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

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Magistrado Ponente

SC3327-2022

Radicación n.° 41001-31-10-005-2015-00487-01

(Aprobado en sesión virtual de veintiuno de julio de dos mil veintidós)

Bogotá, D.C., nueve (09) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

La Corte decide el recurso de casación interpuesto por la demandada, Leidy Johanna Barrios Guzmán, frente a la sentencia proferida por la Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva el 24 de enero de 2018, en el proceso de impugnación de paternidad que instauraron Noel, Flor María, Jairo e Israel Barrios Cardozo contra la recurrente.

I. ANTECEDENTES

1. La pretensión

En la demanda, los actores pretenden que se declare que Leidy Johanna Barrios Guzmán no es hija biológica del fallecido Gentil Barrios Cardozo.

2. Causa petendi

El señor Gentil Barrios Cardozo, hermano de los demandantes, falleció el 19 de septiembre de 2015 en la ciudad de Neiva. Aseguraron que estaba soltero al momento del deceso, sin que conviviera con otra persona. La señora María Cristina Guzmán Barrios, sobrina de los demandantes y del causante, procreó a Leidy Johanna Barrios Guzmán, quien nació el 6 de agosto de 1996.[1]

3. Posición de la demandada

La interpelada se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso las excepciones de mérito que nominó *«legitimación en la causa por activa*, *buena fe*, *reconocimiento libre, autónomo y en uso pleno de las facultades mentales*» e «*inexistencia del derecho reclamado*». En síntesis, admitió que no era hija biológica de Gentil Barrios. Sin embargo, arguyó que este la reconoció como suya «*con plena voluntad y conocimiento de que la demandada no era su hija biológica, esto no le importó al fallecido asumir la responsabilidad de padre desde el nacimiento de su hija hasta el momento de su deceso (padre), cumpliendo con la responsabilidad total de padre, ya que era él quien la tenía afiliada a salud en calidad de hija, era el acudiente y responsable en el colegio, la tenía como beneficiaría en su cuenta de ahorros, también la tenía en el plan exequial en la funeraria los Olivos en calidad de hija, una vez más es claro que el fallecido cumplió y asumió el rol de padre en todos los sentidos, siempre teniendo pleno conocimiento de que la demandada no era su hija biológicamente*».

[1] Precisamente, sobre este punto se aseveró que «*según mis representados con grado de certeza pueden afirmar que jamás sostuvo relaciones sexuales con el fallecido señor GENTIL BARRIOS CARDOZO*». Páginas 3-7 del PDF «*Ordinario impugnación Paternidad*».

4. Resolución en las instancias

La primera instancia culminó con sentencia estimatoria de las pretensiones, proferida por el Juzgado Quinto de Familia de Neiva el 23 de noviembre de 2016. Inconforme con esa determinación, la parte demandada apeló.

II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

El Tribunal confirmó la sentencia del *a quo* -con fallo del 24 de enero de 2018-. Para el efecto, se acotó que el problema jurídico se circunscribía a determinar si el reconocimiento jurisprudencial de los hijos de crianza, implicaba la existencia de un nuevo estado civil y lo que tiene que ver con la caducidad de la acción. Para ello, comenzó por estimar que a los demandantes les asiste el interés jurídico, debido al perjuicio que se funda en el estado civil de la demandada por ostentar mejores derechos a los suyos en la familia y en la sucesión. Por lo tanto, sostuvo que «*al ser removido el estado de hija en su registro civil, derivaría en una innegable utilidad pecuniaria en la decisión que en ese sentido resuelva la litis*». A su turno, destacó que está acreditado que la demanda se interpuso en término.[2]

Así mismo, encontró probado el afecto entre Gentil Barrios y Leidy Barrios. Empero, precisó que, aunque existen

[2] De otra parte, aludió al hecho probado de que la pasiva no es hija biológica del de *cujus* pues la prueba de marcadores genéticos excluyó la relación de parentesco biológico entre Barrios Guzmán y Barrios Cardozo.

tendencias jurisprudenciales en torno a aceptar la postura que plantea la apelante -el denominado "vínculo de crianza"-, estas no se han consolidado. En tal sentido, adujo que «*en cuanto la Corte avance en este sentido, la jurisprudencia de los Tribunales tendrá que seguir el sendero que le trace la Corte pues, al fin y al cabo, la Corte Suprema de Justicia es el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria y su jurisprudencia ilustra y es el haz de luz que ilumina las decisiones de los que estamos subordinados a ella*». Reiteró que se han reconocido diversas formas de estructuras familiares y que, más allá de las pruebas de laboratorio, hay «*emociones, hay pasiones, amores y valores, elementos culturales que no pueden supeditarse a la prueba científica de marcadores genéticos o moleculares basados en el ADN, sino que deben ser valorados a la luz de las ciencias humanas de la lógica, de los principios generales del derecho, de la psicología, de la antropología (…)*».[3]

En síntesis, podrían destacarse las siguientes conclusiones. Primero, que entre Gentil Barrios y Leidy Johanna Barrios Guzmán existió una relación de parentesco (4 grado de consanguinidad) -al margen del posible "vínculo de crianza" *sub examine*-. Segundo, para el Tribunal, a partir de las pruebas documentales, es posible inferir que sí existió afecto entre estas personas. Tercero, está suficientemente probado que el posible vínculo paternofilial entre estas personas no era biológico. Y cuarto, para la fecha del fallo atacado -a la sazón el alba del año 2018-, la construcción

[3] No obstante, el colegiado aseveró que su decisión confirmatoria se basa en «*que, a pesar de esos desarrollos jurisprudenciales, la Corte Suprema de Justicia no ha reconocido jurisprudencialmente un nuevo estado civil, el de denominado como hijos de crianza. Atendiendo a lo anterior y a pesar de las fuertes corrientes jurisprudenciales, a los profundos desarrollos doctrinarios en torno a los hijos de crianza, y en torno a esta nueva noción de familia, para la Sala es claro que aún no ha florecido el reconocimiento de un nuevo estado civil a su analogía con los hijos matrimoniales o extramatrimoniales*».

jurídica del "vínculo de crianza" contaba con un discreto desarrollo jurisprudencial.

III. LA DEMANDA DE CASACIÓN

Se formularon dos cargos.

CARGO PRIMERO

Al amparo de la causal primera de casación imputa a la decisión ser «*violatoria de la ley sustancial, del numeral 6o del artículo 6o de la Ley 75 de 1968, que relaciona la posesión notoria del estado de hijo como presunción de paternidad extramatrimonial, la cual cumple probarse conforme a lo dispuesto en los artículos 5o y 6o de la Ley 45 de 1936 y el 398 del Código Civil, modificado por el artículo 9o de la Ley 75 de 1968, norma que fue indebidamente aplicada por el Tribunal Superior de Neiva, Sala Civil*».

Como sustento de dicha acusación, anota que «*a pesar de que la mayoría de normas que regulan el tema de la filiación están encaminados a establecer el vínculo consanguíneo entre los presuntos padres y el presunto hijo, el ordenamiento legal de antaño, consagró una presunción de paternidad extramatrimonial, donde no se exigía como requisito para establecer las relaciones carnales del demandado con la madre del demandante, determinando que hay lugar a declararla judicialmente, "cuando se acredita la posesión notoria del estado de hijo"*». A continuación, se refirió a los presupuestos que la doctrina y la jurisprudencia nacional han establecido para que se configure la «*posesión notoria*» del estado de hijo, citando al respecto sentencias de esta Corporación *«(G.J. t. CCXXV, pág. 522; reiterada en SC) (SC, 3 oct. 2003 rad. 6861*» y la *«(SC 14 sep. 1972 y SC 5 nov. 1978)*».

CARGO SEGUNDO

Lo apuntala en la causal segunda de casación, por considerar que la sentencia *«violó indirectamente ley sustancial, como consecuencia de error de derecho derivado [del] desconocimiento de la aplicación de la jurisprudencia en cuanto a las reglas que la Corte ha usado al momento de resolver este tipo de casos*». Acorde con esto, se refiere al problema jurídico que se planteó el Tribunal, en relación con el reconocimiento o no del estado civil del hijo de crianza, a partir de lo manifestado en múltiples decisiones judiciales en las cuales se les reconocen algunos derechos. Sostuvo que el *ad quem* obvió lo que ha dicho la jurisprudencia en lo atinente al hijo de crianza, en particular la sentencia de tutela T- 705 de 2016, de la cual cita unos apartes, para decir que «*probada la existencia de la calidad de hijo de crianza de mi prohijada, como lo determina el alto tribunal en la sentencia, dicha declaración de hijo de crianza no fue llamada a prosperar desconociendo el alcance jurisprudencial que dicho concepto ha sido integrado a nuestro ordenamiento*».[4]

CONSIDERACIONES

1. Pese a sus falencias técnicas[5], en el auto de calificación de la demanda se consideró que se adelantaría el

---

[4] Manifiesta, que «*[A] pesar de encontrarse probada la situación, el tribunal se negó a reconocer jurídicamente el vínculo del hijo de crianza y sus efectos patrimoniales sobre los derechos herenciales que se le reconocen con la filiación que realizó el causante GENTIL BARRIOS CARDOSO*», desconociendo así no sólo derechos patrimoniales como heredera, sino derechos fundamentales a la personalidad jurídica y libre desarrollo de la personalidad. Termina diciendo, que *«[D]e haberse dado la connotación debida al probarse los presupuestos de hijo de crianza a mi poderdante, el Tribunal no habría confirmado el fallo de primera instancia,* ».

