

**Reglas, sub reglas y principios
contenidos en los fallos
proferidos
la Sala de Casación Civil
de la Corte Suprema de
Justicia y la
Corte Constitucional
sobre impugnación de
la paternidad a partir de la
vigencia
de la Ley 1060 de 2006**

Diego Armando Sánchez Zambrano
Ninfa María Guzmán Moscote
José Luis Torres Castiblanco
Sandra Milena Vargas Zárate

**REGLAS, SUB-REGLAS Y PRINCIPIOS CONTENIDOS
EN LOS FALLOS PROFERIDOS POR LA SALA DE
CASACIÓN CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA Y LA CORTE CONSTITUCIONAL SOBRE
IMPUGNACIÓN DE LA PATERNIDAD A PARTIR DE LA
VIGENCIA DE LA LEY 1060 DE 2006 HASTA 2010**

AUTORES: Diego Armando Sánchez Zambrano, Ninfa
María Guzmán Moscote, José Luis Torres Castiblanco,
Sandra Milena Vargas Zárate

FECHA DE RECEPCIÓN: marzo 20 de 2012
DIRECCIÓN: diegoarsanchez@hotmail.com

RESUMEN: el presente artículo, resultado del trabajo investigativo con el cual se pretendió determinar cuáles son las reglas, sub-reglas y principios contenidos en la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional, a partir de la vigencia de la ley 1060 de 2006 hasta el año 2010, nació con la inquietud principal de ahondar un poco más en las intenciones que tuvo el legislador al introducir los cambios contenidos en la mencionada ley en materia de impugnación a la filiación, y específicamente determinar el momento a partir del cual los hijos, cónyuges, no cónyuges y compañeros permanentes pueden impugnar la filiación teniendo como punto de partida la entrada en vigencia de la Ley 1060 de 2006.

PALABRAS CLAVES: Impugnación, Principios, Reglas, Subreglas, Derecho de familia.

ABSTRACT: this paper, results of research work which was intended to determine the rules, sub-rules and principles contained in the jurisprudence of the Civil Chamber of the Supreme Court and the Constitutional Court, after the Effective of Act 1060 of 2006 to 2010, was born with the main concern delve a little deeper into the intentions of the legislator to introduce the changes contained in the Act on the paternity challenge, and specifically determine the time from which the children, spouses, and spouses no permanent partners may contest the filiation taking as its starting point the enactment of Law 1060 of 2006.

KEY WORDS: Principles, Rules, Sub-rules, Family law.

Reglas, sub reglas y principios contenidos en los fallos proferidos por la Sala e Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional sobre impugnación de la paternidad a partir de la vigencia de la Ley 1060 de 2006*

Diego Armando Sánchez Zambrano, Ninfa María Guzmán Moscote, José Luis Torres Castiblanco, Sandra Milena Vargas Zárate**

L La legislación en materia de familia es un conjunto de normas que se desarrolla y adecua a los diferentes cambios sociales y tecnológicos¹ que se suscitan en determinado territorio. A medida que surgen situaciones familiares que generan conflictos, el legislador se encuentra obligado a regularlas conforme al bien jurídico específico que se intenta proteger. Frente a los cambios tecnológicos cabe anotar que estos ofrecen mejores condiciones para la salvaguarda de los derechos involucrados.

La impugnación a la filiación entendida como el derecho de que son titulares los padres e incluso el hijo para controvertir la paternidad o maternidad cuando exista duda de ello, no es ajena a todos estos cambios, pues sus presupuestos, alcances, procedimientos y términos, han sido variados en la medida en que ciertos principios jurídicos han tomado fuerza constitucional y legal en nuestro ordenamiento.

La Ley 1060 de 2006 introdujo cambios significativos en la materia, pues trajo como novedad la presunción del hijo legítimo nacido dentro de la unión marital de hecho y la posibilidad de impugnar la filiación por parte del compañero o compañera permanente; en este sentido, se faculta a la madre (cónyuge o compañera) para actuar como sujeto activo de dicha acción legal, derecho que se le negaba bajo los parámetros de la legislación anterior.

*Trabajo final presentado por los estudiantes de posgrado como parte del seminario “formación para la investigación” implementado por la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Bucaramanga-UNAB.

** Estudiantes de la especialización en Derecho de Familia.

¹ Con el advenimiento de la revolución tecnológica y los múltiples avances no solo en esta materia sino en general el Derecho ha tenido que hacer esfuerzos casi inimaginables y los cuales aún al día de hoy son resistidos por gran parte de la población en países de tradición católica, verbi gratia, hace 10 años empezamos a sostener la confiabilidad de las pruebas de ADN practicadas en vigencia de la ley 721 de fecha 24 de diciembre de 2001.

De igual forma, la mencionada ley amplía los términos de impugnación hasta 140 días, contados a partir de la fecha en que se tuvo conocimiento del hecho² de no ser el verdadero padre, madre, o hijo, entre muchos otros cambios y/o modificaciones.

En este sentido y siendo este un tema actual y de gran envergadura jurídica, resulta necesario realizar un análisis sobre la jurisprudencia producida alrededor del mismo, no solo por el interés que despierta, sino además, por el compromiso social y jurídico que como ostentadores del conocimiento legal poseemos.

Así las cosas, el presente artículo, resultado del trabajo investigativo con el cual se pretendió determinar cuáles son las reglas, sub-reglas y principios contenidos en la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional, a partir de la vigencia de la ley 1060 de 2006 hasta el año 2010, nació con la inquietud principal de ahondar un poco más en las intenciones que tuvo el legislador al introducir los cambios contenidos en la mencionada ley en materia de impugnación a la filiación, y específicamente determinar el momento a partir del cual los hijos, cónyuges, no cónyuges y compañeros permanentes pueden impugnar la filiación teniendo como punto de partida la entrada en vigencia de la Ley 1060 de 2006.

Como objetivo general, el grupo investigativo quiso establecer las principales reglas, sub reglas y principios contenidos en la Jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional sobre impugnación de la paternidad entre los años 2006 y 2010, lo cual se propuso lograr por medio de la ejecución de las siguientes tareas:

- Recopilar la jurisprudencia proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional que trata sobre impugnación de la paternidad a partir de la entrada en vigencia de la Ley 1060 de 2006.
- Analizar la (s) “sentencia(s) hito” respecto de la impugnación de la paternidad con apego a la Constitución y la Ley.
- Realizar la línea jurisprudencial en materia de impugnación de paternidad con base en los fallos proferidos por la Corte Constitucional y la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en las fechas mencionadas ut supra.

Para la realización de dichas tareas, se utilizó el tipo de Investigación descriptiva teniendo en cuenta que lo que se pretendía era la identificación de las reglas, sub-reglas y principios contenidos en los fallos de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional a través del estudio de los mismos, haciendo uso del análisis jurisprudencial como instrumento de medición. Lo anterior con previa identificación de las variables que a continuación se anotan:

² Es aquí en donde cobra importancia lo que ocupa las presentes líneas, pues el haber tenido conocimiento, implica lo que la jurisprudencia ha llamado acertadamente “el interés actual para impugnar” y no el simple capricho o deseo del impugnante.

Variable Independiente: Impugnación de la paternidad.

Variabes dependientes:

- Precedente constitucional: Son las reiteradas interpretaciones que de las normas jurídicas hace la Corte Constitucional en sus resoluciones, constituyéndose en una de las Fuentes del Derecho, es decir, la actualización y aplicación de las leyes de acuerdo con los tiempos y eventos que se están viviendo (Diccionario Jurídico, 2009, pág. 76).
- Línea Jurisprudencial: Idea abstracta que depende de manera crucial de la comprensión del manejo técnico de la jurisprudencia, razón por la cual exige que las sentencias sean agrupadas en patrones fácticos analógicos, o, en otras palabras, en un mismo problema jurídico.
- Filiación: La filiación es el vínculo – lazo jurídico que une al hijo con el padre y con la madre, que en el Código Civil se reconoce como filiación por naturaleza y por adopción.
- Pruebas Genéticas: Se realizan analizando una pequeña muestra de sangre u otros tejidos corporales para dictaminar la paternidad – maternidad entre ascendientes y descendientes.

En agotamiento de las labores anteriormente descritas y del estudio de los diferentes autores y bibliografía consultada, se extrajeron los conceptos y aspectos más significativos sobre el tema de impugnación a la filiación, los cuales pasan a reseñarse.

1. SOBRE LA PATERNIDAD

La palabra paternidad, definida por muchos de diversas formas y de acuerdo con la época en que se vive, pero todas orientadas hacia la importancia que tiene en un mundo cada día más irresponsable y con algunos Estados que carecen de políticas serias para establecerla; proviene del latín *pater/ patris*, que significa padre; y aunque es una palabra que se ha mantenido invariable durante más de tres milenios, ha cambiado de forma sustancial.

