



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil



ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

Magistrado Ponente

SC2350-2019

Radicación n° 85001318400120140032801

(Aprobado en sesión del cinco de septiembre de dos mil dieciocho)

Bogotá D.C., veintiocho (28) de junio de dos mil diecinueve (2019).

Decide la Corte el recurso extraordinario de casación que interpuso la parte demandante contra la sentencia proferida el trece de julio de dos mil dieciséis, por la Sala Única de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Yopal, dentro del proceso ordinario de la referencia.

I. ANTECEDENTES

A. La pretensión

Héctor Alfonso Cataño Martínez presentó demanda ordinaria para que se declarara que el menor F.D.C.G., representado legalmente por Daniela Gutiérrez Parra, no es su hijo y, en consecuencia, que se ordene la respectiva corrección del registro civil de nacimiento.

B. Los hechos

1. El demandante sostuvo una relación sentimental con Daniela Gutiérrez Parra, pero en virtud de su oficio como soldado profesional del Ejército Nacional de Colombia, debía desplazarse constantemente a diversos municipios del país, circunstancia que los llevó a terminar el noviazgo. [Folio 2, c.1]

2. Al regresar a la ciudad de Yopal, se enteró del estado de gravidez en que se encontraba la señora Daniela, quien le reclamó reconocer la paternidad de su hijo por nacer. [Folio 2, c.1]

3. El niño nació el 12 de diciembre de 2004, época para la cual el presunto padre no lo pudo registrar, debido a que se encontraba fuera de la ciudad por cuestiones laborales. [Folio 2, c.1]

4. No obstante, al ver que el niño no tenía el apellido de un padre, decidió reconocerlo como suyo *«...en aras de proteger los derechos del menor Farith en especial el de tener una verdadera*

identidad y un nombre». Sin embargo, se vio precisado a citar varias veces a la madre del menor para efectos de llevar a cabo el registro, porque ésta le incumplió en tres oportunidades, actitud que le “*pareció sospechosa*”. [Folio 2, c.1] **no decirlo de esta manera.**

Donde vamos a empezar con la caducidad DECIR QUE EN EL SUPUESTO DE QUE APLIQUE EN ESTE CASO.

5. Desde el día en que le dio su apellido al niño, ha venido respondiendo económicamente por su manutención y sus necesidades. [Folio 2, c.1]

6. El demandante duda de su paternidad biológica, dada la actitud de la progenitora del niño durante los últimos meses, porque “*...ha estado actuando de manera grotesca, llegando a insultar a mi representado y a la familia, aludiendo que el menor no es hijo del mismo, llegaron al punto que los vecinos del sector (Barrio las Américas) donde vive la progenitora (...) comentaba que el menor no era hijo del señor Héctor, ya que la demandada llevaba una vida muy liberada en pocas palabras. Sucesos que ocasionaron dudas (...) creando zozobra, inquietudes e inseguridad...*” lo cual lo llevó a presentar esta demanda. [Folios 3 y 46, c.1]

7. El 13 de agosto de 2015, se practicó el examen al menor y a sus padres, de cuyos resultados se puede extraer que “*la paternidad del Sr. HECTOR ALFONSO CATAÑO MARTINEZ con relación a (...) es incompatible según los sistemas resaltados en la tabla. Resultado verificado, paternidad excluida.*” [Folio 35, c.1]

C. El trámite de la primera instancia

1. El 1° de septiembre de 2014 se presentó la demanda, que se admitió por auto de 3 del mismo mes y año, y se ordenó correr los traslados de rigor. [Folio 7, c.1]

2. Dentro del término para contestar, el extremo pasivo guardó silencio. [Folio 16, c.1]

3. El 11 de noviembre de 2015, el sentenciador *a quo* denegó las pretensiones del actor con fundamento en que él reconoció que tiene dudas de su paternidad desde que nació el niño, de ahí que le dio su apellido siete años después del alumbramiento y solo tres años más tarde acudió a la judicatura a impugnar el registro.

Con sustento en lo anterior, encontró configurado el fenómeno jurídico de la caducidad y así lo declaró oficiosamente. [Folios 41-44, c.1]

4. En desacuerdo, el actor apeló. Como fundamento de su postura, precisó que *«...en el mes de mayo de 2014, la progenitora del menor ha estado actuando de manera grotesca, llegando a insultar (...), aludiendo que el menor no es [su] hijo (...) llegaron al punto que los vecinos del sector (Barrio las Américas) donde vivía la progenitora Daniela Gutiérrez, comentaba que el menor no era hijo del señor Héctor, ya que la demandada llevaba una vida muy liberada en pocas palabras. Sucesos que ocasionaron dudas a mi representado, creando zozobra, inquietudes e inseguridad (...) antes de iniciar el proceso (...) no tenía certeza de esas*

afirmaciones.»