[5] El primer cargo no pasa de ser un simple alegato, en que se evocan las posturas que frente a la presunción prevista en la ley 75 de 1968 ha sentado jurisprudencia de esta Corporación. Con ello, se desatiende la exigencia que se impone cuando se alega la violación directa de una norma sustancial, a saber, la de citar las disposiciones de

estudio de fondo de los cargos. Esto en atención a los altos intereses en juego.[6]

2. El estado civil de una persona es *«su situación jurídica en la familia y la sociedad»*, cuya importancia radica en que *«determina su capacidad para ejercer ciertos derechos y contraer ciertas obligaciones»*. Se caracteriza en que *«es indivisible, indisponible e imprescriptible y su asignación corresponde a la ley»*. [7]

---

este linaje que, siendo base fundamental del fallo o que debieron serlo, resultaron transgredidas. En efecto, se observa que los artículos de la demanda no resultan aplicables al caso aunado, ya que no se advierte el reparo concreto que se hace a la sentencia impugnada. Así pues, en parte alguna se pone de relieve cuál fue el desacierto del juzgador de cara al supuesto de impugnación de la paternidad puesto a consideración. A su turno, el segundo cargo presenta defectos técnicos en tanto que, a pesar de haberse fundado en la violación indirecta en normas sustanciales, omitió indicar las normas de dicho talante que fueron transgredidas. Adicionalmente, pese a que perfiló la censura por error de derecho, tampoco indicó cuáles eran las normas de naturaleza probatoria que se consideraban vulneradas o cómo le correspondían las pruebas que, a su juicio, desde el aspecto objetivo, fueron indebidamente apreciadas.

[6] Al respecto, esta Corporación ha sostenido que «*[e]s en la etapa del fallo, cuando se puede adoptar como instrumento de protección y de garantía de los derechos, la casación de oficio, pero no la selección de la demanda; no en otra oportunidad, pues si el asunto ha llegado para sentencia, se infiere llanamente, bien se admitió o ya se seleccionó».* CSJ. SC1131 de 5 de febrero de 2016, expediente 00443, reiterada en SC5663-2021.

[7] Artículo 1° del decreto 1260 de 1970. La Sala ha señalado que, «(…) *este estado, en un sentido lato, solo vino a comprender ya la posición del individuo frente al Estado (status civitatis) y frente a la familia (status familiae), y de la cual derivan ciertos derechos y obligaciones. Por ejemplo, la nacionalidad y la ciudadanía otorgan derechos e imponen obligaciones de índole política, como la aptitud para elegir y ser elegido o para ocupar ciertos cargos públicos, y el parentesco genera otros derechos y obligaciones intrafamiliares, como la vocación legal hereditaria, las potestades patria y marital, las obligaciones alimentarias.*
Más aún, la moderna tendencia legislativa universal es la de suprimir la independencia que antaño existiera entre los derechos políticos y los privados, de modo tal que los primeros se reserven a los nacionales (Const. Art. 11), al paso que los segundos se reconocen, por igual, a nacionales y extranjeros (ibidem). de esta suerte el status civitatis ha perdido relevancia en el campo del derecho privado y, por lo tanto, en este el estado civil ha quedado circunscrito prácticamente y en sentido estricto a la situación particular de cada individuo dentro de determinado núcleo familiar (status familiae).
II.- precisando así el concepto del Estado civil, en su acepción la tan comprensiva del Estado político y del familiar, y en su sentido estricto que lo reduce a este último, es evidente la vinculación íntima que existe entre dicho estado y el orden público, pues es de incuestionable interés general la definición de la calidad de los súbditos del Estado, en cuanto a los habilita para ejercer derechos políticos y les impone obligaciones de la misma índole, como también la determinación del lugar que cada individuo ocupa frente a su familia y del que dependen sus relaciones con los miembros de la misma, las que se juzgan vitales para la conservación de esta célula primaria de la sociedad» SC del 04 de septiembre de 1970, gaceta judicial: Tomo CXXXV n.° 2330, 2331 Y 2332, pág. 118 A 133.

3. En punto de la filiación se ha indicado que es el «*vínculo jurídico que une a un hijo con su madre o con su padre y que consiste en la relación de parentesco establecida por la ley entre un ascendiente y su descendiente de primer grado, encuentra su fundamento en el hecho fisiológico de la procreación, salvo obviamente en la adoptiva que corresponde a una creación legal* (…)[8]». Sobre el particular, en sentencia de 2 de noviembre de 2021[9] se señaló que: «*La filiación tampoco es un problema natural, biológico o científico, sino como se apuntó, es un fenómeno socio-cultural con efectos jurídicos que vincula a las personas de un grupo social dado, sea por el parentesco de consanguinidad, de afinidad o civil y por muchos otros condicionamientos en cada cultura, forjando muchas otras relaciones que no son captadas por la ley, pero que existen realmente*». [10]

En consecuencia, las relaciones de familia se edifican, <u>también sobre hechos sociales</u>.[11] En tal sentido, cualquier persona

---

[8] CSJ SC sentencia del 28 de marzo de 1984.
[9] CSJ. SC sentencia 4856.
[10] En efecto, esta Sala también ha sostenido que:
«*Al interior de muchas familias, la paternidad biológica es sustituida por una progenitura edificada en el afecto, fenómeno sociológico al que algunos denominan "paternidad socioafectiva", el cual describe al "tratamiento dado a una persona en calidad de hijo, sustentada en el sentimiento de cariño y amor, con independencia de la imposición legal o vínculo sanguíneo". Este tipo de paternidad es merecedor de la misma protección constitucional y legal reconocida a la surgida del acto de la concepción, porque en esta forma de progenitura, la socioafectividad juega el destacado papel de ser el elemento esencial y necesario que debe existir en todas las relaciones familiares, basado en los lazos emocionales que se entretejen y reafirman durante la convivencia continua, los cuales generan un trato particular y recíproco que favorece las condiciones para dar a los niños, niñas y adolescentes lo que necesitan para su desarrollo armonioso e integral(…)*
5.2. Esta Sala, en múltiples pronunciamientos, ha destacado que en algunos casos debe prevalecer la <u>afectividad</u> como generador del vínculo filial, permitiendo al hijo conservar su estado civil a pesar de la inexistencia de parentesco consanguíneo con quien pasaba como su padre. Adicionalmente, ha admitido la existencia de familias surgidas de lazos afectivos, dignas de reconocimiento y amparo por parte del ordenamiento jurídico» (SC1976-2019, exp. 2018-00310-01).
[11] Como se sabe, el vínculo paternofilial ha tenido un nutrido alcance "biológico". Así, desde su génesis, se ha hecho referencia al "*humor seminal*" -Hipócrates-, "*totus homo semen est*" -Fernel-, "*homúnculus*" -Loewenhoeck-, etc. Walter Herbert, Eugene. Genetics. An introduction to the study of heredity. Mc Millan Co., Nueva York, 1938. Desde luego, también ha sido objeto de intricadas reflexiones. Así, por ejemplo, se ha aseverado que "*nadie sabe, por sí mismo, quién es su padre*" o "*los fijos de mis fijos non los puedo asegura*" (pasajes de la Ilíada y del Romancero del Cid). Empero, desde

*«puede acudir ante los jueces de familia a fin de adelantar la acción de «declaratoria de hija de crianza», pues, itérese, dicha declaratoria involucra su estado civil, a más que de lo allí dispuesto, nace los respetivos derechos y obligaciones entre las partes, esto es, las derivadas del padre al hijo y del hijo al padre, toda vez que, como se ha dicho, el vínculo reclamado es una categoría de creación jurisprudencial, a fin de reconocer y proteger no solo los lazos de consanguinidad y vínculos jurídicos materia de un debate de esa connotación, también los que resultan de la convivencia continua, el afecto, la protección, el auxilio, la solidaridad, comprensión y respeto mutuo, dando paso a situaciones de facto que crean consecuencias jurídicas y que son igualmente destinatarios de las medidas de protección a la familia fijadas en la Constitución Política y la ley colombiana» (*STC5594, 14 ag. 2020, rad. n.° 2020-00184-01).

4. Por otro lado, poseer notoriamente un estado civil consiste en gozar públicamente del título y de las ventajas que la ley le determina y asigna[12]. Esta figura se caracteriza por la exhibición que hace el padre ante sus familiares y los demás de reconocer socialmente a determinada persona como su hijo[13]. En ese orden de ideas, la posesión notoria tiene el alcance de demostrar la paternidad por medio de una

---

siempre, las relaciones sociales han impuesto un peso capital: se ha afincado, por ejemplo, la famosa presunción "*pater is est quem nuptiae demostrant*" (Digesto, Título IV, "*De in ius vocando*"). Sobre el particular, es muy ilustrativa la siguiente nota doctrinal: "[p]ero, esta presunción no reside en pruebas propiamente tales, sino en probabilidades, en evidencias protuberantes, respecto de las cuales el interés social impone que se dé fe." Colin, A. y Capitant, H. Cours de Droit Civil. Dalloz, t.1, París, 1925.

Por su parte, la noción de "posesión notoria del estado civil" se reconoce con un amplio hontanar (C. Justiniano, 5, 4, 9). Posteriormente, fue estructurada por el Derecho Canónico con la trilogía *nomen, tractatus* y *fama*). Desde luego, también ha sido aproximada a los conceptos de "propiedad" y "posesión" (véase a Aubry-Rau. Droit Civil Français. T.I. No. 52, 2 y a Carbonnier, Droit Civil, La Famille, PUF, pág..322). Así, por ejemplo, el *nomen* se recibe como un "*signo convencional por excelencia*", "*puede ser capaz de llevarnos a inferir las realidades o las ideas que con dicho nombre se han querido representar.*" La fama "*no deja de ser un hecho de la vida, un hecho social, que responde como cualquier otro hecho al principio de razón suficiente* (*nihil sine ratione sufficienti*)." Muñoz I Sabaté, Tratado de Probática. Bosch, 1996, págs. 77 y 135.

[12] Sentencia del 21 de agosto de 1942, Gaceta Judicial: Tomo LIV1989 - 1990, pág. 24 – 30.

[13] Artículo 397 del Código Civil.

presunción legal –*juris tantum*-[14]. Dicha presunción, ha dicho la jurisprudencia, se encuentra «*edificada sobre la base de la conciencia más o menos uniforme y generalizada que el presunto padre ha generado a la comunidad, cuando despliega, durante un lapso prolongado y relevante, aquellas acciones que usual y razonablemente resultan indicativas de la asunción de dicha calidad respecto del hijo y que, por lo mismo, originaron y suscitaron espontáneamente la mentada creencia a lo largo del ámbito social correspondiente, hasta convertirla en una situación tan nítida, palpable y obvia que se da por descontada como cierta por parte de los miembros de la colectividad*» (SC, 3 oct. 2003, rad. n.° 6861).