La CEPAL (Comisión económica para América Latina y el Caribe, subordinado de la Organización de las Naciones Unidas) ha definido la paternidad “como la relación que los hombres establecen con sus hijas e hijos, en el marco de una práctica compleja en la que intervienen factores sociales y culturales, que además se transforman a lo largo del ciclo de vida, tanto del padre como de los hijos o hijas. Se trata de un fenómeno cultural, social y subjetivo que relaciona a los varones con sus hijos o hijas y su papel como padres en distintos contextos, más allá de cualquier tipo de arreglo conyugal.”³

Fuller considera que “la paternidad es una dimensión fundamental de la vida del hombre y su práctica asume muchas manifestaciones de acuerdo con factores

³ <http://es.wikipedia.org/wiki/Paternidad>

relacionados al momento del ciclo vital, el tipo de estructura familiar, las condiciones materiales y las culturas regionales”⁴.

En este sentido, la relación jurídica entre padres e hijos ha venido evolucionando por la equiparación de los derechos, tanto hijos matrimoniales (nacidos dentro del matrimonio) como los extramatrimoniales (nacidos fuera de él) y en concordancia las acciones judiciales que surgen en consecuencia.

La filiación en cuanto a la maternidad se refiere, en principio no reviste mayor discusión, quedando probada con el certificado médico de nacido vivo y con éste como consecuencia el registro civil de nacimiento del hijo. Lo contrario ocurre con la filiación paterna, en la cual se evidencian dos escenarios, y que aun a la fecha siguen siendo de interesante estudio: De existir matrimonio, la ley presume que el padre es el marido de la madre, salvo que el niño nazca antes de los primeros 180 días desde que se celebró el matrimonio o pasados los 300 días de la disolución, divorcio o anulación del mismo o de la separación de hecho. Y al no existir matrimonio ni unión marital de hecho, es cuando se presenta la mayor parte de los inconvenientes, que ocupan la mayor parte de estudios sobre el tema.

2. FRENTE A LA LEY 1060 DE 2006 Y LA IMPUGNACIÓN DE LA PATERNIDAD

El primer Código Civil que existió en la República de Colombia, fue el adoptado por el Estado Soberano de Santander, prácticamente copiado del Código Civil chileno. Lo mismo haría el Estado Soberano de Cundinamarca en el año 1859, siendo este último el acogido como el Código Civil de toda la República en la ley 57 de 1887.

Según los artículos 319 y siguientes de la mencionada compilación legislativa, el hijo que no hubiese sido reconocido voluntariamente podría por medio de proceso judicial pedir que su padre o madre lo hicieran, bajo juramento ante el juez competente ante quien debían manifestar si creían serlo, y que, llegado el caso y no comparecieran podría presumirse reconocida la paternidad (más presunciones, que en algunas ocasiones han sido consideradas altamente peligrosas en un Estado Social de Derecho, dado que para la época se carecía por completo de elementos tecnológicos que pudieran orientar al operador judicial para fallar en Derecho). El artículo 328 rezaba “los hijos de la concubina de un hombre serán tenidos como hijos de éste a menos que compruebe que durante el tiempo en que debió verificarse la concepción estuvo imposibilitado para tener acceso a la mujer”⁵. Aclarando eso sí el concepto de concubina, quien sería considerada toda aquella mujer que viviera públicamente con un hombre como si fueran marido y mujer, siempre que uno y otro fueran solteros o viudos (desde aquel entonces comienzan los antecedentes *modernos* de la Unión Marital de hecho).

Desafortunadamente, y como bien lo narra nuestra historia, dependiendo del gobierno de turno, increíblemente suceden cosas en algunos casos en detrimento

4 FULLER, N. Paternidades en América Latina. Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 2000, p 11
5 ABEL TORRADO, Heli. Lecciones Básicas de Derecho Civil. Unión Marital de hecho, de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes. Universidad Sergio Arboleda. Tercera edición. Bogotá D.C., 2011. Página 21.

de los ciudadanos, lo mencionado en los párrafos anteriores, es decir lo atinente al reconocimiento y la investigación de la paternidad, demasiado pronto en nuestro concepto, fue derogado por la ley 153 de 1887. Los artículos 318 al 332 del Código Civil fueron sustituidos por el artículo 66 al 79 de la ley antes citada, con lo cual se permitió el reconocimiento de aquellos hijos, es decir de los extramatrimoniales, y quienes tenían para entonces la calidad de naturales respecto al padre o la madre que los haya reconocido, exceptuando por sobre todas las cosas de los anteriores "derechos y beneficios", es decir que quedaban sin reconocimiento, "los hijos de dañado y punible ayuntamiento".

Las normas anteriores fueron subrogadas por el artículo 4 de la ley 45 de 1936 en la cual se dispuso que "hay lugar a declarar judicialmente la paternidad en el caso de que entre el presunto padre y la madre hayan existido de manera notoria relaciones sexuales estables, aunque no hayan tenido comunidad de habitación, sin exclusión de ningún tipo."

Algunos años más adelante y con ocasión de la expedición de la ley 75 de 1968 se modificó la disposición anterior (ley 45 de 1936) y consagró la presunción de paternidad natural en algunos casos⁶, los cuales se encuentran taxativamente señalados.

Teniendo en cuenta la evolución de esta rama del Derecho, podemos ver que se han generado grandes e importantes cambios en la concepción jurídica de la filiación. Un caso concreto es el de la Ley 45 de 1936, que restringía la aportación de pruebas mediante un sistema legal de tarifas. Con el advenimiento de la Ley 75 de 1968, en aras de hacer más efectivo el reconocimiento real del parentesco de las personas se amplió la posibilidad de aportar pruebas para demostrarlo; para lo cual, el juez podía incluso llegar a solicitar de oficio, la práctica de pruebas genéticas.

Años más tarde, es la Corte Constitucional de la República de Colombia mediante sentencia C-109 de 1995, Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero, y la cual fuera tomada como base y creadora de línea, en varios pronunciamientos posteriores la que comienza a señalar el derrotero en temas de filiación al consagrarlo como un **derecho fundamental**, íntimamente atado al estado civil de las personas independientemente de la edad del sujeto que la reclama.

6 El artículo 4º de la Ley 45 de 1936 quedará así:

"Se presume la paternidad natural y hay lugar a declararla judicialmente:

1. En el caso de raptó o de violación, cuando el tiempo del hecho coincide con el de la concepción.
2. En el caso de seducción realizada mediante hechos dolosos, abuso de autoridad o promesa de matrimonio.
3. Si existe carta u otro escrito cualquiera del pretendido padre que contenga una confesión inequívoca de paternidad.
4. En el caso de que entre el presunto padre y la madre hayan existido relaciones sexuales en la época en que según el artículo 92 del Código Civil pudo tener lugar la concepción.

Dichas relaciones podrán inferirse del trato personal y social entre la madre y el presunto padre, apreciado dentro de las circunstancias en que tuvo lugar y según sus antecedentes, y teniendo en cuenta su naturaleza, intimidad y continuidad.

En el caso de este ordinal no se hará la declaración si el demandado demuestra la imposibilidad física en que estuvo para engendrar durante el tiempo en que pudo tener lugar la concepción, o si prueba, en los términos indicados en el inciso anterior, que en la misma época, la madre tuvo relaciones de la misma índole con otro u otros hombres, a menos de acreditarse que aquel por actos positivos acogió al hijo como suyo.

5. Si el trato personal y social dado por el presunto padre a la madre durante el embarazo y parto, demostrado con hechos fidedignos, fuere, por sus características, ciertamente indicativo de paternidad, siendo aplicables en lo pertinente las excepciones previstas en el inciso final del artículo anterior.

6. Cuando se acredite la posesión notoria del estado de hijo".

Posteriormente mediante sentencias C-230 de 1995, C-591 de 1995, entre otras las que priorizan la necesidad del reconocimiento real del parentesco, **dándole envergadura sí se le puede llamar de derecho fundamental a la filiación**, al afirmar que *“el nacimiento, y en particular la condición de hijo, es la fuente principal del estado civil, ya que esto trae consigo una serie de derechos y obligaciones como herencia, alimentos, ejercicio de tutelas y curadurías entre otros”*; así mismo consagra la importancia del estado civil de las personas y el reconocimiento del derecho fundamental a la dignidad humana, la personalidad jurídica, y el derecho a la familia.

Pero así como la ley ha mirado con especial protección e interés al hijo, no ha dejado desprotegido al supuesto padre, pues este puede desvirtuar esa presunción que recae sobre él con el aporte de las pruebas respectivas gracias a los avances de la ciencia, aunque para entonces estos, en principio, no daban mayor seguridad, siendo necesario adicionar pruebas de las relaciones que mantenía la madre con el supuesto padre.

Hoy en día las pruebas generan mayor certeza, siendo la principal la prueba científica de ADN, lo cual no obsta para decir que los demás medios de prueba consagrados en la ley 75 de 1968 dejen de ser importantes, pues en la actualidad no se concibe un proceso de impugnación o reclamación de la paternidad sin la práctica de aquellas, llegando incluso, al punto de que el operador judicial puede fallar ante la imposibilidad del recaudo de la prueba científica, pero ante la presencia de los demás medios probatorios. (Art. 3 Ley 721 de 2001)

La Sentencia T-979 de 2001 pone en evidencia la posibilidad de desvirtuar la paternidad por solicitud del cónyuge o por iniciativa del hijo, casos en los cuales no solo se valora la prueba pericial, en principio, sino que se tienen en cuenta presunciones que exterioriza la ley, pudiendo las partes interesadas desvirtuar la presunción de paternidad si se cree que esta no es real.

