que establece entre sus signos; genera, por decirlo así, un lenguaje interior en relación de afinidad, contradicción y diferencia con otros 'lenguajes', el trabajo consiste pues en determinar el valor que el texto asigna a cada uno de sus términos, valor que puede estar en contradicción con el que posee el mismo término en otros textos*[6].

2.3. Lo anterior no significa que se esté frente a una absoluta indeterminación normativa o que el decisionismo judicial sea la bandera de todos los ordenamientos jurídicos. En verdad, la labor legislativa tiene un rol central dentro de los estados democráticos y sus mandatos deben ser observados por todos los administrados; sin embargo, como con independencia de la acuciosidad con que se adelante, no puede garantizarse una respuesta a todas las necesidades de la sociedad, ni la absoluta claridad de los preceptos normativos, los operadores judiciales están llamados a ejercer su labor integrativa y hermenéutica, pero sometidos al marco general y especial dispuesto por el poder legislativo.

Indica la doctrina:

> *[L]a tesis de la discreción presenta un aspecto descriptivo y un aspecto normativo. El aspecto descriptivo de la tesis de la discreción consiste simplemente en la constatación de que el sistema jurídico presenta insuficiencias que suelen ser colmadas por la actividad discrecional del juez basada en estándares*

[6] Estanislao Zuleta, *Sobre la Lectura*, 1982, p. 4

> *morales sociales. El aspecto normativo de la tesis de la discreción judicial expresa la conveniencia de que exista discreción judicial, formula un juicio positivo acerca de la necesidad de cierta discreción por parte de los operadores jurídicos 30. Este aspecto normativo de la discreción judicial reclama alguna teoría de la argumentación jurídica que guíe al juez y presupone su conveniencia*»[7].

De allí que la Sala haya doctrinado: «*Pero esta identificación del derecho civil con el Código Civil, o más exactamente, entre el derecho y la ley escrita, ha sido rota definitivamente en nuestra época y reemplazada por una metódica distinción entre derecho y ley escrita… El juzgador debe, pues, en cada caso concreto, investigar los principios, los conceptos generales y con su ayuda extraer el sentido propio de los textos legales*» (SC, 23 jun. 1958, GJ LXXXVIII, n.° 2198; reiterada SC3627, 2 nov. 2021, rad. n.° 2014-58023-01).

Lo anterior explica que, incluso frente a la claridad de los enunciados normativos, el órgano de cierre haya propugnado por adelantar una labor interpretativa, dentro de la objetividad que emana de ellos:

> *El elemento gramatical o literal indica que "Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu. Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestado en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento".*
>
> *Para algunos, esta disposición adjudica la claridad de la ley a su tenor literal, al grado que expresan: "La obra del intérprete, como*

[7] Alfonso García Figueroa, *La Tesis del Caso Especial y el Positivismo Jurídico.* En *DOXA*, n.° 22, 1999, p. 204.

hemos dicho, es reconstruir el pensamiento del legislador, y como el legislador ha formulado su pensamiento en un texto, la ley es la expresión del pensamiento del legislador. Cuando la ley es clara, tenemos este pensamiento netamente declarado, conocemos la intención del legislador por su propia boca y no podemos eludirla; y el juez debe, por graves que sean las consideraciones que se puedan oponer a la ley, aplicarla tal como está escrita" (Claro Solar, Luis. Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado. Nascimento-Santiago, 1941).

Otros en cambio exponen que una detallada lectura del precepto ilustra que la "claridad" proviene no propiamente de las palabras de las que se valió el legislador, sino del sentido, contenido o alcance que el mismo pueda tener (ratio legis), deducción afincada, además, en un dato histórico: Andrés Bello tomó el criterio gramatical del artículo 13 del Código Civil de Louisiana de 1825: "Cuando una ley es clara y libre de toda ambigüedad, su tenor no puede ser desconocido, bajo el pretexto de buscar su espíritu", y adrede lo modificó para dejarlo así: "Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu" (Ducci Claro, Carlos. Interpretación Jurídica en General y en la Dogmática Chilena. Editorial Jurídica de Chile. Páginas 91 a 193).

Este último es, precisamente, el entendimiento que la Corte le ha dado recientemente al método de interpretación gramatical, al decir que "el sentido y alcance de la norma se mide por su intención y no por las palabras con que ella se exterioriza"; agregando que "[a]unque en algunas ocasiones la redacción misma del precepto de que se trate refiere de manera explícita la finalidad que va envuelta en la ley (ratio legis); ello no ocurre todas las veces, por lo que a menudo es preciso indagar por esa intención a la luz de las reglas de interpretación previstas en la ley civil o, en su defecto, se determinará su sentido genuino "del modo que más conforme parezca al espíritu general de la legislación", esto es según el significado que adquiera la norma dentro del contexto del sistema jurídico; y a partir de los dictados de la equidad natural. (Artículo 32 C.C.)" (sentencia de casación de 14 de diciembre de 2012, exp. 00058-01).