5. No obstante, las exigencias probatorias para dar por acreditada la posesión notoria del estado civil son elevadas -aún más rigurosas para el caso del hijo de crianza-. En tal sentido, la norma determinó los hechos constitutivos de dicha posesión y la forma especial en que aquellos habrían de ser probados.

5.1. En lo que concierne con el primer aspecto, el artículo 397 del Código Civil señaló que los hechos significantes que dan lugar a la posesión notoria del estado civil son las siguientes. Primero, que un padre le haya tratado como hijo. Segundo, que haya proveído a su educación y establecimiento

---

[14] Memórese que «*los tratadistas de pruebas judiciales establecen tres clases de presunciones: las presunciones simples o de hombre; las presunciones JURIS TANTUM y las presunciones JURIS ET DE JURE. Cualquiera que fuere la naturaleza de una presunción, una vez reconocida y consagrada por la ley positiva, debe producir el importante efecto jurídico de relevar de la carga de la prueba a quien la alega en su favor. Es claro que entre las anteriores categorías existe una variada gama de presunciones. Pero lo que las caracteriza y da fisionomía es que la presunción JURIS ET DE JURE, por fundarse en principios científicos incuestionables, no admite prueba en contrario; en tanto que entre las de naturaleza JURIS TANTUM o simplemente legales, hay unas que admiten toda clase de pruebas en contrario y otras que no admiten sino pruebas determinadas y especiales*» (CSJ, Sala Civil, sentencia del 30 de junio de 1939).

de un modo competente. Tercero, que le haya presentado a sus deudos y amigos como su hijo. Y, cuarto, que estos y el vecindario de su domicilio, en general, le hayan reputado y reconocido como hijo de tales padres. De manera que, para que opere la presunción, es menester que se hayan demostrado debidamente los mencionados supuestos de la aludida figura. Es cardinal tener en cuenta, además, que «*[N]o es admisible, para el mismo fin, que en sustitución de ellos* [hechos] *se demuestren otros no contemplados por el precepto, por más significativos que sean. Desde luego, nada impide la demostración de otros hechos no contemplados por la ley, adicionalmente a los que ella exige básicamente; pero tal circunstancia apenas significará que el interesado ha superado el límite mínimo que debe satisfacer*»[15].

5.2. Aunado a lo anterior, el artículo 398[16] de Código Civil señala que estos hechos deben haber perdurado, al menos, cinco años continuos. De manera que, además de los citados elementos esenciales -*nomen, tractatus y fama*[17]-, se deberá probar que el trato prohijado se prolongó por lo menos un lustro.

5.3. Por su parte, el canon 399 del estatuto civil consagra que «*la posesión notoria del estado civil se probará por un conjunto de testimonios fidedignos, que la establezcan de un modo irrefragable*». Se debe aclarar que *«como de antiguo lo ha precisado la doctrina jurisprudencial, no se circunscribe a este medio probatorio, toda vez que igual puede verificarse con otra clase de pruebas, siempre*

---

[15] SC, 27 ag. 1968, GJ CXXIV, n.° 2297 a 2299, p. 278 fallo reiterado en Sentencia de 16 de septiembre de 2021.
[16] Modificado por la ley 75 de 1968, artículo 9°.
[17] Sentencia del 21 de agosto de 1942, Gaceta Judicial: Tomo LIV1989 - 1990, pág. 24 – 30.

que sean eficaces y pertinentes, de suerte que, bajo este modo de apreciación, la convicción del fallador vendrá a surgir del examen integral del haz probatorio, como lo pregona el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil».[18]

5.4. De manera que es determinante subrayar que la situación posesoria no puede derivarse de meras suposiciones o rumores. Ni tampoco puede intuirse a partir de hechos ambiguos o relativamente aislados a los que el juzgador les asigne ciertas consecuencias derivadas de su designio. El hecho debe refulgir de los medios de prueba presentados para tal fin. De los cuales deben resultar una serie de actos determinados y constantes por un periodo de 5 años, que produzcan la firme convicción de que en realidad el padre trató al presunto hijo en la condición que corresponde, que le proveyó, además de educación y subsistencia, de un trato público orientado a tenerlo por hijo[19], con el consecuente reconocimiento de tal situación por los amigos, deudos y vecinos.

6. La Sala en reciente jurisprudencia destacó la importancia probatoria en asuntos relacionados con el vínculo de crianza. Al respecto, sostuvo que:

> «***Así las cosas, atendiendo a que el vínculo de crianza refiere a la posesión notoria del estado civil de las personas***, *encuentra la Corte que la gestora, tal como lo afirmó el fallador encausado, tiene a su alcance la acción judicial encaminada a determinar tal parentesco del cual se desprenden derechos y obligaciones entre las partes, no puede tener dos filiaciones -biológica y de crianza-, habida cuenta que iría en contravía del*

[18] Sentencia del 03 de octubre de 2003, Exp. No. 6861.
[19] Gaceta judicial, Tomo LXXIX, pág. 437.

> *principio de la Unidad del Estado Civil. Recuérdese, que «el estado civil de una persona es su situación jurídica en la familia y la sociedad, determina su capacidad para ejercer ciertos derechos y contraer ciertas obligaciones, es indivisible, indisponible e imprescriptible, y su asignación corresponde a la ley» (art. 1° Decreto 1260 de 1970), de ahí que si bien, por vía jurisprudencial se ha desarrollado las familias de crianza, esto deviene de la posesión notoria del estado de hijo y padre,* ***el cual debe ser debidamente acreditado por las partes a través de un juicio declarativo…*** (STC5594, 14 ag. 2020, rad. n.° 2020-00184-01) (destacado propio).

7. En el punto, la Corporación ha indicado que el reconocimiento es un acto jurídico unilateral irrevocable, emanado de la voluntad libre y consiente del reconociente, con el cual acepta el vínculo filial respecto de determinada persona. Los efectos de la referida manifestación se circunscriben al consecuente surgimiento de «*obligaciones y deberes personales, familiares, sociales y políticos con todas las consecuencias jurídicas que de dicho acto dimanan, por ejemplo, el estado civil o el derecho de alimentos*»[20].

Ahora bien, la Sala ha puesto de relieve **la articulación entre el reconocimiento[21] y su ratificación a través de hechos públicos, cuando la relación biológica es inexistente**. En otras palabras, se ha dictaminado que la filiación no puede quebrarse tan solo por el hecho de que científicamente se descubra que el hijo no ha podido tener

---

[20] CSJ. SC sentencia 4856 de 2 de noviembre de 2021.

[21] CSJ. Sentencia del 17 de mayo de 1968. *«El reconocimiento es un acto de derecho familiar, con funciones características de definición y fijación de un estado civil y efectos erga omnes, primordialmente declarativos, pero también constitutivos, ante todo en cuanto a la preclusión de la oportunidad de que otras personas lo practiquen respecto de un mismo hijo, y a la cancelación de la necesidad de intervención judicial; es un acto de autonomía individual, pero no gracioso ni arbitrario; basta la declaración formal de haber procreado, que la ley dirá si el producto de la procreación expresada allí es hijo natural o legítimo, atendidas las circunstancias, pues a ella compete exclusivamente la atribución del estado delante de los hechos en que se funda; y está limitado por exigencias de forma, por su carácter de irrevocable y por el requerimiento de veracidad»*

por padre a quien pasa por tal, en aquellos casos en que se ha presentado el acto libre, capaz y autónomo de reconocer la paternidad por razones sociales y culturales, distintas de la consanguinidad[22]. Así pues, por haberse aceptado a una persona como su descendencia, a sabiendas de que no lo es -en términos biológicos-, esta Sala ha justificado «*rechazar intromisiones mezquinas, egoístas y carentes de solidaridad, abrigadas, simplemente, en la prueba de ADN u otra similar. El hombre, desde luego, no es un androide que carece de libertad como para aniquilar la voluntad de quien de manera libre y autónoma ha prohijado como suyo a un hijo sin serlo[23]».*

8. Bajo lo expuesto en precedencia, se advierte que la sentencia atacada no será quebrada, porque **no se encuentran probados los elementos de la posesión notoria del estado civil de hija[24]** en cabeza de la señora Leidy Johanna Barrios Guzmán.

---

[22] Esto es, quien impugna la paternidad deberá acreditar no solo la ausencia de relación biológica sino también la falta de un vínculo socio-afectivo entre el presunto padre y el presunto hijo.

[23] CSJ. SC sentencia 4856 de 2021 de 2 de noviembre de 2021.

[24] Es menester precisar que la carga de la prueba respecto de los hechos que configuran la posesión notoria del estado civil recae en quien la alega. En efecto, si bien en un proceso de impugnación de paternidad corresponde al demandante probar la ausencia de relación biológica y socio-afectiva, lo cierto es que quien pretende valerse de la presunción contenida en el artículo 398 del Estatuto civil le corresponde acreditar sus antecedentes. En este caso, la plena existencia de los mencionados requisitos para la estructuración de la posesión notoria del estado civil.
En palabras de la doctrina, «*tanto las presunciones juris et de jure, como en las juris tantum, quien invoca la presunción legal no debe probar el hecho que está presumido por la ley.*
Pero esta regla no debe ser sacada de su cauce o mal entendida. Quien invoca la presunción legal debe probar que existen los hechos sobre los que la ley funda la presunción». Carlos Lessona. «*Teoría General de la Prueba en el Derecho Civil*». Volumen 5. Pg. 171.
Aunado a lo anterior, el artículo 167 del Código General del Proceso dispone que «*Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*». En ese orden de ideas, se debía probar el supuesto de hecho contenido en la norma, cuya consecuencia jurídica se pretendía hacer valer: aquella englobada en el artículo 398 del Código Civil.