El mismo Código Civil en el artículo 92, establece una presunción como forma de probar la condición de hijo, a la que se agrega el artículo 4 inciso 1 y artículo 6 de la Ley 75 de 1968, todo ello con el fin de definir la paternidad de las personas en que el hecho es incierto.

La sentencia T-183 de 2001 indica que la duración de la gestación ya no es un factor definitivo en la prueba de filiación, siendo necesario realizarse un experticio sobre las características heredo-biológicas paralelas entre el hijo y el presunto padre, además de una “peritación antro-po-heredo-biológica”, medios de prueba expresamente previstos por el artículo 7 de la Ley 75 de 1968.

La Ley 1060 de 2006, que modifica en su totalidad la normativa del Código Civil en cuanto a las acciones de filiación, ha impactado la regulación en materia de derecho de familia, no solo desde el punto de vista de la filiación, sino en general el parentesco, al equiparar la filiación matrimonial con la extramatrimonial en cuanto a protección jurídica se refiere.

La impugnación de la paternidad adquiere especial trascendencia, soportada en los avances en materia de tecnología, pues marcan una profunda transformación en las formas de concebir y, por consiguiente, en la manera de relacionarse la pareja, así como la libre autonomía de la voluntad para generar una familia. Aspectos estos últimos que en Colombia, todavía falta desarrollarlos a plenitud.

Partiendo de lo anterior, y dadas sus implicaciones, hoy en día es posible la impugnación de la paternidad en casos puntuales como los que a continuación se señalan:

- Impugnación de la paternidad matrimonial: el hijo y el marido de la madre pueden impugnar la presunción legal de que este es el Padre, aquel en cualquier momento, y este en el término de caducidad establecido por la ley (140 días a partir del momento en que se generó el interés actual para impugnar).
- Puede usarse cualquier medio de prueba salvo la confesión de la madre.
- Impugnación de la paternidad extramatrimonial: en esta acción lo que se impugna es un reconocimiento. Puede ser iniciada por el hijo en cualquier momento y por el presunto padre dentro de los términos establecidos por la ley. Así mismo lo puede hacer el padre biológico en cualquier momento,
- Impugnación de la maternidad: De poca ocurrencia pero igualmente contemplada por la ley. La presunción que proviene del parto puede ser destruida por el marido, el hijo o cualquier interesado. Esta acción se dirige a probar que no fue ella quien dio a luz o que el hijo fue sustituido. La madre también tiene derecho a accionar, si no participó del hecho ilícito que provocó la falsa inscripción.

De igual manera existen medios de prueba y presunciones, en los que la ley tiende a que se identifique la realidad biológica con los vínculos jurídicos, por lo que admite todo tipo de pruebas en las acciones de filiación; es decir, que la prueba de ADN no es la única y exclusiva fuente de conocimiento que tendrá el Juez, pero en definitiva será determinante; única y exclusivamente no lo será si es realmente imposible para el operador jurídico obtener la práctica del examen de ADN, como se mencionó más arriba.

De lo anterior se concluye que, actualmente la prueba biológica de ADN permite con certeza establecer la paternidad, por lo cual se ha convertido en la prueba principal para el esclarecimiento de la verdad biológica.

Finalmente y en aras de no crear confusión en la materia debe recalcar que si bien es cierta la filiación en conexidad con el estado civil, es un derecho fundamental que goza de especial protección por el Estado; no puede considerarse que la acción de tutela sea el mecanismo efectivo e idóneo para garantizar su cumplimiento, pues ha sido la misma ley la que ha ideado el camino que deben proseguir los ciudadanos en aras de encontrar su verdadera filiación. Cosa distinta es que dentro de dichos caminos procesales los sujetos no vean satisfechas sus necesidades, o protegidos

sus derechos por evidentes vías de hecho o vulneraciones al debido proceso, caso en el que si pueden acudir a dicha acción creada por medio de la Constitución Política de 1991.

3. LA FILIACIÓN

Según el diccionario de la Real Academia Española, la palabra “filiación proviene del latín *filatio* que corresponde a la procedencia de los hijos respecto a los padres.”⁷

Es la unión o vínculo entre el padre o la madre y el hijo, originado principalmente y en el mayor de los casos como consecuencia de la procreación.

Si se mira desde la perspectiva del padre se tendrá como paternidad, y si se mira desde el lado de la madre se tendrá como maternidad.

De la sola lectura de las definiciones antes expuestas, se puede concluir que la filiación es una relación biológica con consecuencias jurídicas, que van desde la concepción hasta el fallecimiento, lo cual sin ningún tipo de dudas genera una obligación por parte del Estado de protegerla, pues ni más ni menos está en juego el derecho a la personalidad jurídica, al nombre, al estado civil, entre otros, y que irradia muchos campos del Derecho.

Pero ¿a partir de cuándo se puede comenzar a hablar propiamente de Derecho de Filiación? Se podría hablar desde la fecundación del óvulo con el espermatozoide (gameto) o debemos esperar hasta que el producto de dicha unión, pueda sobrevivir siquiera un instante a la separación de la madre. Sin ningún tipo de dudas debe ir desde la fecundación, tanto que la ley hoy permite hacer reconocimiento de hijos desde cuando estos se encuentran en el vientre materno.

En lo que respecta a la maternidad y que a todas luces es un hecho notorio, se deduce que no se requiere mayor elaboración jurídica, salvo en las dos situaciones claramente contempladas por la legislación actual, a saber: por un lado la suplantación del parto y por el otro lado el falso embarazo. Por el lado de la paternidad, es más complejo el tema y es por ello que se puede encontrar el catálogo de presunciones antes vistas y que a continuación se reiteran:

El Art. 92 del Código Civil colombiano regula el tema al establecer que: *“de la época del nacimiento se colige la de la concepción, se presume que la concepción ha precedido al nacimiento no menos de ciento ochenta días cabales y no más de trescientos, contados hacia atrás, desde la medianoche en que principie el día del nacimiento.”*

En lo que respecta a la gestación mínima, los 180 días que consagra el artículo 92, *ibidem*, son considerados cabales, es decir, sin hacer deducciones de ningún tipo; por lo cual no debe descontarse ni el día del alumbramiento como tampoco el de la concepción.

⁷ http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=filiacion

Y como lo sostiene la doctrina y la jurisprudencia, el tiempo máximo de gestación, esto es, los 300 días, se debe contar el día del nacimiento más no el de la concepción.

Aunque la filiación como concepto debe ser tratada como una sola, y no admite clasificaciones, pues es bien sabido que la ley 29 de 1982 consagró que todos los hijos gozan de igualdad, aquella puede y debe ser clasificada dependiendo del modo⁸ como aquel hijo vino al mundo, lo cual de contera fijará la forma que tendrán los sujetos de derecho involucrados para atacar dicha filiación.

Como consecuencia de lo anterior tenemos:

1.- La filiación matrimonial que incluye la legitimación por posteriores nupcias de los padres, antes llamada legítima. Cabe aquí el interrogante que se plantea aun hoy la doctrina y es el relacionado con las uniones maritales de hecho, teniendo en cuenta que la ley 1060 de 2006 equiparó estas con aquella en términos de la ley. No obstante lo anterior, consideramos que deben ser tratadas como extramatrimoniales.

2.- La filiación extramatrimonial, que apegándonos al sentido de las palabras, es aquella que se configura sin que haya matrimonio de los padres.

3.- La filiación adoptiva, configurada mediante acto solemne, primero por la vía administrativa y posteriormente por la vía judicial debidamente reconocida, en donde se presenta una especie de imitación a la primeramente señalada.

4.- Y por último, con menos aplicación pero con igual importancia, la llamada filiación asistida, que incluye todos los avances de la ciencia para poder procrear.

Quizás inclinándonos hacia el plano de igualdad e incluso por la máxima protección que requieren todas las personas independientemente de la edad para lograr establecer su derecho al nombre, a la personalidad jurídica, al estado civil y desde luego a la filiación, podremos llegar a concluir en algún momento que dicha clasificación resulta innecesaria, pues el legislador tanto nacional como supranacional busca una igualdad real y material entre las personas independientemente de su origen.

Uno de los logros más importantes de la ley 1060 de 2006, en el que muchos no han reparado, fue en equiparar los hijos matrimoniales con los hijos que nacen bajo una unión marital de hecho debidamente declarada por sus padres, pues las presunciones a ambos los cobijan.

En lo que respecta a las causales de impugnación, equiparó las provenientes como consecuencia del matrimonio de los padres o de una unión marital de hecho.

Antes de la expedición de la ley 1060 de 2006, **únicamente** al padre le estaba permitido impugnar la paternidad del hijo matrimonial y siempre dentro de los 60 días en que tuvo conocimiento del parto. Si para el momento de la concepción dicho

⁸ Como consecuencia del matrimonio, de unión marital de hecho, de relaciones sexuales esporádicas o accidentales, o de adopción.

padre no habitaba bajo el mismo techo con su cónyuge, y éste lo podía probar se le dotaba al presunto padre de la acción de impugnación sin plazo alguno.