Así las cosas, la labor interpretativa de una norma de ninguna manera puede circunscribirse, exclusivamente, a las palabras en las que se expresa, sino que, su verdadero

> ***sentido conlleva un análisis integral del texto, su historia, la relación con otros preceptos, y la finalidad perseguida con ella*** (negrilla fuera de texto, SC, 18 dic. 2013, rad. n.° 2007-00143-01).

3. Los casos difíciles.

3.1. El reconocimiento de una «*indeterminación*» en el derecho adquiere relevancia según las particularidades del caso concreto. Total, frente a hipótesis simples, esto es, en la que existe una norma expresa que prevé las consecuencias jurídicas, la cual no reviste complejidad en su interpretación, su aplicación deviene indiscutible. No sucede frente a situaciones novedosas o con exegéticas contradictorias, donde se hace evidente la labor integradora de la autoridad judicial.

Así lo propuso H.L.A. Hart al referirse a la interpretación del derecho, al distinguir los casos claros y difíciles, para remarcar que la textura abierta del lenguaje puede conducir a escenarios de perplejidad. De forma literal explicó:

> *Los cánones de 'interpretación' no pueden eliminar, aunque sí disminuir, estas incertidumbres* [de la textura abierta del lenguaje]*; porque estos cánones son a su vez, reglas generales para el uso del lenguaje, y emplean términos generales que también requieren interpretación.*
>
> *Ellos no pueden -y en eso no difieren de otras reglas- proveer a su propia interpretación. Los casos claros, en que los términos generales parecen no necesitar interpretación y el reconocimiento de los ejemplos parece ser "automático", son únicamente los casos familiares que se repiten en forma constante en contextos semejantes, respecto de los cuales existe acuerdo general sobre la aplicabilidad de los términos clasificatorios.*

> *Las palabras generales no nos servirían como medio de comunicación si no existieran esos casos familiares generalmente indiscutidos. Pero las variantes de lo familiar reclaman también ser clasificadas bajo los términos generales que en un determinado momento constituyen parte de nuestro equipo lingüístico. Aquí se precipita algo así como una crisis en la comunicación: hay razones tanto a favor como en contra de que usemos un término general, y no existe convención firme o acuerdo general alguno que dicte su uso o su rechazo a la persona ocupada en clasificar. Si han de resolverse las dudas, quienquiera sea el encargado de ello tendrá que llevar a cabo un acto de la naturaleza de una elección entre alternativas abiertas*[8].

3.2. Para enfatizar, los casos «*fáciles*» son los que cuentan con una respuesta clara en el ordenamiento jurídico y, por ende, los jueces deben privilegiar el silogismo judicial y los criterios gramaticales de interpretación para su resolución. Los casos difíciles, por su parte, se caracterizan por que el ordenamiento jurídico no les brinda una solución o la norma que los gobierna presenta oscuridades, haciéndose necesario acudir a nuevos criterios hermenéuticos: la ponderación.

Manuel Atienza señala que «*casos fáciles son aquéllos (que ciertamente existen) en los que no hay más que aplicación pura y simple del Derecho, mientras que en los casos difíciles la cuestión en litigio no está determinada por los estándares jurídicos existentes; por eso, estos últimos requieren, a diferencia de los primeros, una labor interpretativa*». Distinción que deviene trascendental, según lo relata el citado autor, por cuanto es asentido que:

---

[8] Herbert L. A. Hart, *El concepto de derecho*, Abeledo-Perrot, 1998, p. 158.

[L]a justificación de las decisiones a tomar en unos u otros casos fáciles… la justificación consistiría en efectuar una mera deducción, el consabido silogismo judicial, cuya conclusión -en esto conviene insistir- no es una decisión… sino una norma… Por el contrario, en los casos difíciles -cuando existen dudas concernientes a la premisa normativa, a la premisa fáctica o a ambas- la justificación de la decisión no puede contenerse únicamente a un razonamiento deductivo. A los criterios de la lógica… deben añadirse los de la llamada 'razón práctica' que se contienen en principios como el de universalidad, coherencia, consenso, etc.[9]

4. El artículo 219 del Código Civil: un caso difícil.

4.1. El canon del epígrafe, que hace parte del título destinado a regular lo tocante a «*los hijos legítimos concebidos en matrimonio*», establecía, en su redacción original, la posibilidad de que los herederos del marido o cualquier persona que sufriera un perjuicio actual pudiera acudir a la acción de impugnación, siempre que el padre fallezca «*antes de vencido el término que le conceden las leyes para declarar que no reconoce al hijo como suyo*». Evento que se excluye «*si el padre hubiere reconocido al hijo como suyo en su testamento o en otro instrumento público*».