9. En efecto, en lo que concierne a las probanzas se advierte lo que viene. La demandada solicitó el decreto de pruebas testificales. Sin embargo, estas fueron negadas en tanto la primera instancia consideró que eran «*impertinentes, toda vez que con estos no se logra demostrar la paternidad biológica de la demandada, objeto del presente proceso*[25]». Tal determinación no fue recurrida.[26]Solamente en el curso de la segunda instancia, la pasiva instó al decreto oficioso de pruebas indirectas.[27]Ahora bien, examinado el expediente, se evidencia que la demandada pretendió probar el vínculo de crianza con el señor Gentil Barrios Cardozo con pruebas como la siguiente: «*siempre la tuvo como hija beneficiara a todos los servicios de salud y pensión caja de compensación, entidades bancarias educativas y servicios funerarios*»[28].

En consecuencia, en el plenario solo obran constancias y certificaciones, tal como se ve a continuación.

9.1. A folio 33 del cuaderno 1, se observa el formato de matrícula expedida por la institución educativa "*INEM JULIÁN MOTTA SALAS*", el cual revela que Gentil Barrios Cardozo atendió la educación de la demandada para los años lectivos

---

[25] Fls 55. C.1.
[26] Artículo 321.Procedencia. Son apelables las sentencias de primera instancia, salvo las que se dicten en equidad. También son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia: (…) 3. El que niegue el decreto o la práctica de pruebas. Y el Artículo 322. Oportunidad y Requisitos. (…) La apelación contra autos podrá interponerse directamente o en subsidio de la reposición.
[27] Adujo que «*los testimonios son conducentes, pertinentes y necesarios para demostrar los presupuestos de hijo de crianza, que esbozó en la apelación de la sentencia. Si bien es cierto que el juzgado de primera instancia lo rechazó, al establecer que por ley la única prueba de paternidad, es la de ADN, los presupuestos del hijo de crianza son diferentes a la consanguinidad que pueda existir, el reconocimiento legal por parte del causante, legitimado por actos de padre de familia hacia la demanda, deben ser reconocidos y amparados desde lo sustancial en el caso particular y no de lo material, atendiendo a las nuevas dinámicas familiares reconocidas por la jurisprudencia nacional*». Fls 8. C.3.
[28] Fls 28 C.1.

2008 y 2009. Asimismo, en la casilla denominada «*personas con las que vive el alumno*» se señaló: madre, tíos y abuelos.

9.2. En el folio 34 se encuentra la certificación de afiliación al sistema de seguridad social del difunto señor Barrios. Allí, el declarante señaló como hija y beneficiaria a Leidy Johanna Barrios Guzmán bajo el «*parentesco del beneficiario hijo*». De tal instrumento se advierte que la afiliación se produjo en año 2000 hasta el 2015.

9.3. A folio 36 obra el "*Plan exequial*" tomado por el señor Barrios, en cuyo acápite correspondiente al grupo familiar se consignó a "*Leidy Johanna Barrios como hija*".

9.4. Se halla también el instrumento emitido por la "*Cooperativa de Ahorro y Crédito San Miguel -COOFISAM-*" que indicó que «*[e]l señor Gentil Barrios Cardozo, (…) en vida dejó como beneficiaria de las cuentas de aporte y ahorros, a la señorita Lady Johanna Barrios Guzmán,* (sic) *(…) anexamos copia de la solicitud de vinculación y registro asociados donde el extinto deja a su hija como única beneficiaria*».

De tal manera que los documentos adosados no revelan un trato público, un comportamiento ante deudos, amigos y vecinos como si de padre a hija se tratara. Así como tampoco el reconocimiento por parte de aquellos de tal calidad, tal como lo exige la norma. Además, no se puede perder de vista, que la demandada es sobrina en segundo grado del señor Gentil Barrios Cardozo. Así lo aseveró esta al contestar la demanda, momento en que aseguró que «*es completamente claro*

que la señora María Cristina Guzmán Barrios, nunca sostuvo relaciones sexuales con el fallecido señor gentil barrios Cardozo, toda vez que ellos tenían un grado de parentesco de tío-sobrina[29]*»*. Situación fáctica que podría explicar, dentro de varias hipótesis, los gestos de apoyo y solidaridad prohijados, que inspiran las relaciones familiares.

10. Por otro lado, obra reconocimiento voluntario de la filiación, hecha el 28 de agosto del año 1992[30], en que Gentil Barrios Cardozo expresó tener por hija a Leidy Johanna Barrios Guzmán. Pese a la gran importancia que, como ya se dijo, ha otorgado esta Sala de Casación Civil a semejantes declaraciones, es menester resaltar varios aspectos.

10.1. Es diáfano que para las partes en contienda el vínculo biológico no tuvo lugar. Ciertamente, desde el momento mismo de la presentación de la demanda, los actores manifestaron que «*el señor Gentil Barrios Cardozo reconoce a la señorita Leidy Johanna Barrios Guzmán como su hija natural, lo cual no es cierto porque según mis representados con grado de certeza pueden afirmar que Germán no sostuvo relaciones sexuales con María Cristina Guzmán Barrios*[31]*»*. En la contestación de la demandada, se apuntó que «*es claro que, si el fallecido asumió la paternidad y quiso reconocerla como su hija natural, lo hizo con plena voluntad y conocimiento de que la demanda no era su hija biológica*[32]».

10.2. No obstante, en lo que concierne al caso, dicho reconocimiento se recibe como acéfalo: **la exhibición del**

[29]Fls 26. C.1.
[30]Registro Civil de nacimiento Fls 15. El nacimiento ocurrió el 6 de agosto de 1992.
[31] Fls 2 C.1.
[32] Fls 26 C.1.

trato y la fama no se advierten en el plenario[33]. Ciertamente, las pruebas no acreditan de manera inequívoca la posesión notoria del estado civil, exigencia que no se puede soslayar, porque la ratificación pública del reconocimiento no refulge clara e irrefutable. Nótese, por lo demás, que **esta ratificación pública** -que acá no refulge como incuestionable- **estaría también llamada a anunciar y a resguardar al conglomerado** de este pretendido vínculo paternofilial -con caras consecuencias en el mundo social y jurídico-.[34]

---

[33] Véase que en reciente pronunciamiento la Sala preciso: *«(…)* ***Surge inequívoco el deber de proteger la ligazón de hecho forjada por la crianza, siempre que satisfagan las condiciones para su demostración por medio de la posesión notoria del estado civil,*** *como salvaguardia de todas las formas de familia, la prevalencia de la voluntad y mecanismo impeditivo de una discriminación debido a este origen.* Más adelante, se señaló *(…) en los casos en que el padre decide acoger a un hijo como suyo, con la certidumbre de no haber participado en la concepción, brindándole el apoyo moral, económico y sentimental necesario para proveer por su desarrollo, por lo menos por cinco (5) años, constituye, por lo menos, un principio de intencionalidad de reconocimiento como hijo,* ***que si viene a ser completado con todos aquellos elementos que positivamente determinan la posesión notoria del estado de hijo no puede ser desconocido acudiendo a la prueba científica****, caso en el cual debe enervarse la pretensión reclamada»* (CSJ. SC1171 de 8 abril de 2022)

[34] En tal sentido, la resolución adoptada por el *a quo* es conforme a lo señalado por esta Corporación, cuando se indicó que *«(…) es un requisito para la impugnación de la filiación extramatrimonial, además de la falta de vínculo genético entre el padre y el hijo, y la tempestividad de la reclamación, que el reconocedor no haya confirmado libre y voluntariamente su reconocimiento,* ***por medio de escritura pública o testamento, o de otra forma inequívoca, como la concesión pública del estado civil de hijo por medio de la posesión notoria****».*

En consecuencia, en el *sub examine* al no obrar acreditación notoria del estado civil, el vínculo pretendido de crianza no se consolidó. A su turno, la jurisprudencia de esta Sala ha sostenido lo siguiente: «*De lo expuesto es preciso destacar que la prueba testimonial para acreditar esa posesión de estado debe ser plural, es decir, dos testigos, número mínimo que debe darse "para que pueda predicarse la existencia de un conjunto",* ***rendida por personas de la mayor credibilidad, que demuestre de manera incontrastable que los deudos y vecinos del presunto padre o el vecindario del domicilio en general, a consecuencia del trato dado por aquel, adquirieron la certidumbre de la paternidad con respecto al hijo que la impetra, por haber percibido de manera reiterada determinados hechos, durante el tiempo exigido por la ley, para que con base en esas declaraciones pueda el juez confrontar esos relatos con lo previsto en la norma y determinar si se configura o no la posesión notoria****, pues como lo ha sostenido la Corte, para demostrar esta causal "…no basta que los testigos digan en forma genérica que el demandante era tratado como tal; requiérase que claramente se refieran, ya individualmente, ya en conjunto, a que el hombre, señalado como progenitor, proveyó a la subsistencia de quien se dice hijo, a su educación y establecimiento y, además, que se pruebe que, en virtud de tal tratamiento, sus deudos o amigos o el vecindario*

10.3. Véase que, en los recientes casos[35] en los cuales la Corporación ha reconocido la posesión notoria del estado civil, derivado de la crianza, **el pleno convencimiento del fallador** -que se ha instituido para el vínculo de crianza-, se ha derivado de los siguientes medios. Declaraciones de terceros y de parientes, documentales emanadas de las partes –material fotográfico-, cuyo acento es la exhibición pública de la relación de padre (o madre) e hijo. Esto es, para el calificado "vínculo de crianza" se ha afincado y reclamado -desde la jurisprudencia de esta Sala-, **la univocidad del acervo probatorio.**[36]

11. De contera, la actitud pasiva de la demandada en la etapa probatoria incidió en las resultas. Primero, no se interpusieron los recursos contra el auto que negó la práctica

---

del domicilio en general lo haya reputado como hijo de dicho padre» (Énfasis de la Sala) (Cas. Civil de 21 de agosto de 1975, citado en SC del 15 de marzo del 2001).

[35] SC4856 de 2 de noviembre de 2021 y sentencia SC1171 de 8 de abril de 2022.