Como consecuencia de lo anterior, si el hijo nacía dentro de una unión matrimonial, el verdadero padre, es decir, el biológico, NO podía reclamar la paternidad que él bien sabía era suya. Situación que no se presentaba si el hijo nacía en cualquier otra relación que no fuera matrimonio, pues allí el padre biológico sí podría iniciar las acciones pertinentes en cualquier tiempo.

3.1. Elementos de la filiación. Básicamente son 4 los elementos que hacen parte inescindible de la filiación, los cuales se pasa a explicar a continuación:

- **La Maternidad.** Hace referencia a aquel ser femenino que ha generado descendencia directa. Se configura por medio de aquella persona que obedece al nombre de madre, que pone su cuerpo al servicio de la gestación y finalmente llega a su momento cumbre con el alumbramiento mediante el parto, sea natural o por cesárea. Definitivamente es el punto de inicio para determinar los lazos de sangre (o civiles) que unen una familia determinada.

¿Cómo probar la maternidad?

- a. El parto: se prueba directamente con el certificado médico de nacido vivo o en su defecto por la declaración de 2 testigos hábiles que hayan presenciado el hecho.
 - b. Identidad del hijo: El niño debe coincidir con el que efectivamente nació o literalmente salió del vientre de la madre.
 - c. Posesión notoria del estado civil del hijo. (Ley 75 de 1968, Artículo 4 y 5)
- **Matrimonio o Unión Marital de Hecho.** La prueba de dicho acto jurídico es tarifada, pues se encuentra previamente establecida por la ley, verbi gracia: el registro civil de matrimonio para lo primero y para lo segundo acta de conciliación, sentencia judicial o escritura pública. (se debate si procede el acta de conciliación en cuanto a la fecha ya hay varios pronunciamientos judiciales en los cuales se reconoce la unión marital de hecho como un estado civil, y como es bien sabido, este no se puede conciliar)⁹. Si el hijo nace y los padres contraen matrimonio posteriormente tendrá la calidad de legitimado, lo cual lo “equipara” a los legítimos, término que como hoy sabemos fue declarado inexecutable, de modo que lo conveniente es hablar de matrimonial.
 - **Concepción.** Hace referencia al momento en el cual se dio la unión efectiva del espermatozoide con el óvulo, y de este modo determinar si se realizó en vigencia del matrimonio o de la unión marital de hecho de los padres, o, si por el contrario

⁹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente Jaime Alberto Arrubla Paucar. Referencia c-0500131100062004-00205-01. Fecha 18 de junio de 2008.

no se encontraban bajo alguna de las dos únicas modalidades contempladas por la ley. Teniendo en cuenta que la presunción no se puede probar como cualquier otro hecho, aquí entra en juego la presunción de la cual se habló pretéritamente; es decir, la que trata el artículo 92 del Código Civil.

- **Paternidad.** Más presunciones, que se pueden ver inobjetablemente reflejadas en el artículo 2 de la ley 1060 de 2006, que en su tenor literal reza así: “El hijo que nace después de expirados los ciento ochenta días subsiguientes al matrimonio o a la declaración de la unión marital de hecho, se reputa concebido en el vínculo y tiene por padres a los cónyuges o a los compañeros permanentes, excepto en los siguientes casos: 1. Cuando el cónyuge o el compañero permanente demuestre por cualquier medio que él no es el padre. 2. Cuando en proceso de impugnación de la paternidad mediante prueba científica se desvirtúe esta presunción, en atención a lo consagrado en la Ley 721 de 2001.”¹⁰

Tal y como sucede en la concepción, resulta complejo saber a ciencia cierta quién es el padre, por lo cual se hace indispensable la presunción. Por este motivo en reiterados fallos la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha dicho que esta presunción es una de las llamadas legales y no de derecho, y, por tanto, admite prueba en contrario¹¹.

3.2. Acciones sobre la Filiación Matrimonial o de la Unión Marital de Hecho.

Son básicamente dos tipos de acciones encaminadas a resolver las dudas que se comienzan a suscitar por esta situación, que desencadenan indefectiblemente en una realidad que todos los ciudadanos tenemos derecho a saber claramente, pues se trata nada más y nada menos que de nuestra propia identidad, y como consecuencia del estado civil y personalidad jurídica de todo sujeto de derechos.

Por un lado están las acciones de reclamación, conocidas por algunos como aquellas de carácter positivo, pues buscan establecer el estado civil de la persona, las cuales se caracterizan por ser extrapatrimoniales, son imprescriptibles y se encuentran consagradas claramente en el artículo 406 del Código Civil.

Por el otro, encontramos las acciones de impugnación, que también son conocidas como de carácter negativo, que pretenden desvirtuar un estado civil que recae sobre determinada persona, son extrapatrimoniales, prescriptibles y normalmente no se encuentran consagradas en norma expresa, sino que se puede decir que son casuísticas.

i. Impugnación de la maternidad

No se presenta habitualmente, aunque no por ello debe descartarse del ordenamiento jurídico; todo lo contrario. Dos situaciones particularmente, a saber: el

10 CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO. Editorial Leyer. Trigésima Edición. Página 120 Bogotá D.C., 2011.

11 CFR. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Magistrado Ponente Dr. Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Mayo 13 de 1993.

supuesto hijo figura como tal en el Registro Civil de Nacimiento o cuando goza de la posesión notoria de ese estado civil.

Se deben presentar 3 situaciones principalmente para que prosperen las pretensiones, a saber:

- a. El impugnante debe estar legitimado en la causa.
- b. Estar dentro del término legal para impugnar.
- c. Acreditar la o las causas contempladas en la ley.

Lo que se pretende es que la persona que pasa como madre deje de ostentar dicha calidad y de esta forma la verdadera titular de dicha calidad pase a ejercerla.

¿Quiénes y en qué momento pueden impugnar?

Las personas legitimadas en la causa son las que a continuación se detallan:

1.- El marido de la supuesta madre y ésta.

Deberá promoverse la acción dentro de los 140 días siguientes a aquel en que tuvieron conocimiento de que la que pasa por madre no es la madre biológica.

2.- Los verdaderos padres del hijo, es decir los padres biológicos¹².

No tienen un término extintivo para promover la acción.

3.- El hijo.

No tiene un término extintivo para promover la acción.

4.- Cualquier persona que vea afectados sus intereses sucesorales.

Deberá promoverse dentro de los 140 días desde que tuvieron conocimiento de la real situación del hijo.¹³

5.- Finalmente se consagra otra hipótesis que es la relacionada con la verdadera madre, quien podrá iniciar el respectivo proceso todo con el fin de exigir alimentos de parte del hijo hacia ella, quien tampoco tendrá un término para iniciar la acción.

¿Qué se debe acreditar?: Dos hipótesis contempla la norma, que consisten en lo siguiente:

- a. Una relacionada con el parto o alumbramiento de la mujer, de modo tal que deberá probarse que no fue real sino simulado, fingido o supuesto, lo cual

¹² Lo jurídicamente correcto es que primero deben impugnar la maternidad y paternidad que está gozando el hijo para posteriormente reclamar la que les corresponde de suyo.

¹³ ARTÍCULO 11. El artículo 248 del Código Civil queda así: Artículo 248. 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. 6 Art. 338.- A ninguno de los que hayan tenido parte en el fraude de falso parto o de suplantación, aprovechará en manera alguna el descubrimiento del fraude, ni aún para ejercer sobre el hijo los derechos de patria potestad, o para exigirle alimentos, o para suceder en sus bienes, por causa de muerte.

trae como conclusión que dicha mujer nunca estuvo embarazada y, por tanto no pudo dar a luz.

- b. Y otra, íntimamente relacionada con el hijo como tal en cuanto a la madre, que es lo que la mayoría de la doctrina conoce como la identidad del hijo. Lo cual se traduce en que la que pasa por madre lo es del hijo y este lo es de aquella.

ii. Impugnación de la Paternidad

El presunto padre impugna o niega ser el verdadero padre del que pasa por hijo debido a algunas situaciones como las que en adelante se procede a mencionar:

- a. El impugnante debe estar legitimado en la causa.
- b. Estar dentro del término legal para impugnar.
- c. Acreditar la o las causas contempladas en la ley.

Teniendo en cuenta lo anterior, ¿quiénes y en qué momento podrán impugnar la paternidad?

1.- El marido o el compañero permanente: Ya sea uno o el otro dependiendo de la situación, podrá demostrar por cualquier medio que no es el padre, últimamente y con el peso que le otorga la ley lo hace valiéndose de pruebas científicas de ADN tomadas en laboratorios privados, lo cual le renueva el interés actual para iniciar el proceso, según fallos de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil e incluso de la misma Corte Constitucional.

El proceso debe promoverse dentro de los 140 días siguientes a aquel en que se tuvo el conocimiento de no ser el padre biológico, esto es, a partir de cuando inició el interés actual para impugnar.