Sobre este precepto la doctrina especializada enseña:

Si el marido no alcanza a impugnar la legitimidad del hijo dentro del término mencionado [60 días]*, la acción la pueden ejercer los herederos y en general toda persona que justifique un interés serio (C.C., art. 219), pero siempre que se den los siguientes requisitos: a) que el marido haya muerto sin tener conocimiento del parto de su mujer o antes de vencerse los sesenta días de que dispone para*

[9] Manuel Atienza, *Los límites de la interpretación constitucional. De nuevo sobre los casos trágicos*. En Isonomía : Revista de Teoría y Filosofía del Derecho, n.° 6, abril 1997, pp. 8 y 9.

ejercer la acción; b) que el marido no haya reconocido en forma expresa como suyo al hijo, ya por testamento o por otro instrumento público; c) que la acción la ejerzan los herederos o los interesados en los mismos términos en que podía hacerlo el marido (C.C., arts. 219 y 221).

Debe notarse que los herederos y los interesados gozan del plazo de sesenta días a partir de aquel en que tengan conocimiento conjunto tanto del parte como de la muerte del marido… y desde luego se entiende que estas personas tienen siempre el plazo de sesenta días en las mismas condiciones en que el marido podía adelantar la acción en cualquier tiempo…[10].

Además, se clarificó que «*se entiende por interés actual, todo interés pecuniario directo e inmediato, y no… todo interés efectivo. Habrá, pues, perjuicio actual, siempre que la pretendida legitimidad prive al demandante de un derecho que con ello forzosamente había de corresponderle*»[11].

El juicio de impugnación, este contexto normativo, concernía únicamente al padre, con la única excepción de que esta acción pudiera ejercerse por los sucesores de aquél, cuando la muerte truncara la posibilidad de invocarla dentro del plazo legal. La Corte doctrinó que «*sólo puede ser legítimo contradictor el padre, so pena de nulidad, y que los herederos únicamente representan al contradictor legítimo que ha fallecido antes de la sentencia*» (SC, 26 ab. 1940, G.J n.° XLIX).

De forma adicional la ley 75 de 1968 permitió que la impugnación pudiera promoverse por las hijas o hijos del presunto padre, con el fin de determinar su verdadera

[10] Arturo Valencia Zea, *Derecho Civil, Derecho de Familia,* Tomo V, Ed. Temis, 1962, pp. 261 y 262.
[11] Fernando Vélez, *Estudios sobre Derecho Civil Colombiano*, Paris-América, 1926, p. 219.

filiación. Así lo asintió el inciso segundo del artículo 3°, a saber: «*El hijo podrá reclamar en cualquier tiempo, contra su legitimidad presunta, cuando su nacimiento se haya verificado después del décimo mes siguiente al día en que el marido o la madre abandonaron definitivamente el hogar conyugal*».

4.2. Sin embargo, la ley 1060 de 2006 introdujo un nuevo paradigma respecto a la legitimación por activa de la impugnación de paternidad, al ensanchar el número de personas que podían acudir válidamente a esta acción, a condición de que tengan un interés actual.

A partir de esta ley, «*resulta claro que la impugnación del reconocimiento puede ser propuesta por el padre y el hijo, amén de los ascendientes de aquel y, en general, por quien demuestre un interés actual, cierto, concreto y susceptible de protección (arts. 248 y 335 C.C.; 5º Ley 75/68)*» (SC, 26 sep. 2005, rad. n.° 1999-0137; en el mismo sentido SC, 21 en. 2009, rad. n.° 1992-00115-01).

4.2.1. Es cierto que la pretensión inicial del proyecto legislativo era dinamizar el sistema de impugnación de paternidad con la incorporación de la prueba genética de ADN y la unificación de los términos para promover la reclamación judicial[12].