[36] Ya desde antiguo esta Corte ha aclarado que el criterio del que se debe servir el juez, para los debates con respecto a las relaciones paternofiliales, "*debe ser severo y restricto, en cuanto a la apreciación y examen de las pruebas, por lo mismo que en asuntos de esta naturaleza la decisión es trascedente*." CSJ. Sentencia del 16 de octubre de 1943. G.J. 2001, pág. 202.

A su turno, esta Sala ha sostenido lo siguiente: «*De lo expuesto es preciso destacar que la prueba testimonial para acreditar esa posesión de estado debe ser plural, es decir, dos testigos, número mínimo que debe darse "para que pueda predicarse la existencia de un conjunto",* ***rendida por personas de la mayor credibilidad, que demuestre de manera incontrastable que los deudos y vecinos del presunto padre o el vecindario del domicilio en general, a consecuencia del trato dado por aquel, adquirieron la certidumbre de la paternidad con respecto al hijo que la impetra, por haber percibido de manera reiterada determinados hechos, durante el tiempo exigido por la ley, para que con base en esas declaraciones pueda el juez confrontar esos relatos con lo previsto en la norma y determinar si se configura o no la posesión notoria****, pues como lo ha sostenido la Corte, para demostrar esta causal "…no basta que los testigos digan en forma genérica que el demandante era tratado como tal; requiérase que claramente se refieran, ya individualmente, ya en conjunto, a que el hombre, señalado como progenitor, proveyó a la subsistencia de quien se dice hijo, a su educación y establecimiento y, además, que se pruebe que, en virtud de tal tratamiento, sus deudos o amigos o el vecindario del domicilio en general lo haya reputado como hijo de dicho padre*» (Énfasis de la Sala) (Cas. Civil de 21 de agosto de 1975, citado en SC del 15 de marzo del 2001).

de pruebas. Segundo, no se aportaron las documentales que dieran cuenta del trato público -como fotografías-. Y, tercero, solamente hasta la segunda instancia se elevó solicitud orientada al decreto oficioso de pruebas. En consecuencia, las referidas circunstancias no habilitan la facultad - deber de decretar pruebas de oficio.

Sobre el particular, la jurisprudencia de la Sala ha decantado: «*Por lo mismo, siendo del actor y no del juez el deber de demostrar los supuestos fácticos de las normas jurídicas, cuando se omite pronunciamiento sobre una prueba solicitada, es la parte afectada la legitimada para interponer recurso de reposición en dicha instancia, (...) o en alzada. En conclusión, la carencia de diligencia de la parte en cuestiones probatorias, no conduce a que el juzgador se vea obligado inexorablemente a actuar por ella mediante el decreto oficioso de pruebas*»[37]. Posteriormente, señaló que *«si tal era la trascendencia que a ojos del censor tenían las probanzas no decretadas oficiosamente, debió cuando menos aportarlas al expediente en el trámite de las instancias y no denunciar en casación un supuesto yerro cuya comisión*

[37] CSJ. SC 00373, de 25 de enero de 2008. En ese mismo sentido SC 2776 de 25 de julio de 2019 « (…) *la facultad deber que se impone al juzgador de decretar pruebas de oficio, para verificar previamente la verdad de los hechos debatidos por los litigantes, con miras a lograr una sentencia que haga efectiva la justicia material no exonera a las partes de la carga procesal de probar que le impone el citado artículo 177, así lo apuntó la Corporación de manera reciente al decir que*: *«La comprensión previamente expuesta no implica que las partes hayan sido liberadas de la carga probatoria que les incumbe, según el mencionado precepto 177 del Código de Procedimiento Civil; por el contrario, con excepción de «los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas», o de aquéllos eventos en donde la ley presume un determinado acontecimiento y se apareja anticipadamente una consecuencia jurídica, les corresponde actuar diligentemente en la demostración del «supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen». En otros términos, si bien los poderes que se le han venido confiriendo al fallador ponen de presente que la tendencia legislativa se orienta a la superación del sistema dispositivo puro y la mayor vigencia del inquisitivo, la supresión de aquél no se ha producido, de lo cual puede concluirse que la existencia del sistema mixto representa una equilibrada amalgama, en la que, con la denodada intervención de las partes y la potestad oficiosa del juez, se logre una justa y eficaz composición del debate, a partir de bases ciertas y no meramente formales. Conforme con ello, aunque al juez se le exige acuciosidad y dinamismo en la búsqueda de la verdad real sobre la cual ha de definir la controversia, esa labor no se extiende hasta el punto de tener que suplir en cualquier supuesto la carga probatoria que le incumbe a las partes».* (CSJ SC5676-2018 de 19 de dic. de 2018, rad. 2008-00165-01)

se podría haber evitado; en otros términos, la incuria del actor no puede convertirse en un ataque contra el juzgador. Luego, "en este evento no se incurrió por el Tribunal en el yerro de iure denunciado, puesto que fue la propia conducta descuidada de la [impugnante] la que produjo como secuela que tales medios de convicción, los que en su opinión eran trascendentes (…), no se decretaran como probanzas[38] *(…)"* (Destacado propio).

A su turno, en lo que concierne a las circunstancias en donde no está previsto como obligatorio el decreto oficioso de pruebas, esta Corte ha señalado que: *«Por tanto y exceptuando aquellos eventos donde la práctica de determinada prueba ésta prevista como un imperativo legal concreto, conviene precisar que si bien el juez tiene la facultad-deber de decretar pruebas de oficio, la misma no puede interpretarse como un mandato absoluto o fatalmente impuesto en todos los casos, dado que aquél sigue gozando de una discreta autonomía en la instrucción del proceso y en esa medida, no siempre que se abstenga de utilizar dicha prerrogativa, incurre en un yerro de derecho.*[39] También se ha aseverado que «*la facultad-deber que yace en el juzgador respecto del decreto de pruebas oficiosas para esclarecer la situación fáctica que dio lugar al pleito sometido a su conocimiento, con el propósito de dirimirlo, no puede convertirse en patente de corso que derogue tácitamente la carga de la prueba impuesta a los contendientes en el estatuto de los ritos civiles*»[40].

---

[38] CSJ.SC 00527, de 21 de octubre de 2010, reiterada en SC 04020 de18 de julio de 2012.

[39] *Ello, porque hay eventos en los cuales la actitud pasiva, de la parte sobre quien pesa la responsabilidad de demostrar determinado supuesto de hecho, es la generadora del fracaso, bien de las pretensiones o de las defensas o excepciones, por haber inobservado su compromiso al interior de la tramitación y en las oportunidades previstas por el legislador, particularmente en aquellos asuntos en los que la controversia versa sobre derechos disponibles (…) tiene decantado la Corte, que tal desatino se descarta, por ejemplo, en hipótesis en las que el desgreño de la parte interesada o su falta de interés en la práctica de un determinado medio suasorio, es el que provoca el estado de incertidumbre fáctica y la consecuente solución del caso con las reglas de la carga de la prueba.*
CSJ.SC 5676, de 19 de diciembre de 2018, reiterada en SC 4232 de 23 de septiembre de 2021.

[40] SC3918-2021.
Finalmente, en reciente jurisprudencia sostuvo que:

12. En una palabra, no se casará la sentencia.

III. 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, **NO CASA** la sentencia proferida por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva el 24 de enero de 2018, en el proceso de impugnación de paternidad que se instauró en contra de Leidy Johanna Barrios Guzmán.

Sin condena en Costas. En su oportunidad, devuélvase el expediente a la Corporación de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

«*Sin embargo, el ejercicio de esas facultades no es, ni puede ser, arbitrario o caprichoso, pues no están consagradas para que el juez tome partido por uno de los extremos procesales, rompiendo el principio de imparcialidad y desconociendo en consecuencia el equilibrio entre los extremos procesales. (…)*
Procurando la protección de tales garantías constitucionales, nuestro estatuto procesal consagra la limitación del decreto oficioso de pruebas testimoniales a los testigos que aparezcan mencionados en el expediente (art. 169 C.G.P), y la obligatoriedad de la contradicción de las pruebas decretadas por iniciativa del juez (art. 170 C.G.P).
En la misma dirección, esta Corporación ha sostenido que la labor oficiosa no llega hasta el punto de suplir la carga probatoria de las partes, pues ella no desplaza el principio dispositivo que rige los procesos entre particulares y que subsiste en nuestro sistema. Ha considerado la Sala que las facultades oficiosas no pueden interpretarse como un mandato absoluto, dado que no son exigibles cuando la ausencia del medio probatorio se debe a la comprobada incuria o negligencia de la parte, o cuando no se apoyan en trazas serias y fundadas dentro del expediente que permitan considerar de manera plausible su necesidad.
La jurisprudencia constitucional, por su parte, reconoce que el decreto de pruebas de oficio responde a la exigencia de garantizar el principio de igualdad material, pero no por ello puede estar encaminado a corregir la inactividad ni la negligencia de los apoderados, ni a agudizar la asimetría entre las partes. Ese decreto oficioso exige justificación para que estas puedan practicarse y debe permitirse la plena contradicción de los medios de convicción así obtenidos, en atención a los principios de igualdad y lealtad procesal» SC592-2022.

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Presidente de Sala

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

(Salvamento de voto)

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

(Salvamento de voto)

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Firmado electrónicamente por Magistrado(a)(s):

Hilda González Neira

Martha Patricia Guzmán Álvarez
Firma con Salvamento de voto

Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo

Luis Alonso Rico Puerta

Octavio Augusto Tejeiro Duque
Firma con Salvamento 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: 0A7D7D8CF14DECF1A95AB48AF88FDD639CE988ABE2B493D8C1EF837A3A5CBF44
Documento generado en 2022-11-08

SALVAMENTO DE VOTO

Radicación n° 41001-31-10-005-2015-00487-01

Con el acostumbrado respeto, expondré las razones por las cuales salvo mi voto en el asunto de la referencia.