2.- El padre biológico: Teniendo en cuenta que lo que se pretende es llegar a la verdad sobre la filiación y el estado civil de las personas, y contrariando la legislación anterior que imposibilitaba que el padre biológico pudiera hacerlo si se trataba de un hijo “matrimonial”, en este caso se le permite hacerlo sin un término definido, por lo cual podrá hacerlo en cualquier tiempo.

3.- El hijo: No tiene límite de tiempo para ejercer su derecho.

4.- Los herederos del cónyuge o compañero presunto: Consagrada esta legitimación por el artículo 7 de la ley 1060 de 2006: “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. 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...”¹⁴

14 CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO. Editorial Leyer. Trigésima Edición. Página 122 Bogotá, D.C., 2011.

5.- La madre del hijo podrá impugnar así mismo la paternidad (infidelidad), y lo podrá hacer en cualquier tiempo.

Se hace necesario entonces, efectuar el análisis de las sentencias que tratan el tema para proceder a la realización de la línea jurisprudencial de los fallos proferidos por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia sobre impugnación de la paternidad entre los años 2006 a 2011.

LINEA JURISPRUDENCIAL

IDENTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA

Corporación: Corte Constitucional.

Sentencia: C-310 de 2004

Fecha: 31 de Marzo de 2004

Magistrado Ponente: Doctor Marco Gerardo Monroy Cabra.

Tema: Términos de caducidad de las acciones para impugnar la paternidad. Diferencias entre los hijos matrimoniales y los legitimados con ocasión del matrimonio de los padres.

HECHOS:

En ejercicio del derecho que confiere la Constitución Política de Colombia, de demandar las normas que se considera vulneran el ordenamiento jurídico interno y el bloque de constitucionalidad, una ciudadana demanda la constitucionalidad del artículo 248 del Código Civil colombiano por considerar que vulnera los artículos 5, 13 y 42 de la Constitución Política de Colombia, pues no logra entender por qué para la impugnación promovida por terceros se les reconocen 300 días desde que les surgió “el interés actual”, si dichos hijos son extramatrimoniales, pero si se trata de hijos matrimoniales solo se cuenta con 60 días para proponer la acción de impugnación.

Previos conceptos rendidos por el Ministerio del Interior y de la Justicia, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y la Procuraduría General de la Nación, en que los dos primeros conceptúan a favor de la exequibilidad de la norma, mientras el tercero de forma extemporánea por la inexecutable, la Corte decide abordar el estudio de la demanda planteándose si realmente el plazo para ese entonces concedido a los interesados distintos a los ascendientes para impugnar la legitimación de hijos extramatrimoniales, desconoce el derecho a la igualdad frente al plazo concedido a los hijos matrimoniales, pues son plazos diferentes para uno y otro caso.

Después de hacer remembranzas sobre la diferenciación entre los hijos matrimoniales, extramatrimoniales y adoptivos; sin que ello necesariamente signifiquen discriminación, considera la Corte que el establecimiento de términos obedece a poder garantizar la mayor estabilidad y seguridad a las relaciones de familia. No obstante lo anterior, carece de explicación lógica el trato diferenciado en cuanto al término de 60 días para unos y 300 para otros, por tanto, considera la Corte,

que no es justificado ese tratamiento, ante lo cual, elimina dicha diferenciación y establece que el término de caducidad es de 60 días para ambos casos.

A pesar de lo anterior, existen salvamentos de voto en los que dicen que no se trata de discriminar con dichos términos, sino de una diferenciación justificada en las diferencias existentes entre el matrimonio y la misma unión marital de hecho y so pretexto de salvaguardar el principio de igualdad no se puede privar al legislador de establecer normas especiales si en su entendimiento cabe que deben crearse según el momento que viva la sociedad.

IDENTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA

Corporación: Corte Suprema de Justicia.

Sentencia: 11001-31-10-011-2002-00405-01

Fecha: 4 de diciembre de 2006.

Magistrado Ponente: Doctor Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo

Tema: Interés Actual para Impugnar la Paternidad, caducidad de la acción.

Se estudia un caso en que el interés se originó en el resultado de una prueba genética sobre ADN que determinó que la paternidad se encontraba excluida.

HECHOS:

Solicitó el actor que se declarara que la demandada no es hija suya y, consecuentemente, que no tiene ninguna obligación para con ella; que se comunique el correspondiente fallo a todas las entidades y autoridades correspondientes. Lo anterior con fundamento en lo siguiente:

La señora Isabel Peña Montenegro, en la época de la concepción de Luisa Fernanda, le “prestaba sus servicios sexuales”, entre otros, al actor; la demandada nació el 29 de junio de 1984.

El actor sólo vino a conocer a la accionada el 19 de abril de 2002, en una cita que concertaron, ocasión en la que los dos fueron conscientes, de la “carencia total mutua de sentimientos y de la ausencia de parecido en los rasgos físicos”; ese mismo día decidieron practicarse una prueba científica, que determinó la exclusión de paternidad del demandante; la demandada aseveró en declaración judicial, que al conocer su madre, el resultado de la prueba, le manifestó que su padre “era otro señor”; el actor se encuentra dentro del término establecido en el art. 248 del Código Civil y le asiste un “interés actual y legítimo”, fundamentado en el resultado del examen genético.

La demandada se opuso a las pretensiones de la demanda y formuló, además, las defensas que literalmente denominó: “caducidad de la acción” e “irrevocabilidad del reconocimiento”.

La sentencia de primera instancia declaró probada la excepción de caducidad y, consecuentemente, denegó las pretensiones de la demanda, fallo que apelado por el demandado, fue confirmado en su integridad por el Tribunal Superior de Bogotá, mediante el proveído impugnado en casación.

LACORTE:

En cuanto atañe al aspecto temporal, el artículo 248 del Código Civil, aplicable a juicios de impugnación de la paternidad extramatrimonial, establece que “No serán oídos contra la legitimación sino los que prueben un interés actual en ello, y los ascendientes legítimos del padre o madre legitimantes; estos en sesenta días, contados desde que tuvieron conocimiento de la legitimación; aquellos en los trescientos días subsiguientes a la fecha en que tuvieron interés actual y pudieron hacer valer su derecho” (se subraya), precepto que fue declarado parcialmente inexecutable en la sentencia C-310 de 2004, específicamente en lo que toca con la expresión “trescientos días”, fallo que, sin embargo, no puede ser aplicado aquí, se precisa, por cuanto la referida decisión de la Corte Constitucional no produce efectos retroactivos, como bien se tiene establecido. (Vid: C-113/93 y C-737/2001).

Agregó la Corte en la decisión anterior que “no obstante que en determinados supuestos el mismo autor del reconocimiento puede llegar a tener interés actual en la declaración que persigue”, este “no alcanza a confundirse con cualquier otro motivo antojadizo, pues aquel refiere a la condición jurídica necesaria para activar el derecho, al paso que este apenas viene a ser cualquier otra circunstancia veleidosa y, por ende, carente de trascendencia o de razón alguna. Así, la presencia del segundo deviene innecesaria y, por ende, es inane en relación con el propósito de accionar; dicho interés, por consiguiente, valga repetirlo, no puede estar sometido al estado de ánimo o a la voluntad de los afectados, o a la simple conservación y mantenimiento de las relaciones interpersonales” (se subraya).

Frente al art. 248, afirma la Corte, que lo que exige la ley, es que la impugnación del reconocimiento se haga necesaria e indefectiblemente dentro de los términos señalados por el artículo 248 del Código Civil -en la actualidad dentro de sesenta días conforme a la sentencia C-310 de 2004, dictada por la Corte Constitucional-, lo que habrá de evaluarse conforme las específicas circunstancias de cada caso en particular, pues el derecho de impugnar caduca con el vencimiento del término en cuestión, pero ello no significa que éste empiece inevitablemente a correr desde el día siguiente al del reconocimiento de la paternidad, ya que como se acotó, el interés actual del impugnante puede aflorar o emerger con posterioridad, supuesto en el cual será necesario determinar, con miras a resolver acerca de la caducidad de la acción, si el libelo fue presentado dentro del plazo legal contado a partir de la fecha del surgimiento del referido interés.

SENTENCIAS RELACIONADAS: -C-310/04, -Sentencia de octubre 27 del 2000, CSJ., -Sentencia de Abril 11 de 2003. -Sentencia de Diciembre 12 de 2007, CSJ.

IDENTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA

Corporación: Corte Suprema de Justicia.

Sentencia: 25290-31-84-001-2002-00137-01.

Fecha: 12 de diciembre de 2006

Magistrado Ponente: Doctor César Julio Valencia Copete.

Tema: Interés Actual para Impugnar la Paternidad, caducidad.

Se estudia un caso en que el interés se originó en el resultado de una prueba genética sobre ADN que determinó que la paternidad se encontraba excluida.

HECHOS:

Solicita el demandante declarar sin efecto el reconocimiento de la paternidad, hecho el 5 de septiembre de 1994 al demandado, por cuanto este no fue procreado dentro de las relaciones extramatrimoniales que tuvo con María Bernardita Infante Rey; con fundamento en lo siguiente:

A raíz de que la prueba practicada que excluyó la paternidad del actor respecto de la menor Ángela Lorena Rodríguez Infante, hija de María Bernardita Infante Rey, aquél quedó sumido en una profunda duda, ya que dicha progenitora le mintió respecto de la paternidad de la primera.