[12] Cfr. Exposición de motivos, Proyecto de Ley 134 de 2004 de la Cámara de Representantes, Gaceta del Congreso n.° 472 de 26 de agosto de 2004: «*El término para impugnar la paternidad en nuestra legislación no corresponde a los postulados establecidos en los Principios Universales de los Derechos Humanos y la Constitución Política de 1991; ya que el Código Civil establece términos diferentes para unos y otros (Padres e Hijos), contrariando y violando los postulados generales. Este término, como autor de este proyecto, debe ser igual para los integrantes del núcleo familiar, padre,*

No obstante, desde la primera ponencia se amplió su objetivo con la incorporación de ajustes en punto al «*inici[o] [de la] acción de impugnación de la paternidad; igualmente busca consagrar un término de caducidad de la acción, para efectos de generar la seguridad jurídica tan necesaria para efectos de la definición de la paternidad de las personas*»[13].

4.2.2. De forma concreta, el artículo 7° de la ley 1060 de 2006 modificó el precepto 219 del Código Civil, incorporando importantes ajustes a la acción otorgada a los herederos del presunto padre, como refulge de la siguiente comparación:

Código Civil (versión original)	Artículo 7° de la ley 1060 de 2006
Si el marido muere antes de vencido el término que le conceden las leyes para declarar que no reconoce al hijo como suyo, podrán hacerlo en los mismos términos los herederos del marido, y en general toda persona a quien la pretendida legitimidad del hijo irrogare perjuicio actual.	Los herederos podrán impugnar la paternidad o la maternidad desde el momento en que conocieron del fallecimiento del padre o la madre o con posterioridad a esta; o desde el momento en que conocieron del nacimiento del hijo, de lo contrario el término para impugnar será de 140 días.
Cesará este derecho si el padre hubiere reconocido al hijo como suyo en su testamento o en otro instrumento público.	Pero cesará este derecho si el padre o la madre hubieren reconocido expresamente al hijo como suyo en su testamento o en otro instrumento público.
	Si los interesados hubieren entrado en posesión efectiva de los bienes sin

madre e hijos… El descubrimiento médico-científico de la Prueba Genética de ADN hace que sea prioritario y de manera urgente modificar el Código Civil Colombiano, el cual debe evolucionar con una doctrina dinámica, justa y actualizada, ya que el Código Civil en aspectos como la presunción ha permanecido rígido y estático, no está acorde con la realidad, debe actualizarse tal y como lo hicieron de manera oportuna muchos países del mundo, que consideraron que esta Prueba Genética de ADN es el método más confiable y contundente para confirmar o negar la paternidad. De otro lado, confirma o desvirtúa las obligaciones respecto de unos y otros y evita los serios conflictos al interior de la familia, originados por el engaño y la infidelidad».

[13] Ponencia para Primer Debate al Proyecto de la Ley n.° 297 de 2005 Senado, 134 de 2004 Cámara, Gaceta del Congreso n.° 691 de 3 de octubre de 2005.

	contradicción del pretendido hijo, podrán oponerle la excepción en cualquier tiempo que él o sus herederos le disputaren sus derechos.

Reluce que, la nueva regulación concedió al sucesor una acción autónoma, diferente a la del causante, encaminada a cuestionar la filiación del pretenso hijo, siempre que busque salvaguardar su derecho sucesoral. En palabras de la Corte:

> *[F]allecido el presunto padre, sus herederos tienen interés jurídico para obrar de contenido moral y económico en que se declare que quien pasa por hijo del causante realmente no lo es, en razón de la ausencia de vínculo biológico entre aquel y este, pero también tienen un interés jurídico para obrar quienes adquieren los derechos económicos que en la sucesión del causante les puedan corresponder a los primeros* (SC16279, 11 nov. 2016, rad. n.° 2004-00197-01).

Al nuevo mecanismo se le fijó un término de caducidad, con reglas para su contabilización, aunque se mantuvo la excepción de antaño, en el sentido de excluir la impugnación frente a la voluntad del padre de reiterar su reconocimiento. Así se indicó en la exposición de motivos del proyecto de ley:

> *En cuanto al artículo 219, extendida la titularidad a los terceros que acrediten sumariamente interés en la impugnación de la paternidad o de la maternidad, pueden hacer parte los ascendientes, siempre y cuando no exista un reconocimiento expreso del hijo en testamento o cualquier otro instrumento público, toda vez que la voluntad del causante debe ser respetada. Se introduce un término de 180 días para que los herederos puedan impugnar con el fin de que no quede indefinido el término a fin de no propiciar una inseguridad jurídica*[14].

[14] *Ídem.*

Por último, se añadió una regla, tocante a la posesión efectiva de los bienes, aunque sin una explicación sobre su necesidad u objeto.