1. La impugnación de paternidad promovida en este proceso por parte de los herederos -*hermanos*- del señor Gentil Barrios Cardozo, fallecido el 19 de septiembre de 2015, tuvo lugar por haber reconocido como hija a Leidy Johanna Barrios Guzmán, nacida el 6 de agosto de 1996, quien no es su descendiente biológica y cuya progenitora es María Cristina Guzmán Barrios, sobrina del causante. El *ad quem* en fallo del 24 de enero de 2018, al resolver el recurso de apelación instaurado por la parte demandada, confirmó la sentencia de primera instancia que accedió a las pretensiones de los accionantes.

2. En sentencia SC1225-2022 se unificó el criterio frente a la aplicación del artículo 219 del Código Civil a las controversias de la impugnación de maternidad y paternidad en relación con los hijos extramatrimoniales pues ninguna distinción para tales efectos existe entre los hijos matrimoniales, maritales, los procreados fuera de esos vínculos o con asistencia científica.

En la mencionada disposición[1], se evidencia

---

[1] *Artículo 219 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.*

preliminarmente que el legislador reconoció el interés jurídico -*pecuniario o moral*- para impugnar la paternidad o maternidad a los herederos del causante, quienes pueden ejercer la acción dentro del término de 140 días desde que tuvieron conocimiento de la muerte del presunto padre si el hijo nació antes de tal hecho, o a partir del nacimiento si se trata de un descendiente póstumo, plazo que finalizado desemboca en la caducidad de la acción.

Sin embargo, este derecho cesa para los herederos cuando el padre o la madre hubiese reconocido de forma expresa al hijo como suyo en testamento o en otro instrumento público. Luego, en casos como el presente no estarán legitimados toda vez que, esa titularidad se extinguió en vida del causante.

En la exposición de motivos de la Ley 1060 de 2006, gaceta 951, entre otras cosas, respecto del artículo 7 que modificó el 219 del Código Civil, se dijo.

> *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*

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.

consideramos mantenerla en la propuesta que será sometida a consideración de los miembros de la Comisión» (Se resalta).

3. En el presente asunto, tal como quedó acreditado en el proceso, la filiación paterna no tuvo origen en un vínculo nupcial o marital, de ahí que basta con que el reconocimiento se realice en el registro civil de nacimiento para cerrar la puerta a la impugnación de la paternidad instaurada por los herederos del señor Barrios Cardozo.

Precisamente esa consideración corresponde a uno de los límites que tuvo en cuenta el legislador, respetar la voluntad del causante, la que en este asunto expresó de manera irrevocable al suscribir el acta de registro civil de nacimiento número 16639551 del 6 de agosto de 1992 donde se indicó «*[p]ara el efecto del artículo primero (1o) de la Ley 75 de 1968 reconozco al niño a que se refiere esta acta como mi hijo natural en cuya constancia firmo*», plasmándose la rúbrica y huella por parte del señor Gentil Barrios Cardozo (folios 15 y vuelto cuaderno 1).

En suma, ante la falta de legitimación en la causa de los demandantes estimo, no había lugar al estudio de la condición de hija de crianza de la demandada.

Fecha *ut supra*.

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

Magistrada

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: D0A46C8B586837EC6AE9C72CD7BCAF542E7A32BE17AA696EC02242625C7448C2
Documento generado en 2022-11-08

SALVAMENTO DE VOTO

SC3327-2022

Radicación n° 41001-31-10-005-2015-00487-01

Con el respeto que me merece la Sala, me permito disentir de la decisión de no casar la sentencia de 24 de enero de 2018, proferida por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, en el proceso de impugnación de paternidad que instauraron Noel, Flor María, Jairo e Israel Barrios Cardozo contra Leidy Johanna Barrios Guzmán, que en mi parecer debió ser casada de oficio para proceder a proferir sentencia sustitutiva denegatoria de las pretensiones del libelo, por las siguientes razones:

1.- Estando de acuerdo en que actualmente, como quedó expresado en el fallo del cual disiento, «*las relaciones de familia se edifican, también sobre hechos sociales*», con lo que se le brinda relevancia a la posesión notoria del estado civil y la calidad de hijo de crianza, discrepo de la forma como se trató el tema y la manera en que fueron sopesados los medios de convicción en este caso en particular bajo el argumento de que

> *(…) el artículo 397 del Código Civil señaló que los hechos significantes que dan lugar a la posesión notoria del estado civil son las siguientes. Primero, que un padre le haya tratado como hijo. Segundo, que haya proveído a su educación y establecimiento de un modo competente. Tercero, que le haya presentado a sus deudos y amigos como su hijo. Y, cuarto, que estos y el vecindario*

> *de su domicilio, en general, le hayan reputado y reconocido como hijo de tales padres. De manera que, para que opere la presunción, es menester que se hayan demostrado debidamente los mencionados supuestos de la aludida figura.*

2.- En el presente asunto no se discutía la calidad de hija de crianza de la demandada sino la validez del reconocimiento que hizo Gentil Barrios Cardozo de que esta era su hija biológica, a sabiendas de que no. En otras palabras, lo que estaba en juego eran los alcances de la impugnación de los herederos de quien en forma libre y espontánea asumió una paternidad ajena, esto es, sin que su consentimiento estuviera viciado. He ahí la relevancia de que la demanda fuera seleccionada para estudio a pesar de sus deficiencias de técnica.

3.- De conformidad con el artículo 1502 del Código Civil

> [p]*ara que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario:*
>
> *1º.) Que sea legalmente capaz.*
>
> *2 º.) Que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio.*
>
> *3 º.) Que recaiga sobre un objeto lícito.*
>
> *4 º.) Que tenga una causa lícita.*
>
> *La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, sin el ministerio o la autorización de otra.*

Norma que complementa el artículo 1508 ibídem en el sentido de que «[l]*os vicios de que puede adolecer el consentimiento, son error, fuerza y dolo*».

Desde esa perspectiva las manifestaciones libres, conscientes y lícitas de las personas capacitadas para hacerlas, son fuente irrefutable de las obligaciones que emanan de ellas y eso aplica en materia de filiación, como se resaltó en SC3194-2021 en un tema de nulidad del registro civil por la falsedad del acto de reconocimiento, al evocar que

> *[s]obre el elemento voluntad y las consecuencias de su ausencia, conviene recordar lo dicho por esta Corporación:*
>
> *[L]a voluntad, es núcleo y elemento medular de la existencia de la declaración de voluntad jurídica, para que los actos o negocios jurídicos no devengan en inexistentes; pero también su manifestación libre de vicios es presupuesto de validez de los actos o negocios jurídicos (artículos 1502 y 1517 del Código Civil). Es la facultad psíquica de la persona, mediada por la inteligencia; es el deseo e intención para elegir entre realizar o ejecutar o no un determinado acto, o un hecho en concreto. Según la RAE, es '(…) facultad de decidir y ordenar la propia conducta (…). Acto con que la potencia volitiva admite o rehúye una cosa queriéndola o aborreciéndola (…). Libre albedrío o libre determinación. (…) Elección de algo sin precepto o impulso externo que a ello obligue'. Implica consentir, aceptar algo, otorgar aquiescencia…*
>
> *Esto significa que la voluntad jurídica puede ser declarada en forma expresa, tácita o presunta; no obstante, ha de ser clara e inteligible. La expresa, puede ser verbal o escrita, según el caso, o apreciable por signos que la den a conocer; por vía de ejemplo, en la hipótesis del artículo 1640 del Código Civil, en el poder conferido por el acreedor a una persona para demandar al deudor la facultad para recibir debe ser expresa; la fianza del artículo 2373 ejusdem no puede presumirse; según el artículo 2004 ibidem, el arrendatario no puede ceder el arriendo o subarrendar, salvo autorización expresa. En cambio es tácita en el caso del artículo 1287 del Código Civil, cuando el heredero o legatario vende o dona cuanto se le ha deferido por el modo de la sucesión, pues se presume que acepta la herencia; en el evento del artículo 1290 del mismo estatuto, si se constituye en mora de declarar si acepta o repudia, se infiere que la repudia; y hay condonación o remisión tácita a voces del artículo 1713 también del Código Civil, cuando se entrega voluntariamente por parte del acreedor el título de la obligación al deudor…*
>
> *'A manera de introducción resulta conveniente memorar que siendo por definición el consentimiento uno de los requisitos esenciales para la existencia del acto jurídico" , y añade esta Sala, hallándose presente "cuando es sano, libre y espontáneo es así*

mismo elemento esencial para su validez, pues la ley no solamente reconoce la facultad que tienen los particulares para regular en gran parte sus relaciones jurídicas mediante manifestaciones privadas de voluntad, sino que también dispone de los mecanismos adecuados para protegerlos contra su propia ignorancia, y principalmente, contra el fraude y la violencia de que pueden ser víctimas al hacer uso de la referida facultad . Por este motivo, para todo acto jurídico no solamente se requiere que los agentes otorguen voluntariamente su consentimiento, sino que también se exige que lo hagan con cierto grado de conciencia y de libertad, fuera de lo cual el acto existe, pero queda viciado de nulidad; es decir, que no adolezca de ciertos vicios, cuya presencia destruye esa libertad y conciencia que la ley presupone en el agente o agentes al reconocerles poder suficiente para crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas' (SC19730, 27 nov. 2017, rad. n° 2011-00481-01).

El acto de reconocimiento de hijos, en los términos del artículo 2 de la Ley 45 de 1936, con la modificación del artículo 1° de la Ley 75 de 1968, «*es irrevocable y puede hacerse: 1º. En el acta de nacimiento, firmándola quien reconoce (…).*», sin perjuicio de lo cual puede ser impugnado al tenor del artículo 5 de la última codificación «*por las personas, en los términos y por las causas indicadas en los artículos 248 y 335 del Código Civil*».