Con motivo de la duda antes referida, el demandante obtuvo que se realizara los respectivos exámenes científicos y el 27 de abril de 2002 se emitió el informe, según el cual la paternidad de Rodríguez Ceferino respecto del demandado era “incompatible, lo que indicaba que la misma quedaba excluida, en un margen superior al 99.9998%”.

La parte demandada contestó el libelo oponiéndose a las pretensiones. Propuso como defensas las que denominó “aceptación del demandante de las relaciones sexuales a la época de la concepción del menor”, “convivencia aunque no estable entre estos”, “falta de idoneidad y credibilidad respecto de la prueba practicada”, “inexistencia de la imposibilidad física de poder engendrar del demandante para la época de la concepción “inexistencia de los presupuestos que trata el art. 5 de la ley 75 de 1968 para que exista la impugnación”, “caducidad de la acción” y “reconocimiento expreso y tácito del demandante, respecto de sus hijos Mario Rodríguez y Ángela Rodríguez”.

El ad quo culminó la primera instancia concediendo las pretensiones de la demanda. Al desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, el tribunal revocó negando las súplicas de la misma.

LACORTE:

Al respecto precisa la Corte:

El surgimiento del interés actual debe ser establecido en cada caso concreto.

El plazo para instaurar esta acción es de trescientos días, contado desde aquel en que al impugnante le surgió el mentado “interés actual”, conforme a lo preceptuado en el inciso segundo del numeral 2 del artículo 248 del Código de Procedimiento Civil, norma que estaba vigente para cuando se inició este asunto, desde luego que los efectos de la sentencia de Constitucionalidad C-310 de 31 de marzo de 2004, no le son oponibles porque fue proferida mucho tiempo después de presentado el libelo y la Corte Constitucional no dispuso un efecto retroactivo, que permitiera su aplicación. Sobre el particular esta Sala en ocasión reciente señaló:

“En este caso aconteció que el tribunal adoptó como fundamento de su decisión la sentencia de inexecutableidad acabada de referir y, pese a lo que viene de sostenerse, le hizo producir efectos hacia el pasado, para de esa manera determinar que, por consiguiente, la acción de impugnación de la paternidad extramatrimonial aquí intentada se había propuesto por fuera del término de sesenta días que, a su juicio, era el aplicable para esos propósitos, debido a que aquel de trescientos días había sido declarado inexecutable, sin percatarse de que esa providencia de constitucionalidad a este asunto no le era aplicable en la medida en que el mismo fue promovido con mucha anterioridad a la fecha en que esa decisión se profirió, lo cual inevitablemente conducía a significar que, por ende, los efectos de dicha determinación judicial no podían adoptarse para dar por establecido que el término de caducidad de la acción intentada era el que el fallador finalmente aplicó y no el 'trescientos días', que preveía el inciso segundo del numeral, 2 del artículo 248 del Código Civil, aducido por los recurrentes como infringido”

SENTENCIAS RELACIONADAS: C-310 de 31 de marzo de 2004, sentencia 034 de 27 de marzo de 2006.

IDENTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA

Corporación: Corte Suprema de Justicia

Sentencia: 00058.

Fecha: 22 de Marzo de 2007.

Magistrada Ponente: Doctor César Julio Valencia Copete

Tema: Interés Actual para Impugnar la Paternidad.

Se estudia un caso en que el interés se originó en el resultado de una prueba genética sobre ADN que determinó que la paternidad se encontraba excluida.

HECHOS:

Libardo Joya Joya demandó al menor Maicol Stiven Joya Tuberquia para que se declarara que éste no es su hijo extramatrimonial. Lo anterior con fundamento en lo siguiente:

En el año de 1994, inició un noviazgo con Nora María Tuberquia, el cual perduró hasta 1997.

A mediados de 2002, sostuvieron una relación sexual extramatrimonial; al cabo de

un mes y medio ésta le comunicó a Libardo que se encontraba embarazada, cosa que lo sorprendió, como quiera que se había tratado de una sola relación.

El 5 de marzo de 2003 nació Maicol Stiven, presuntamente como fruto de aquella relación, siendo reconocido por Libardo el 8 de abril siguiente.

El 15 de diciembre de 2004 fue practicada una prueba genética a Maicol Stiven, que excluyó la paternidad de Libardo, cuyo resultado, a pesar de la ausencia de la madre, alcanzó una categoría mayor, puesto que descartó el cromosoma “y”, que es el que se transmite íntegramente de padre a hijo sin recombinaciones ni intercambio con cromosomas homólogos.

Al admitir el libelo se designó curador ad litem al menor y se dispuso citar a la madre del demandado, quien se limitó a guardar silencio.

El ad quo, con apoyo en la prueba genética, declaró que Maicol Stiven no era hijo extramatrimonial de Libardo; agotado el trámite de la consulta, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia revocó el fallo y, en su lugar, denegó las pretensiones.

LA CORTE:

El plazo para impugnar la paternidad es de trescientos días, y no de sesenta, contados desde el día siguiente a aquel en que surgió el mentado “interés actual”, toda vez que ese era el lapso contemplado entonces por el artículo 248, numeral 2, inciso segundo, del Código Civil, antes de que fuera reducido por el fallo de constitucionalidad C - 310 de 31 de marzo de 2004, cuyos efectos solamente se produjeron hacia el futuro, como por regla lo prevé el artículo 45 de la ley 270 de 1996, sin que se hubiera dispuesto su retroactividad (cfr. sentencias de 27 de marzo y 12 de diciembre de 2006, exp. 00107-01 y 00137-01, no publicadas aun oficialmente). En todo caso, debe indicarse que este desatino resulta intrascendente, ya que, a la luz de uno u otro término, se configuraría igualmente la caducidad.

Desde luego, tampoco sobra aclarar que para estos propósitos nada tiene que ver la ley 1060 de 26 de julio de 2006, modificatoria del artículo 248 del Código Civil, pues su expedición fue posterior al inicio de esta controversia y a la decisión de segunda instancia, a más de que entró en vigor “... a partir de la fecha de su promulgación...” (artículo 14).

IDENTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA

Corporación: Corte Suprema de Justicia.

Sentencia: C-1100131100052000-01008-01

Fecha: 12 de diciembre de 2007.

Magistrado Ponente: Doctor Jaime Alberto Arrubla Paucar

Tema: Interés Actual para Impugnar la Paternidad, Caducidad de la acción.

Se estudia un caso en que el interés para impugnar surgió desde cuando se tuvo conocimiento del resultado de una prueba genética que excluyó la paternidad de quien hizo el reconocimiento.”

HECHOS:

El citado demandante, fallecido en el trámite del proceso, solicitó que se declarara que la susodicha demandada no es hija suya, y que como consecuencia se adoptaran los correctivos que sean del caso. En lo pertinente, en la demanda se manifiesta, como soporte fáctico de lo anterior lo siguiente:

Que el demandante, convencido que la precitada niña, nacida el 28 de mayo de 1998, era fruto de las relaciones sexuales extraconyugales que sostuvo con la madre de la misma, la reconoció como su hija, el 24 de junio, siguiente, según consta en el respectivo registro civil de nacimiento.

Luego de algunas desavenencias surgidas por el cuidado y tenencia personal de la menor, el demandante fue informado por la madre de ésta, en julio de 1999, que quien pasaba por su hija en realidad no lo era. Ante la duda, los tres acudieron a la práctica de la prueba de ADN, la cual arrojó como resultado “*PATERNIDAD INCOMPATIBLE*”.

Tramitado el proceso, el ad quo negó las pretensiones, decisión que el Tribunal, por vía de apelación, confirmó, por mayoría, en el fallo recurrido en casación.

LACORTE:

Considera la Corte que si el interés es un presupuesto que por vía de principio concierne a toda legitimación, el “*interés actual*” de que habla el inciso final del artículo 248 del Código Civil, se refiere a la “*condición jurídica necesaria para activar el derecho*”. Sentencia 204 de 27 de octubre de 2000, expediente 5639.

Ahora, si esa condición es la que le da vida o nacimiento a la acción de impugnación de que se trata, el “*interés actual*”, para efectos de computar el término de caducidad, debe ubicarse temporalmente en cada caso concreto y no ligarlo necesariamente al acto voluntario de reconocimiento, porque una cosa es reconocer a un hijo bajo la convicción invencible de ser el fruto de las relaciones sexuales que el reconociente tuvo con la madre del reconocido, y otra, distinta, es abrigarlo como tal a sabiendas de que en la realidad no lo es.

En este último evento, desde luego, el “*interés actual*” surgiría en forma concomitante con el reconocimiento voluntario, tal cual lo concluyó la Corte en el último antecedente citado, a propósito del estudio de un caso similar, al decir que el interés para impugnar el reconocimiento “*devino evidente desde que se surtió ese acto, pues a ese momento*” el demandante “*era consciente*” de que la demandada

“no era su hija”.