4.3. A pesar de las bondades que trajo la reciente normatividad, lo cierto es que supuso retos interpretativos relevantes, en particular: (I) su ubicación en el Código Civil hace que sea aplicable únicamente a la paternidad matrimonial, esto es, con exclusión de los «*hijos legitimados*», lo que generó respuestas jurídicas desiguales frente a personas en condiciones equivalentes; y (II) la introducción de una «*excepción*» en favor de los poseedores de los bienes del causante, sin un antecedente legislativo y con una redacción obscura, dificultó establecer su contenido prescriptivo.

Estas complejidades dieron lugar a que la Sala, en diversos fallos de tutela, profiriera decisiones contradictorias, como fue puesto de presente en el veredicto aprobado por Sala.

Sin duda, la aplicación del artículo 219 del Código Civil comporta un caso difícil, por el vacío existente frente a la impugnación de paternidad por parte de los herederos del padre que ha efectuado reconocimiento voluntario y por el alcance de la protección en favor de los poseedores de los bienes hereditarios, el cual estaba en mora de ser abordado por el máximo órgano de la jurisdicción privada en sede de casación, con el fin de cumplir con su misión de unificar la

jurisprudencia y definir la doctrina vinculante para los demás operadores judiciales.

5. La resolución propuesta.

5.1. La ponderación es el método al cual debe acudirse para resolver las perplejidades que comporta la entrada en vigencia del canon 7° de la ley 1060 de 2006, modificatorio del artículo 219 del Código Civil, conformada por tres (3) subprincipios, a saber:

> *a) el principio de adecuación, es decir, que el sacrificio impuesto en el ejercicio de un derecho sea adecuado para preservar otro derecho o un bien constitucionalmente protegido, b) el principio de necesidad, esto es, que el sacrificio impuesto sea necesario –que no exista otro menos lesivo– para preservar otro derecho o un bien constitucionalmente protegido, y c) el principio de proporcionalidad en sentido estricto, en donde la ponderación propiamente dicha ocupa su lugar, formulada en la denominada ley del balance: 'cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios, tanto mayor debe ser la importancia de la satisfacción del otro'*[15].

5.2. La Sala, aunque sin afirmarlo expresamente, acudió a la ponderación para resolver los problemas jurídicos denunciados, de allí que sea procedente sumarme a sus argumentos.

Así se desprende del hecho de que se invocaran normas constitucionales (principio de adecuación), se buscara maximizar la garantía de igualdad (principio de necesidad) y

[15] José Juan Moreso, *Alexy y la Aritmética de la Ponderación*. En Robert Alexy, *Derechos Sociales y Ponderación*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2009, pp. 225 y 226.

finalmente se presentara una evaluación sobre las consecuencias de las variadas interpretaciones (principio de proporcionalidad).

5.2. Y es que, en el escenario de una norma que permite acudir a la impugnación frente a la filiación matrimonial, sin prever lo mismo para las demás formas, sin que se advierta una justificación para este tratamiento dispar, es menester trascender de la simple ubicación del precepto en el Código Civil y buscar la satisfacción de caros principios constitucionales como la igualdad y la familia.

Deviene como consecuencia que, la acción a que se refiere la norma de marras, debe estar disponible incluso para cuestionar el reconocimiento de los antiguamente denominados «*hijos legitimados*», como en efecto lo asintió la Sala. Máxime por cuanto esta hermenéutica, en reciente pronunciamiento, fue anticipada:

> *En cuanto se refiere a los herederos del causante… el plazo para accionar principiará a correr según la situación de hecho, huelga enfatizarlo: (i) para los hijos nacidos antes del deceso del causante, el término contará desde el fallecimiento de éste; y (ii) para los descendientes póstumos a la defunción, el nacimiento de éstos será el hito inicial para el conteo del plazo de caducidad…*
>
> *Plazos que tienen aplicación, no sólo frente a la impugnación de paternidad matrimonial, sino también frente a los hijos reconocidos de forma voluntaria por el causante, por fuerza de los siguientes cánones:*
>
> *Artículo 248 del Código Civil. En los demás casos podrá impugnarse la paternidad probando alguna de las causas siguientes:*
> *1. Que el hijo no ha podido tener por padre al que pasa por tal.*

> *2. Que el hijo no ha tenido por madre a la que pasa por tal, sujetándose esta alegación a lo dispuesto en el título 18 de la maternidad disputada.*
> *No serán oídos contra la paternidad sino los que prueben un interés actual en ello, y los ascendientes de quienes se creen con derechos, durante los 140 días desde que tuvieron conocimiento de la paternidad.*
>
> *Artículo 5° de la ley 75 de 1968. El reconocimiento solamente podrá ser impugnado por las personas, en los términos y por las causas indicadas en los artículos 248 y 335 del Código Civil.*
>
> *Tal es el criterio de la Sala sobre la materia: «para destruir ese aparente vínculo filial, específicamente con relación a los hijos no nacidos durante la vigencia de la unión marital o el matrimonio, a los que no se aplica la paternidad presunta, el artículo 248 del Código Civil, estableció [las] causales de impugnación» (SC1175, 8 feb. 2016, rad. n.° 2010-00308-01)…* (SC1171, 8 ab. 2022, rad. n.° 2012-00715-01).