Tal acción de impugnación, en lo que respecta a la paternidad asumida, según el numeral inicial del primer precepto referido procede cuando «*el hijo no ha podido tener por padre al que pasa por tal*», lo que implica sin lugar a discusión la ignorancia de tal acontecimiento al momento de firmar el correspondiente registro civil por el suscribiente, puesto que la plena sapiencia de dicha situación constituye una aceptación irrestricta, voluntaria y consciente de los deberes y obligaciones que le son implícitos, lo que no solo impide su revocatoria sino que lo convierte en inimpugnable al estar libre de vicios. Admitir lo contrario sería permitir que

cualquier persona se sustrajera de los compromisos debidamente adquiridos, a su arbitrio y sin que fuera necesario establecer la existencia de alguna circunstancia que lo justifique, como si su validez estuviera sometida al vaivén de su querer.

El acto de reconocimiento no puede estar condicionado, ni sometido al cambio de parecer frente a circunstancias conocidas y aceptadas de antemano, mucho menos si no existe alguna situación novedosa que conlleve a establecer la presencia de algún vicio en el consentimiento para el momento en que se hace. Tampoco puede ser desconocido por los sucesores de quien lo hizo de forma voluntaria y libre de apremio, con mayor razón si son conocedores de antemano de esa situación.

La imposibilidad de impugnar el reconocimiento en esas condiciones, tanto por quien lo hace como por sus sucesores, no es descabellada ni exótica ya que en CSJ SC 22 sep. 1978 se dedujo tal conclusión, aunque restringida a la «*filiación legítima*», al señalar que:

> *En punto de filiación legítima resultan lógicas las salvedades consignadas en el artículo 219 del Código Civil, pues, si en principio, los hijos concebidos por mujer casada repútase que son legítimos y que tiene por padre al marido de esta, 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 este plazo podrán impugnar la legitimidad presunta sus herederos y toda persona a quien la pretendida legitimidad del hijo irrogue 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 que cobija al hijo concebido dentro del matrimonio de sus padres y que tiene como fundamento otra presunción: la fidelidad de las mujeres casadas, que se hace inexpugnable frente a los herederos del marido aunque este 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, esa circunstancia cierra así a sus herederos la posibilidad de entrar a discutir el hecho de la paternidad legítima que está indisolublemente unido a la maternidad legítima.*

Si bien esas precisiones se hicieron para exponer una diferencia manifiesta con la «*paternidad natural*», en cuyo caso no se reconocían tales efectos, eso obedeció a las divergencias que para la época existían en torno a los nexos de filiación y la normatividad aplicable, pero que se ha desdibujado con el transcurso del tiempo y concretamente desde la expedición de la Constitución Política de 1991, que en su artículo 42 desarrolló el concepto según el cual «[l]*a familia es el núcleo fundamental de la sociedad.* ***Se constituye 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*», lo que ha permitido adecuar la noción de «*familia*» a la multiplicidad de situaciones que a diario van surgiendo, resultando omnicomprensiva y en pos de un trato cada vez más igualitario entre quienes la conforman.

De tal manera que no existiendo razones para discriminar entre las personas que optan por reconocer la

paternidad por medio de un documento público, ya sea que medie una relación matrimonial o de unión marital entre los progenitores o, inclusive, que ni siquiera la haya, eso quiere decir que las reglas indicadas en el precedente transcrito serían predicables para todos los casos en que ese proceder sea el producto de una manifestación libre, espontánea y sin vicios.

Eso es así porque la impugnación de la paternidad hoy trasciende de la condición biológica a situaciones complejas como la «*relación filial psicoafectiva*», que puede generar lazos mucho más fuertes y determinantes en el complejo desarrollo de los vínculos emocionales, perdiendo relevancia que los nexos solo estén determinados por la información genética que se comparte, a pesar de su indiscutible trascendencia. No es menos importante la cercanía afectiva que surge del trato, frente a la que está determinada por la identidad de los marcadores de ADN.

Concuerda con lo anterior lo previsto en el artículo 219 del Código Civil, según la modificación que le introdujo el artículo 7 de la Ley 1060 de 2006, en el sentido de que «[l]*os 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*», pero a renglón seguido añade que «***cesará este derecho si el padre o la madre hubieren reconocido expresamente al hijo como suyo en su testamento o en otro instrumento***

público» -se resalta-, lo que quiere decir que un acto de esa categoría que no esté viciado cierra la posibilidad de ser discutido por la vía de la impugnación.

Dicha norma no puede verse de manera aislada sino que para sus efectos debe analizarse a la par el artículo 213 del Código Civil, cuyo alcance también fue actualizado por el primer artículo de la citada Ley 1060 de 2006, donde se consagra la «*presunción de paternidad*» bajo el entendido de que «[e]*l hijo concebido durante el matrimonio o durante la unión marital de hecho tiene por padres a los cónyuges o compañeros permanentes, salvo que se pruebe lo contrario en un proceso de investigación o de impugnación de paternidad*».

Estudiados en conjunto ambos preceptos no quedan dudas de que el reconocimiento por medio de «*testamento o en otro instrumento público*» es una manera de refrendar una situación presumida por la ley pero que puede llegar a desvirtuarse, por lo que la seguridad jurídica que impide cuestionarlo la brinda ser el producto de una manifestación expresa de la voluntad. En consecuencia, en los casos en que no opera dicha presunción el solo acto de admitir la paternidad con la firma en la inscripción del nacimiento en el registro civil o la suscripción de una escritura pública en la que el otorgante así lo diga, es suficiente para conferir igual grado de certeza sin que se requiera su reiteración en cualquiera otra clase de documentos.

Y no podría decirse que es exótica la invocación de las citadas normas para este asunto ya que como se indicó en

CSJ SC1225-2022

> *(…) 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.*

Vistas así las cosas, como es un hecho aceptado por todos los litigantes que la firma que impuso Gentil Barrios Cardozo en el registro civil de nacimiento de Leidy Johanna Barrios Guzmán expresando que la reconocía como «*hija natural*» para los efectos del artículo 1º de la Ley 75 de 1968, incluso a sabiendas de que no era su hija biológica, tal circunstancia imposibilitaba a los herederos de aquel para impugnar dicho acto y así se debió concluir por la Corporación.

4.- Aún si lo anterior no hubiera sido de recibo, lo cierto es que ya es criterio sentado por la Sala que en los

casos en que se busca atacar la filiación proveniente de la aceptación que se hace de ser el padre o madre de alguien frente al cual existe una imposibilidad manifiesta de serlo, es necesario desvirtuar tanto los vínculos biológicos como los psicoafectivos, invirtiéndose la carga de la prueba para que los accionantes demuestren la inexistencia del parentesco desde esos dos supuestos, toda vez que la decisión personal de acoger como descendiente a quien no lo es da lugar a suponer la existencia de fuertes lazos de afecto que no se pierden solo por el fallecimiento del reconocido o de quien reconoce.

Así quedó expuesto en CSJ SC4856-2021 en un caso análogo al presente donde se buscaba impugnar la maternidad por el registro que se hizo como «*hijo extramatrimonial*» al resaltar en extenso que

> [s]*i bien la maternidad se establece por el parto y la identidad entre el resultado del alumbramiento y el hijo registrado; esto no excluye, como se dijo, su reconocimiento en testamento, acta de registro civil de nacimiento o en instrumento público, por virtud de que la filiación (materna y paterna) es más ampliamente un fenómeno socio-cultural, el cual por supuesto, tiene también, hondas repercusiones jurídicas y de muchas otras índoles como las políticas o patrimoniales. No se reduce a lo biológico. El concepto de filiación es integral con énfasis en lo social y cultural porque integra a un individuo en una familia y en la sociedad. Sin embargo, ello no traduce irremediablemente, que por tratarse de opciones tan íntimas y personalísimas, las de ser madre o padre, ejercer la maternidad o la paternidad, embarazarse, concebir, dar a luz, acudir a un banco de semen o de óvulos, posponer o abdicar de tales opciones, etc.; aún cuando con incidencia en lo jurídico; el campo de intervención de terceros o el de la impugnación sea indiscriminado, sino que es y debe ser, relativamente restringido para los herederos o terceros con un interés actual, por cuanto un tercero no le puede imponer o arrebatar a otro sujeto de derecho de la noche a la mañana la decisión de ser madre o padre.*
>
> *La filiación materna, no siempre, debe, en consecuencia, definirse exclusivamente por el cientificismo, porque doblega en repetidos*

casos, el derecho, la libertad y la autonomía de la voluntad. La familia es ante todo cultura, amor, solidaridad, alteridad, ejercicio de la libertad, práctica del socorro y de la ayuda mutua. Lo científico, entonces, no puede quebrar, por regla general, el acto libre, capaz y autónomo del reconocedor de la maternidad.

Reconocida la maternidad por razones sociales y culturales, esto justifica rechazar intromisiones mezquinas, egoístas y carentes de solidaridad, abrigadas, simplemente, en la prueba de ADN u otra similar. El hombre, desde luego, no es un androide que carece de libertad como para aniquilar la voluntad de quien de manera libre y autónoma ha prohijado como suyo a un hijo sin serlo.

El acto o negocio jurídico es la manifestación directa y reflexiva de la voluntad. Se encamina, como regla de principio, a producir efectos jurídicos. Es un instrumento empleado y concedido a los particulares para regular y disponer sus intereses y derechos, sean o no patrimoniales.

(…)

Reconocida la maternidad se presume que no lo fue de manera inopinada. De ahí, en el caso de ser falsa, quien pretenda impugnar la filiación le corresponde una doble carga probatoria. Por una parte, demostrar la exclusión de la filiación biológica. Por otra, acreditar que el reconocimiento no correspondía a un trato social o notorio de hijo, respecto de quien quiso prohijarlo como madre.

4.8.3. Los hechos del caso acaecieron, a la fecha, hace más de treinta años. El alumbramiento ocurrió el 3 de enero de 1991. Y el reconocimiento materno, con la denuncia notarial del nacimiento, el 10 de ese mes y año.

Se trata, no cabe duda, de un estado civil consolidado, máxime cuando la madre reconocedora falleció casi veintitrés años después, el 11 de julio de 2013. Es un acto jurídico de derecho familiar que, como lo relievó la Corte en uno de los precedentes citados, "trasciende (…) el concepto de orden público que allí predomina".