Lo mismo no puede predicarse de la otra hipótesis, porque mientras el reconociente permanezca en el error, la posibilidad de impugnación simplemente se presenta latente. En ese sentido, la Corte tiene precisado que el interés para impugnar el reconocimiento surge a partir del momento en que sin ningún género de duda se pone de presente o se descubre el error, por ejemplo, con el “conocimiento” que el demandante *“tuvo del resultado de la prueba genética sobre ADN (...), que determinó que respecto de la demandada su paternidad se encontraba científicamente excluida”.*

Se anotó, el *“interés actual del impugnante puede aflorar o emerger con posterioridad, supuesto en el cual será necesario determinar, con miras a resolver acerca de la caducidad de la acción, si el libelo fue presentado dentro del plazo legal contado a partir de la fecha del surgimiento del referido interés”.*

IDENTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA

Corporación: Corte Suprema de Justicia.

Sentencia: 2002-00451-01

Fecha: 29 de Julio de 2009

Magistrada Ponente: Doctora RUTH MARINA DÍAZ RUEDA

Tema: Interés Actual para Impugnar la Paternidad, caducidad de la acción.

Se estudia un caso en que el interés para impugnar le surgió al demandante por la diversidad de relaciones que la demandada mantenía con otros hombres y que la concepción estaba fuera del término establecido en el artículo 92 del Código Civil.

HECHOS

Frente a la providencia que acogió en primera instancia las pretensiones formuladas por el accionante en la demanda de impugnación de la paternidad promovida por Álvaro Roberto Ibáñez Franco contra las menores María Cecilia y Cerys Margarita Ibáñez Tang, representadas por su progenitora Cerys Mariela Tang Meza, las accionadas interpusieron con buen suceso el recurso de apelación, toda vez que el superior revocó en todas sus partes la decisión cuestionada y en su lugar, las negó y declaró no probadas las excepciones.

Recurrido el anterior pronunciamiento de segundo grado, la Sala casó la sentencia del Tribunal argumentando que este se equivocó de manera grave cuando aplicó el ordenamiento jurídico regulador de la legitimación del padre extramatrimonial para acudir ante la autoridad jurisdiccional con el objeto de refutar el reconocimiento que de la calidad de hijo o de hija haya hecho respecto de alguna persona, en atención a que confundió dicha prerrogativa con otra figura diferente como es la relativa a la irrevocabilidad de dicha aceptación.

Reunidos se encuentran los presupuestos procesales y no existiendo motivo de

nulidad que imponga retrotraer lo rituado a etapa anterior, se procede a continuación a desatar la alzada.

LA CORTE

Antes de la sentencia C-310 de 2004, el padre extramatrimonial disponía del término de trescientos días para formular la impugnación de la paternidad. Después de dicho pronunciamiento la Corte equiparó el término a sesenta días entre los padres matrimoniales y los extramatrimoniales, para formular la acción de impugnación. Ya con la entrada en vigencia de la Ley 1060 de 2006 se dio por primera y única vez que la persona a la que el fallo de impugnación de la paternidad le haya salido adverso tratándose del término de la caducidad, podría impetrar la acción de impugnación a la paternidad, por tanto, el actor estaba legitimado como parte activa.

En el caso en arras el demandante al tener dos hijas, la Corte se tomó el trabajo de diferenciar cada caso en particular, en lo relativo a la hija que nació primero se realizó una prueba de ADN en que se determinó que el demandante era el padre. Y en cuanto a su segunda hija se aplicó lo anteriormente mencionado (Ley 1060 de 2006); igualmente se hizo una prueba de marcadores genéticos excluyendo la paternidad del demandante.

IDENTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA

Corporación: Corte Constitucional.

Sentencia: T-888 de 2010.

Fecha: 10 de noviembre de 2010.

Magistrada Ponente: Doctora María Victoria Calle Correa

Tema: Interés Actual para Impugnar la Paternidad.

La sentencia trata de interés actual para impugnar cuando se ha conocido recientemente el resultado de una prueba de ADN.

El señor Daniel Amado Morales interpuso la acción de tutela contra los fallos proferidos por el Juzgado Promiscuo de Familia de Marinilla, Antioquia, y la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Antioquia por medio del cual le denegaron las pretensiones en el Proceso de Impugnación de la paternidad contra su “hija” Nixa Yuneidy, puesto que presentó la demanda de impugnación 17 días después de saber a ciencia cierta, por medio de la prueba de ADN, que no era padre de la menor reconocida por él con dudas mediante, 4 años atrás.

En las instancias judiciales denegaron las pretensiones argumentando que el demandante carecía de interés actual para demandar o instaurar la demanda, ante lo cual el proponente de la acción judicial decide invocar la acción de tutela por la vulneración de los derechos fundamentales a la familia, acceso a la justicia, filiación de una persona, a decidir libremente y en pareja el número de hijos que desea tener,

a la personalidad jurídica.

El debate se genera desde dos perspectivas: la primera que consiste en determinar si procede la acción de tutela contra los fallos judiciales y la segunda en cuanto a debatir en qué consiste y cuándo surge “el interés actual para impugnar la paternidad.”

Respecto a la primera en numerosos fallos judiciales¹⁵ se ha sostenido que algunas decisiones de tipo judicial en determinadas ocasiones pueden ser reclamadas mediante acción de tutela siempre que se vulneren realmente derechos fundamentales, siempre atendiendo a que el fallo tenga relevancia constitucional, si han sido agotados todos los recursos o medios de defensa, si se cumple el requisito de inmediatez, así mismo si se trata de irregularidades procesales que han incidido en el fallo, si el actor en el fallo impugnado puso de presente los derechos fundamentales que se le vulneran (en la medida de lo posible) y finalmente que no se trate de un fallo de tutela, pues tutela sobre tutela no procede.

Pasado lo anterior y haciendo un análisis de los derechos fundamentales vulnerados se pasa a analizar en qué consiste el interés actual para impugnar la paternidad y la importancia de las ciencias en el Derecho, so pena de cometer graves errores en lo concerniente a los fallos que se deben apoyar en aquellas.

El padre de la niña efectivamente realizó el reconocimiento con dudas acerca de la paternidad, y una vez se acrecentaron sus dudas decidió practicarse la prueba de ADN la cual arrojó como resultado “excluyente” y como conclusión, que no es el padre.

Los jueces de instancia aplicaron la ley en sentido estricto y por ello desconocieron una realidad contundente como es la prueba de ADN, y por este sentido la Corte Constitucional considera que fue aplicada la ley de manera errónea y por ello se viola abiertamente la Constitución Política.

En efecto el padre reconoció a la niña y los jueces interpretaron que ejerció su derecho de impugnar pasado el amplio lapso de tiempo que contempla la legislación, pero no cuentan con las dudas suscitadas en el padre y que se confirmaron con el examen de ADN. Es decir, los jueces de instancia consideraron que dicho interés para impugnar no se renovó nunca.

La contundencia de una prueba de ADN es tan determinante que debe conducir al Juez a interpretar la ley de tal manera que garantice la primacía de la verdad manifiesta y palmaria, sobre cualquier consideración jurídica formal.

Las normas pueden perder vigencia frente a los avances de la ciencia, y es a los jueces a quienes corresponde armonizar su contenido con los nuevos descubrimientos.

Como conclusión, se tiene que el interés actual ha sido actualizado como

¹⁵ Sentencias C-097 de 1996, SU-159 DE 2002, C-590 de 2005, T-079 DE 1993 Y T-158 de 1993.

consecuencia del resultado de la prueba de ADN, y, por tanto, si bien es cierto, el interés de una persona pudo haber caducado pero como consecuencia de algunas hipótesis puede ser renovado como en el caso de marras.

SENTENCIAS RELACIONADAS: Sentencia C – 097 de 1996, SU – 159 DE 2002, C – 590 de 2005, T-079 DE 1993 y T- 158 de 1993

RESULTADOS Y CONCLUSIONES:

Al iniciar el presente trabajo investigativo nos propusimos la tarea de identificar cuáles eran los principios, reglas y sub- reglas aplicadas por la Corte dentro de las sentencias analizadas.

Luego de un minucioso examen, de algunas sentencias relacionadas con el tema de impugnación a la paternidad, nos encontramos frente a diferentes escenarios, los cuales pueden sintetizarse en los siguientes mínimos comunes denominadores:

1. La relevancia y alcance de la prueba de ADN en los procesos de impugnación a la filiación.
2. La petición de herencia como pretensión subsidiaria a la impugnación de la filiación.
3. El interés actual para iniciar la acción de impugnación y la caducidad.
4. Aplicación en el tiempo de las normas que regulan la acción de impugnación de la filiación.

Frente a este último planteamiento, por ser uno de los problemas jurídicos más frecuentes, se realizó la respectiva línea jurisprudencial. Sin embargo, de los dos puntos antecedentes, también se coligieron los respectivos principios, reglas y sub-reglas.