5.3. En punto a la interpretación del inciso final del citado artículo también deviene imperativo acudir a la ponderación, única forma de superar la obscuridad que se asienta en su deficiente redacción.

Y es que, una lectura detallada del precepto, desvela que los siguientes son los elementos para invocar la aplicación de la defensa: (I) Legitimación por activa: interesados que estén en posesión efectiva de los bienes del causante; (II) Legitimación por pasiva: pretendido hijo del fallecido; (III) Ingrediente objetivo: falta de oposición del pretendido hijo a la posesión efectiva de los bienes por terceros; (IV) Consecuencia jurídica: invocar una excepción para disputarle los derechos al pretendido hijo; (V) Temporalidad de la defensa: puede alegarse en cualquier tiempo.

De estos enunciados reluce la falta de precisión sobre quiénes son «*interesados*» que pueden formular la excepción, ni cuál es el alcance de la «*posesión efectiva de los bienes*», con el fin de clarificar si corresponde a cualquier tercero que sea poseedor de los activos herenciales o son los pretensos herederos que se oponen al reconocimiento y que obtuvieron la adjudicación del mencionado activo.

Tampoco hay perspicuidad sobre la noción «*sin contradicción*», con el fin de desentrañar si corresponde a la ausencia de reclamación frente a la pérdida voluntaria o forzosa de los bienes en manos del hijo presunto, o si se requiere la formulación de una acción de petición de herencia y la temporalidad para estos fines.

Falta claridad en la locución «*excepción*», por no haberse definido a cuál de ellas se refiere, máxime pues la norma no utiliza esta palabra de ninguna forma: podría corresponder a la defensa de «*impugnación de paternidad*», o a la «*prescripción adquisitiva de los bienes herenciales*», así como a cualquier otro medio de defensa.

La indeterminación que ha sido descrita en precedencia invita a que se tome partido por una interpretación de todas las posibles, bajo el entendido que debe ponderarse el derecho del hijo o de la hija, frente al que pretenden otros sucesores o incluso terceros poseedores, el cual puede resolverse en cualquiera de los sentidos.

En aras de garantizar la unificación jurisprudencial, posible únicamente por medio de acuerdos incompletamente teorizados, resulta procedente adherirme a la posición mayoritaria, bajo la consideración de que la buena fe salvaguarda los derechos de quien entró en posesión de los bienes herenciales, incluso frente a la reclamación del descendiente.

6. En los términos precedentes dejo sentada mi aclaración de voto.

Fecha *ut supra*.

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

Magistrado

Firmado electrónicamente por Magistrado(a)(s):

Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: 8A97926980984A61AA77255526D4AB6017EA06DCE4CC0517D96F2BE0E8A9ACF2
Documento generado en 2022-06-01

Radicación n.° 68861-31-84-002-2012-00102-01

ACLARACION DE VOTO

Aun cuando comparto la decisión de declarar imprósperas las censuras que propuso la demandante, así como la necesidad de casar de oficio, y parcialmente, el fallo de 27 de febrero de 2018, estimo pertinente aclarar mi voto, con apoyo en los siguientes planteamientos:

(i) En el pasado, la jurisprudencia de la Sala restringió la posibilidad de alegar en cualquier tiempo la excepción de inexistencia de la relación paterno o maternofilial a los litigios promovidos por quien alegara la condición de hijo matrimonial. Ello en consideración a que el artículo 219 del Código Civil, norma que contemplaba dicha defensa, está ubicado en el Título X del Libro Primero de la referida obra, que corresponde a «*los hijos legítimos concebidos en matrimonio*» –y, por extensión, a los concebidos en vigencia de una unión marital de hecho–.

Esa tesis, que ahora se abandona para unificar la postura de la Corte en torno a la solución opuesta, conlleva aplicar una regla diferenciada que carece de utilidad, pues la

«*no paternidad o maternidad*» tiene los mismos efectos frente a quienes pretendan la condición de hijos matrimoniales o extramatrimoniales a fin de reclamar unos bienes herenciales que está en «*posesión efectiva*»[1] de terceras personas. Por consiguiente, aplicarla solamente a un tipo de filiación genera un injustificado e inadmisible trato desigual, pero no entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales, como se sugirió *supra*, sino entre los asignatarios en posesión de la herencia.