(…)

Reconocida la maternidad se presume que no lo fue de manera inopinada. De ahí, en el caso de ser falsa, quien pretenda impugnar la filiación le corresponde una doble carga probatoria. Por una parte, demostrar la exclusión de la filiación biológica. Por otra, acreditar que el reconocimiento no correspondía a un trato social o notorio de hijo, respecto de quien quiso prohijarlo como madre.

Del precedente transcrito surge diáfano que es insuficiente derrumbar la barrera de la identidad genética para que salgan avante las aspiraciones de impugnación frente al reconocimiento voluntario y consciente de la filiación, ya sea de la paternidad o la maternidad porque no pueden ser vistas con diferente rasero.

Para salir airosas unas pretensiones de impugnación cuando el consentimiento de quien afirmó ser el progenitor sea libre y espontáneo, se requiere de un esfuerzo mayúsculo para evidenciar que se trató simplemente de un acto de piedad o condescendencia, puesto que la certeza que brinda el dicho del implicado es suficiente para tener por cierto que su firma no hace más que refrendar el ánimo de brindar socorro, apoyo y bienestar al reconocido, así como darle una trascendencia pública que ni siquiera necesita ser demostrada y así quedó expresado en la providencia en cita cuando en el aparte de la sentencia sustitutiva se señaló que

> [l]*o primero a advertirse es que al interpelado lo beneficiaba la relación filial materna.* ***Nada, por tanto, tenía que demostrar para afianzarla*** -negrita adrede-. *La carga de la prueba del hecho contrario correspondía a quien pretendía desconocer la filiación. Por ello, la apelación queda reducida a constatar si la actora, en adición al dictamen de exclusión de un vínculo biológico, logró desvirtuar que la maternidad dispensada fue simplemente teórica y no práctica.*

En esta oportunidad los promotores demostraron que Leidy Johanna no era hija biológica de Gentil, lo que por demás aquella admitió desde un comienzo, pero estimaron que eso era suficiente para que se accediera a su pedimento, sin preocuparse por comprobar que este se desentendió de los compromisos asumidos o que otra persona se hizo cargo

de su crianza, esto es, renunciaron a demostrar que carecía de la condición de «*hija psicoafectiva*» del fallecido.

A pesar de que infructuosamente la demandada pidió llamar a declarar a terceros que eran conocedores de que el «*reconocimiento se efectuó de buena fe*» y «*el vínculo de padre e hija se sostuvo desde el momento del nacimiento de la menor hasta el fallecimiento del causante (…) en condiciones de afecto mutuo, solidaridad, protección, cuidado y total dependencia económica*», tal como lo planteó en sus defensas, ese esfuerzo era innecesario ya que los impugnantes con su pasividad renunciaron a desvirtuar tales afirmaciones que se daban por ciertas y, por tanto, debió casarse la sentencia que le quitó la filiación para conservar que el difunto seguiría siendo su padre.

5.- Por si fuera poco, a pesar de que en la providencia de la cual disiento se llama la atención a que «*poseer notoriamente un estado civil consiste en gozar públicamente del título y de las ventajas que la ley le determina y asigna*» y que dicha figura «*se caracteriza por la exhibición que hace el padre ante sus familiares y los demás de reconocer socialmente a determinada persona como su hijo*», a renglón seguido se le resta completo mérito demostrativo a las reiteradas manifestaciones que en vida hizo Gentil Barrios en el sentido de que Leidy Johanna era su hija, bajo los argumentos que «*las exigencias probatorias para dar por acreditada la posesión notoria del estado civil son elevadas*», «*se deberá probar que el trato prohijado se prolongó por lo menos un lustro*», «*los documentos adosados no revelan un trato público, un*

comportamiento ante deudos, amigos y vecinos como si de padre a hija se tratara. Así como tampoco el reconocimiento por parte de aquellos de tal calidad, tal como lo exige la norma» y que en pronunciamientos de la Corporación donde se ha reconocido la posesión notoria del estado civil se han apoyado en «[d]*eclaraciones de terceros y de parientes, documentales emanadas de las partes –material fotográfico-, cuyo acento es la exhibición pública de la relación de padre (o madre) e hijo. Esto es, para el calificado "vínculo de crianza" se ha afincado y reclamado -desde la jurisprudencia de esta Sala-, la univocidad del acervo probatorio*».

Sin embargo, no encuentro razón a que se cuestione a la contradictora dejar de recurrir la negativa a recibir las declaraciones que pidió al oponerse y solo instar en el curso de la segunda instancia «*al decreto oficioso de pruebas indirectas*», cuando la connotación biológica que desde un comienzo remarcó el trámite y sirvió de faro para las determinaciones que se tomaron en el decurso de las instancias, era suficiente para predecir el resultado adverso a cualquier reclamo que buscara encausarlo por la vía de una acción de reclamación de estado civil ajena al planteamiento de la litis.

Esa actitud antes que censurable resulta admirable, en este caso concreto, ya que desde un comienzo Leidy Johanna aceptó que quien la reconoció no la engendró y que además eso era de conocimiento en el ámbito familiar, fuera de que estuvo presta a la práctica de las pruebas científicas que lo corroboraran, pero eso no quiso decir que renunciara a una

paternidad que le fue voluntariamente ofrecida y ejercida por Gentil Barrios, como se extrae irrefutablemente de los documentos que aportó, suscritos por él, los cuales no fueron desconocidos por la contraparte, así como de los emanados de terceros que podían ser apreciados sin mayores formalismos a la luz del artículo 262 del Código General del Proceso, puesto que no se pidió su ratificación.

Es así como en la certificación expedida por la Institución Educativa Inem "*Julián Motta Salas*" de Neiva figura que Gentil Barrios Cardozo fue el acudiente de Leidy Johanna durante los años lectivos 2008 y 2009, a la que se acompañó el formato de matrícula por la primera anualidad donde consta expresamente que era su padre y aseguró con su firma que «*la información registrada en este formulario es cierta*», lo que aparece reiterado en dos ocasiones dentro del mismo formulario[1]. Esa sola pieza es suficiente para dar por sentado que Gentil, además de decir ser el padre de la demandada, también se comportó como tal y así era percibido en el entorno académico de la estudiante, lo que trasciende a la esfera de los demás compañeros de curso y padres de familia, con lo que su alcance es amplio y prueba irrefutable de que se cumplían los supuestos del artículo 397 del Código Civil en cuanto al trato, apoyo y publicidad respecto de personas ajenas al círculo familiar.

Refuerza ese razonamiento la certificación de Saludcoop donde figura que el cotizante Gentil Barrios Cardozo tuvo

1 Folios 32 y 33.

como beneficiaria a su hija Leidy Johanna desde el 29 de enero de 2000, calidad que aparecía vigente al 22 de octubre de 2015 a pesar del fallecimiento del afiliado el 19 de septiembre de esa misma anualidad[2]. Quiere decir que por más de tres lustros existió una notoriedad de la relación paternofilial ante el sistema de salud y quienes lo conforman, esto es, las EPS e IPS donde se brindaba la asistencia médica a ambos.

No menos diciente es la comunicación de la Jefe de Departamento Administrativo de Los Olivos en el sentido de que Gentil Barrios estuvo vinculado a esa Empresa Cooperativa Funeraria con un plan exequial tomado el 9 de febrero de 2015, en cuyo grupo familiar figuró «*Leidy Johana Barrios*» a quien lo unía un parentesco de hija[3], con lo que el ánimo protector se extendió más allá su fallecimiento para el reconocimiento de los valores asegurados.

Redunda en el reconocimiento público de la relación paterna la designación de Leidy Johanna como beneficiaria de las cuentas de aporte de Gentil en Coofisam, según solicitud de afiliación de 11 de noviembre de 2011[4] que figura suscrita por el asociado y fue atendida por la entidad.

Las referidas documentales, tanto valoradas en forma individual como conjunta, son coincidentes en que el vínculo filial y afectivo entre Gentil y Leidy Johanna no solo era cierto

---

2 Folio 34.

3 Folios 35 y 36.

4 Folios 37 a 39.

y perenne, sino que también era público e indiscutido, lo que los tornaba en suficientes elementos demostrativos para despachar desfavorablemente los reclamos de los accionantes, como se debió reconocer por la Corte en aras de honrar la justicia pedida por una parte débil que se encontraba en desventaja frente a la certidumbre de que los resultados de la prueba científica le eran adversos, como si ese fuera el único aspecto relevante en la disputa.

Considero que restar peso a las constantes reafirmaciones del padre y las contestes expresiones de diferentes personas jurídicas, según las cuales desde el nacimiento de Leidy Johanna el 6 de agosto de 1992[5] hasta el deceso de Gentil el 19 de septiembre de 2015[6] aquella detentó sin cuestionamientos en el ámbito privado y público la calidad de hija, solo porque no fueron recaudados los testimonios que oportunamente solicitó la opugnadora y ni siquiera obra material fotográfico de respaldo, constituye un desacierto por extremo rigorismo que no debería pasarse por alto.

6.- En resumen, la libre y voluntaria aceptación de la paternidad de Leidy Johanna por Gentil Barrios, a sabiendas de que no fue el engendrante, le cerraba el paso a la impugnación pretendida por sus familiares, los que de todas maneras desatendieron la carga de demostrar que dicha declaración reñía con la ausencia de la relación psicoafectiva

---

5 A folio 15 obra el registro civil asentado el 28 de agosto de 1991.

6 Folio 7.

propia de un nexo parental, la cual por el contrario quedó plenamente demostrada durante el lapso de vida que compartieron ambos según los documentos allegados, razones todas estas que ameritaban casar la providencia confutada para, en sentencia sustitutiva, revocar la sentencia del *a quo* y en su defecto negar las pretensiones.

7.- Dejo en estos términos expuestas las razones de disentimiento.

Fecha ut supra.

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE
Magistrado

Firmado electrónicamente por Magistrado(a)(s):

Octavio Augusto Tejeiro Duque

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: 81AE15B497F9AC1873EB47C5349E1BE6E9B84F0DBBC46B27A6D8DC4FCD89576B
Documento generado en 2022-11-08