A continuación, de manera muy sucinta pero concreta se enumerará cada uno de los antes mencionados:

SOBRE LA RELEVANCIA Y ALCANCE DE LA PRUEBA DE ADN. PRINCIPIOS:

Confianza legítima, seguridad jurídica y buena fe: El hecho de la existencia de una prueba de ADN que desvirtúa una sentencia que ya hizo tránsito a cosa juzgada puede ser aducida en un eventual proceso, en virtud de las obligaciones del Estado de garantizar los principios de confianza legítima, seguridad jurídica y buena fe.

REGLA:

Ley 721 de 2001

SUB-REGLAS:

- Coadyuvancia de la prueba de ADN: La experticia basada en los grupos

sanguíneos con resultados de compatibilidad, tan solo puede catalogarse como un indicio que coadyuva a la valoración positiva de los demás medios de persuasión.

- Anulación de la presunción de paternidad: La incidencia y alto grado de certeza probatoria que tiene la prueba de grupos sanguíneos, desvirtúa la presunción de paternidad.

FRENTE A LA ACCIÓN DE PETICIÓN DE HERENCIA COMO PRETENSIÓN SUBSIDIARIA A LA IMPUGNACIÓN DE LA PATERNIDAD:

SUB-REGLA:

- Deducción de los efectos patrimoniales derivados de la declaratoria de hijo: la petición de herencia no es estrictamente indispensable aducirla de manera expresa, aunque esta se puede acumular a la demanda de filiación, pero la interposición de aquella no se hace indispensable para deducir los efectos patrimoniales derivados de la condición de hijo (Sentencia de quince (15) de diciembre de 2006, Rad: 15572 31 84 001 1992 01505 01, M.P: Pedro Octavio Munar Caden, Sentencia de dieciocho de diciembre de 2006 M.P: Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, Rad: 25843-3184-001-1995-00871-01).

FRENTE A LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS EN EL TIEMPO:

SUB-REGLAS:

- Irretroactividad de las sentencias de constitucionalidad: las sentencias de constitucionalidad tienen efectos hacia el futuro salvo que el órgano que las profirió disponga otra cosa.
- La Sentencia C – 310 DEL 2004 No tiene efectos retroactivos.
- La Ley 1060 de 2006 rige a partir de su promulgación.

FRENTE AL INTERÉS ACTUAL PARA IMPUGNAR Y LA CADUCIDAD DE LA ACCIÓN:

PRINCIPIOS:

- Igualdad: en los términos tanto para la impugnación de la filiación matrimonial como para la extramatrimonial.
- Primacía de la institución de la familia y del Derecho a la Filiación: Prima el derecho a tener una familia y un estado civil definido ante la exclusión de la paternidad cuando la acción para impugnarla se encuentra caducada.
- Prima el derecho a conocer el verdadero origen: sobre las formalidades establecidas por la ley.

REGLAS:

- Antes del pronunciamiento de inconstitucionalidad respecto del artículo 248 del C.C., contenido en la sentencia C-310 de 2004, el término para impugnar era de 300 días para la filiación extramatrimonial y 60 para la filiación matrimonial.
- Posteriormente a la expedición de la sentencia C-310 de 2004, el término

de caducidad es de sesenta días para la impugnación de la filiación matrimonial y extramatrimonial.

- Hoy en día luego de la expedición de la ley 1060 del 2006, el término de caducidad es de 140 días para promover la acción de impugnación de la filiación tanto legítima como la que resulta de la unión marital de hecho.

SUB-REGLAS:

- El término de caducidad corre a partir de acaecido el interés actual, que puede o no coincidir con el acto de reconocimiento.
- El surgimiento del interés actual se determina en cada caso concreto.

CONCLUSIONES:

Han sido muchos los debates que se han celebrado con ocasión de la filiación paterna y materna en el mundo. Respecto de nuestro país, tal vez nunca se le ha dado la importancia merecida¹⁶, pues solo hasta la década de los setenta, durante el gobierno del Presidente Carlos Lleras Restrepo con la creación del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, se han ido forjando las prerrogativas tendentes a proteger como se debe la institución familiar.

Sobre la impugnación de la filiación, la discusión se ha centrado principalmente en determinar qué pruebas científicas son las más adecuadas, en qué momento se puede o debe impugnar la paternidad y cómo lograr el posterior reconocimiento de la persona que quedó en el limbo en cuanto a su identidad; pero, haciendo un análisis sociológico de esta problemática, consideramos que existen factores más importantes que se han dejado de atender, por un déficit total de políticas públicas serias y confiables por parte del Estado colombiano, para combatir situaciones sociales y jurídicas de gran envergadura como lo son la paternidad y maternidad a edades no adecuadas, y la falta de preparación para asumir los roles de padre o madre, pues nuestra realidad pone al descubierto una juventud cada vez más proclive a tener relaciones sexuales sin siquiera entender el concepto de planificación familiar. En otras palabras, la carencia total de educación y un ambiente familiar adecuado, sumado al instinto irresponsable de tener relaciones sexuales en cualquier circunstancia y bajo el poco o nulo sentido común sobre sus consecuencias, trae como resultado unos indicadores cada vez más altos de paternidades no identificadas o en el peor de los casos paternidades que no corresponden a la realidad.

De otro lado, al margen de la importancia de determinar la filiación de una persona, que acertadamente ha sido catalogada como un derecho fundamental en conexidad con el estado civil de las personas, esta no debe esculparse con objetivos únicamente económicos, pues en la mayor parte de los casos, quienes acuden a la

16 Pues si bien es cierto el problema de la filiación en nuestro país no es reciente, incluso según varios doctrinantes viene desde la misma época de la Colonia con el choque cultural entre españoles e indígenas. Para ver más se puede consultar: Miguel Enrique Rojas Gómez, El Proceso de Investigación de la Paternidad. Capítulo III, página 63. Universidad Externado de Colombia. Bogotá D.C., 2001.

impugnación de la paternidad o a la investigación de la misma, en la mayor parte de los casos lo hacen por motivos económicos, llámese alimentos, herencia, pensiones, etc., más que por garantizar a las personas el derecho a conocer la realidad sobre su origen y el derecho a desarrollar su crecimiento en un núcleo familiar óptimo.

Frente a la oportunidad para interponer la acción de impugnación de la paternidad o maternidad, podrán encontrarse posiciones distintas, específicamente en lo que atañe al interés actual para impugnar, y en este sentido preguntarse si este resulta ajustado a la ley y al interés superior del niño o del hijo, si crea o no inseguridad jurídica, si va contra del derecho que tiene toda persona a determinar su descendencia, etc. Y es allí justamente en donde las divergencias se plantean en torno a si siempre que haya una prueba que desestime o excluya la paternidad se renueva ese interés actual para impugnar y, por tanto, legitima al impugnante para iniciar las acciones judiciales, sin interesar la convicción bajo la que ha crecido el hijo, generando como consecuencia una confusión e inestabilidad total respecto de las relaciones familiares y el estado civil, que además pueden desencadenar en problemas psicológicos y emocionales.

Afortunadamente, la Corte Suprema de Justicia ha dejado claro que dicho interés actual no puede corresponder a un afán antojadizo de quien persigue la impugnación y que tales términos para el ejercicio de la acción, deben ser respetados de manera imperativa, dando prevalencia a los intereses del reconocido por encima de la realidad de los hechos que se discuten.

Volviendo al principio de estas líneas, y deseando concluir con una pequeña reflexión, más que con datos estadísticos o descriptivos, es preciso dejar constancia de que nuestro punto de vista está dirigido a la necesidad de un replanteamiento de las políticas públicas desarrolladas por el Estado colombiano, las cuales deben encaminarse a promover la paternidad y maternidad responsables.

BIBLIOGRAFÍA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. Editorial Temis. Vigésima Edición. Bogotá D.C., 1991

CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO. Editorial Leyer. Trigésima Edición. Bogotá D.C., 2011.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. Editorial Leyer. Trigésima Sexta Edición. Bogotá D.C., 2012.

PARRA BENÍTEZ, Jorge. *La Filiación en Derecho de Familia*. Bogotá D.C., Leyer Editorial. Bogotá D.C., 2008.

ABEL TORRADO, Heli. *Lecciones Básicas de Derecho Civil. Unión marital de hecho, de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes*. Universidad Sergio Arboleda. Bogotá D.C., 2011.

ESCUADERO ALZATE, María Cristina. *Procedimiento de Familia y del Menor*. Leyer Editorial. Bogotá D.C., 2011.

CASTILLO RUGELES, Jorge Antonio. *Derecho de Familia*. Leyer Editorial., Bogotá D.C., 2004.

GÓMEZ DUQUE, Álvaro. *Elementos de Derecho de Familia*. Leyer Editorial. Bogotá D.C., 2002.

GUTIÉRREZ SARMIENTO, Carlos Enrique. *Manual de Procesos de Familia*. Universidad Externado de Colombia. Bogotá D.C., 2011.

ROJAS GÓMEZ, Miguel Enrique. *El Proceso de Investigación de la Paternidad*. Universidad Externado de Colombia. Bogotá D.C., 2001.

LÓPEZ MEDINA, Diego. *El Derecho de los Jueces*, Legis, Segunda Edición. Bogotá D.C., 2006.