(ii) Para arribar a esa conclusión, debe memorarse que desde la entrada en vigor de la Ley 29 de 1982, en Colombia los hijos matrimoniales, extramatrimoniales y adoptivos tienen los mismos derechos y obligaciones, igualdad plena que terminó de apuntalarse con la expedición de la Constitución Política de 1991 y de innumerables pronunciamientos de los órganos de cierre de las jurisdicciones ordinaria y constitucional.

Para materializar ese nuevo paradigma, fue necesario transformar la codificación sustantiva civil –tal como se describió prolijamente en el cuerpo de esta sentencia–, para adaptar las normas positivas a la paridad entre hijos, y excluir los beneficios jurídico-económicos reservados a la descendencia "legítima". Y debe reconocerse que el ajuste fue tan exitoso, que la distinción entre hijos "legítimos" e "ilegítimos" pasó a ser irrelevante, al punto que los propios

[1] Entendida en el sentido que se le asigna a la expresión en el artículo 219 del Código Civil (y, por contera, en la sentencia de casación que motivó este voto razonado), es decir, como secuela de la adjudicación y aprobación del acto de partición de los bienes relictos.

vocablos cayeron en desuso. De hecho, muchas normas que los empleaban fueron excluidas del ordenamiento[2].

(iii) Ahora bien, una de las intervenciones legislativas en la materia se realizó a través de la Ley 1060 de 2006, que buscaba equiparar, en la medida de lo posible, los regímenes que consagran los Títulos X y XI del Libro Primero del Código Civil, relativos a «*los hijos legítimos concebidos en matrimonio*» y «*los hijos legitimados*», respectivamente.

Cabe anotar que la novedosa legislación consagró un importante avance en materia de igualdad, al cobijar bajo la presunción de paternidad contenida en el artículo 213 del Código Civil a los hijos nacidos dentro de la unión marital de hecho de los progenitores, brindando tratamiento jurídico similar –a efectos de la determinación de la filiación– a los hijos matrimoniales y a los extramatrimoniales habidos en una unión previamente declarada.

De otra parte, mantuvo incólumes los preceptos que consagraban reglas diferenciales razonables –como el referido canon 213, que prevé la presunción de paternidad comentada–, e incluso conservó varias referencias a la legitimación de la descendencia, que pudieran tener implicaciones para la dogmática del derecho de familia, pero que no revisten efectos prácticos considerables.

[2] Así, por ejemplo, las sentencias C-105 de 1994, C-595 de 1996, C-404 de 2013, C-451 de 2016 y C-043 de 2018 declararon la inexequibilidad de los términos legítimo e ilegítimo contenida en diferentes disposiciones del Código Civil, bajo el argumento de la actualmente innecesaria y constitucionalmente inadmisible distinción de los hijos en razón del origen.

Los cambios, entonces, se concentraron en el tratamiento de la acción de impugnación de la paternidad o maternidad, armonizando las causales, plazos y personas legitimadas para ejercerla (*iure proprio*) en ambos regímenes. Asimismo, se dispuso derogar el artículo 221 del Código Civil, que preveía una «*excepción de ilegitimidad*», la cual fue redituada como defensa dirigida contra el vínculo paterno o maternofilial –de ahí que la doctrina la haya designado como «*excepción de no paternidad*»–, ahora en el canon 219 *ejusdem*.

(iv) Ya se advirtió que, en las consideraciones de las que me aparto, la Sala mayoritaria sostuvo que restringir la referida excepción a los casos promovidos por «*hijos legítimos concebidos en matrimonio*», como lo sugeriría la ubicación del artículo 219, refleja un inadmisible trato discriminatorio entre descendientes "legítimos" e "ilegítimos".

Pero esa conclusión, en mi respetuosa opinión, no parece pertinente, por dos razones concretas: En primer lugar, la norma citada regula la posibilidad de invocar una excepción de la que no es –ni podría ser– titular el sujeto pasivo del alegado trato desigual (el hijo "ilegítimo"). Recuérdese que la defensa de marras puede enarbolarse como oposición *contra las pretensiones* del pretendido hijo, por parte de quienes «*hubieren entrado en posesión efectiva de los bienes [relictos] sin contradicción del pretendido hijo*».