Acto seguido, aseguró que «...al momento de conocer el resultado de la prueba de ADN (...) con asombro y tristeza conoció el resultado de la prueba de ADN, la cual fue radicada el 24 de agosto del presente año en ese instante tuvo certeza que [el] menor en mención no era hijo legítimo... »

D. La sentencia impugnada

Al resolver la apelación que interpuso la parte demandante, el Tribunal Superior de Yopal, confirmó el fallo de primera instancia porque coincidió con su inferior funcional, en que el fenómeno jurídico de la caducidad de la acción operó en el asunto, ya que la demanda se presentó varios años después de haber surgido las dudas que llevaron al demandante a impugnar la filiación.

Para arribar a tal conclusión, argumentó que *«...el demandante procedió el día 11 de julio de 2011 a reconocer como su hijo al menor [F.D.], explicando en el libelo genitor que tal situación se originó «...al ver que el menor no tenía apellido paterno y en aras de proteger los derechos del menor [F] en especial el de tener una verdadera identidad y un nombre, lo reconoció voluntariamente.» Considerando como sospechos[a] la actitud de la madre del menor quien “me incumplió en tres ocasiones para registrar el menor en la Registraduría Nacional del Estado Civil de Yopal...” agregando posteriormente que “[e]n la actualidad existen dudas de la paternidad legítima del menor (...) por consecuencia de la actitud de la progenitora DANIELA GUTIERREZ en los últimos meses, por esta razón se vio obligado a iniciar el presente proceso.»*

Estimó, por otra parte, reprochable que el accionante, basado en el resultado negativo de la prueba genética practicada durante el desarrollo de la primera instancia, pretendiera “fulminar” los efectos de la caducidad, porque, en su criterio «...habida cuenta que constituyendo aquella el interés actual para impugnar, tal circunstancia forzaba al demandante a practicar la prueba genética con anterioridad a la presentación de la demanda para ahí si acudir al juez ordinario dentro del término improrrogable de 140 días desde que tuvo conocimiento del resultado y no pretender infructuosamente el proceder de manera contraria, caso en el cual en el mejor de los eventos y ante la escasa actividad probatoria del actor, el término establecido en el artículo 248 del C.C. comenzó a correr a partir de la fecha de reconocimiento del menor, como bien lo dedujo el juez de instancia e impide la valoración probatoria suplicada.» [Folios 10-14, c.2]

II. LA DEMANDA DE CASACIÓN

La parte actora formuló demanda de casación con invocación de las causales previstas en los numerales 1°, 2° y 3° del artículo 336 del Código General del Proceso. Al sustentar su censura, manifestó desistir del ataque fundado en la última norma. [Folios 9-17, C. Corte.]

CARGO PRIMERO

Se soportó en la violación directa del numeral 2° del artículo 214 y el artículo 216 del Código Civil.

Para demostrar el cargo, indicó que de acuerdo con las normas transgredidas y la jurisprudencia sobre la materia, no basta la existencia de dudas para que inicie el conteo del término de caducidad sino que es necesario verificar el momento a partir del cual el presunto padre tuvo conocimiento del resultado de la prueba de ADN que excluye su paternidad, pues ese es el medio probatorio idóneo para obtener certeza de aquella situación.

En ese sentido, afirmó que los sentenciadores de instancia desconocieron la interpretación correcta de los referidos preceptos y terminaron haciendo apreciaciones subjetivas que no se compadecen con los parámetros que ha establecido esta Corporación y la Corte Constitucional cuando de verificar la configuración del fenómeno jurídico de la caducidad en acciones de impugnación de paternidad, se trata. [Folios 11-14, c. Corte]

CARGO SEGUNDO

El recurrente acusó a la sentencia de violar indirectamente el artículo 1° y el numeral 2° del artículo 2° de la Ley 1060 de 2006, *«...por error derivado del desconocimiento de una norma probatoria, cuando, en un proceso de impugnación de la paternidad, interpreta la ley en un sentido tan restrictivo que desconoce una realidad contundente, como la demostrada con una prueba de ADN, mediante la cual se tiene certeza que el demandante no es el padre biológico.»*

En desarrollo de su ataque, cuestionó nuevamente la interpretación que el fallador realizó del artículo 216 del Código Civil, por considerarla «...irrazonable, desproporcionada y literal (...) en cuanto considera que el señor HECTOR ALFONSO CATANO tuvo conocimiento de que el niño (...) no es realmente su hijo cuando tan solo tenía dudas al respecto, en lugar de aceptar que ese conocimiento lo vino a tener con certeza por medio de la prueba genética de ADN, de fecha 24 de agosto de 2015 y/o a finales de mayo de 2014, ya que aplica la ley en un sentido constitucionalmente inaceptable para los intereses legítimos, tanto del señor (...) como del niño (...) toda vez que los obliga a tener como hij[o] y como padre a quien no lo es, limitando de forma flagrante los derechos fundamentales del actor a la libertad de decidir el número de hijos, a la personalidad jurídica, a la filiación y a la administración de justicia efectiva y el derecho de[l] menor a establecer su verdadera filiación, con las repercusiones que ello implica sobre sus derechos fundamentales prevalentes como niñ[o], sobre el libre desarrollo de su personalidad y de su dignidad.»