Como se dijo con antelación, si existiera realmente un trato diverso, los damnificados serían solamente quienes teniendo la «*posesión efectiva*» de la herencia, fueran

demandados por el que alega la condición de hijo "ilegítimo", porque –de acuerdo con la postura que recogió la Corte en esta oportunidad– a ellos no se les reconocía la posibilidad de alegar en cualquier tiempo la inexistencia del vínculo paterno o materno-filial, del que dependía el mejor derecho que se reclamaba sobre la mortuoria.

Y la segunda razón para separarme de la explicación que defiende la mayoría de la Sala radica en que la norma que, por su posición en el Código Civil, se considera discriminatoria, fue puesta allí en el año 2006, dentro de un cuerpo normativo que buscaba equilibrar la situación de los hijos "legítimos" e "ilegítimos": la Ley 1060. Así las cosas, la época de su expedición y la finalidad de la referida legislación hacen poco probable que allí se promoviera un injusto desequilibrio entre descendientes.

Inclusive, la modificación que introdujo el legislador de 2006 eliminó la discriminación que hoy advierte la Sala, pues derogó expresamente el artículo 221 del Código Civil, que otorgaba a los interesados la posibilidad de proponer la excepción siempre y cuando «*hubieren entrado en posesión efectiva de los bienes sin contradicción del* ***pretendido hijo legítimo***», caso en el cual podrían «*oponerle la excepción de ilegitimidad en cualquier tiempo* (…)».

En su lugar, se reitera, esa posibilidad de defensa se estableció para el evento en que los interesados «*hubieren entrado en posesión efectiva de los bienes* [relictos] *sin contradicción* ***del pretendido hijo***», eliminando la exigencia de legitimidad del

descendiente y permitiendo así superar cualquier discusión en torno a una posible discriminación de la norma en su redacción inicial.

.

(v) El hecho de que el artículo 219 del Código Civil figure solo en el acápite que atañe a «*los hijos legítimos concebidos en matrimonio*» pudo obedecer a múltiples razones, siendo la más probable una simple omisión legislativa –salvable mediante el uso de la analogía–, derivada de la naturaleza de la «*excepción de ilegitimidad*», que, como lo indica su nombre, se concibió como vía para atacar la condición de hijo "legítimo", relevante para el Código Civil de Chile, una de las principales fuentes de nuestras instituciones de derecho privado.

Como en esa codificación extranjera el hijo "ilegítimo" se consideraba heredero del último orden, no del primero (que estaba reservado para la descendencia legítima), era útil discutir la referida condición del reclamante de la herencia, valiéndose de la «*excepción de ilegitimidad*». Ello explicaría que la herramienta solo se hubiera previsto en el aparte dedicado a los hijos "legítimos" –la oposición no tendría sentido en tratándose de "ilegítimos"–, y que así se hubiera reproducido al redactar nuestro propio Código Civil, inadvertidamente.

Y francamente debió ser así porque en Colombia esa odiosa distinción entre hijos no fue contemplada en el derecho positivo, razón por la cual discutir la condición de descendiente "legítimo" no resulta provechoso. Ello explica que la defensa se utilizara para impugnar el vínculo paterno o maternofilial propiamente dicho, y que, en consecuencia, el

texto novedoso de la ley buscara explicitar esa función material –que tiene efectos similares frente a las acciones de petición de herencia iniciadas por pretendidos descendientes de cualquier clase–, pasando por alto lo restrictivo del título donde se ubicaba la pauta normativa, pero asegurándose el legislador de eliminar de la nueva redacción la distinción antes contenida, que solo otorgaba la posibilidad de proponer la excepción frente al hijo legítimo.

Lo anterior equivaldría a decir que la hermenéutica restrictiva que otrora se defendió daba a la ubicación de la norma una relevancia que no tenía, pero con ello no buscaba crear, ni creó tampoco, diferencias injustificadas entre hijos. De ahí que comparta la conclusión de la sentencia mayoritaria, pero que lo haga con apoyo en premisas distintas, que no tienen que ver con la discriminación entre descendencia "legítima" e "ilegítima", que existió como evento histórico innegable, pero que fue expresamente superada por la redacción de la nueva disposición y que, por lo tanto, no no parece relacionada con el debate aquí planteado.

Las razones expuestas fundamentan mi aclaración de voto, con comedida reiteración de mi respeto por la Sala de Casación Civil.

Fecha *ut supra,*

LUIS ALONSO RICO PUERTA

Magistrado

Firmado electrónicamente por Magistrado(a)(s):

Luis Alonso Rico Puerta

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: 88D1417FE7B87DAD8FF57C3CB06341425FBE7D2688002F0B71A2F25A784DBE43
Documento generado en 2022-06-02