III. CONSIDERACIONES

1. Con fundamento en las causales primera y segunda de casación, establecidas en el artículo 336 del Código General del Proceso, el casacionista acusó a la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Yopal, por desconocer por completo la línea jurisprudencial que se ha edificado acerca del entendimiento correcto de aquella normatividad, en cuanto al hito que debe tenerse en cuenta para empezar a contabilizar el lapso de caducidad consagrado para la acción de impugnación de paternidad.

2. El ordenamiento nacional, en armonía con los

tratados internacionales sobre los derechos de los niños y las niñas, establece que se les debe garantizar «...la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. (...) [la protección] contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.».

En desarrollo de aquellas disposiciones, la Ley 1098 de 2006 (Código de la Infancia y la Adolescencia), expedida con el fin de «...garantizar a los niños, a las niñas y a los adolescentes su pleno y armonioso desarrollo para que crezcan en el seno de la familia y de la comunidad, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión...» (art. 1º), define el interés superior de los menores de edad, como «...el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes.», (art. 9).

En palabras de la Corte Constitucional, el «...interés superior del menor de edad consiste en “el reconocimiento de la naturaleza prevaleciente de sus intereses y derechos, que impone a la familia, la sociedad y el Estado la obligación de darle un trato acorde a esa prevalencia que lo proteja de manera especial, que lo guarde de abusos y arbitrariedades y que garantice el desarrollo normal y sano del menor desde los puntos de vista físico, psicológico, intelectual y moral y la correcta evolución de su personalidad”. (T-768-13)

La normativa en comento, señala que los menores de edad tienen derecho a «...una buena calidad de vida y a un ambiente sano en condiciones de dignidad y goce de todos sus derechos en forma prevalente.» (art. 17), «...ser protegidos contra todas las acciones o conductas que causen muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico. En especial, tienen derecho a la protección contra el maltrato y los abusos de toda índole por parte de sus padres, de sus representantes legales, de las personas responsables de su cuidado y de los miembros de su grupo familiar, escolar y comunitario.» (art. 18), a ser protegidos contra «...[e]l abandono físico, emocional y psicoafectivo de sus padres, representantes legales o de las personas, instituciones y autoridades que tienen la responsabilidad de su cuidado y atención.» (art. 20), y «...**a tener una identidad y a conservar los elementos que la constituyen como el nombre, la nacionalidad y filiación conformes a la ley.** Para estos efectos deberán ser inscritos inmediatamente después de su nacimiento, en el registro del estado civil. Tienen derecho a preservar su lengua de origen, su cultura e idiosincrasia. (art. 25). (Negrilla y subraya para destacar)

La última disposición, es consecuente con el derecho que toda persona tiene al reconocimiento de su personalidad jurídica (art. 14, C.P.), calidad que le da la facultad de exigir derechos y contraer obligaciones como miembro de la sociedad y el Estado al que pertenece. Esta prerrogativa está compuesta por ciertos atributos destinados a identificar a cada individuo, tales como el nombre, la nacionalidad, el domicilio, el estado civil, la capacidad de goce y el patrimonio. (Corte Constitucional T-023 de 2016)

A voces del artículo 1° del Decreto 1260 de 1970, 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.»*. Sus elementos son la individualidad, la edad, el sexo, el lugar de nacimiento y la filiación¹, los cuales pueden derivar de los hechos, los actos o las decisiones judiciales. (Corte Constitucional, C-109 de 1995, T-909 de 2000, T-721 de 2010, T-006 de 2011 y T-023 de 2016)

En orden a proteger la garantía fundamental al reconocimiento de la personalidad jurídica y sus atributos, concretamente, aquellos atinentes al nombre, el estado civil y la filiación de las personas (elementos estructurales de los derechos fundamentales a la identidad² y dignidad humana³ de los menores de edad), nuestro ordenamiento civil consagra las formas en que esta última se constituye para dar paso a los otros dos (arts. 213 y 214 del C.C., modificados por los artículos 1° y 2°, respectivamente, de la ley 1060 de 2006⁴; y, 1°, 2° y 4° de la Ley 75 de 1968⁵).

3. Para materializar tales prerrogativas, la Carta Política estableció que es responsabilidad, en primer lugar, de la familia, *«...asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo*

¹ Corte Constitucional, T-488 de 1999, T-381 de 2013 y C-258 de 2015.

² Art. 25 de la Ley 1098 de 2006

³ Así lo reconoció la Corte Constitucional en sentencia T-411 de 2004, donde señaló que la filiación es un derecho que se encuentra estrechamente ligado con el de la dignidad humana, porque toda persona tiene derecho a ser reconocido como parte de la sociedad y la familia.

⁴ Para el caso de hijos matrimoniales.

⁵ Cuando se trata de hijos extramatrimoniales.

armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.» y que sus derechos priman sobre los de los demás (art. 44), prevalencia que reiteró el legislador en el artículo 9° del Código de la Infancia y la Adolescencia.

En la misma dirección, el artículo 14, ejúsdem, prevé la figura jurídica de la responsabilidad parental, definida como *«...la obligación inherente a la orientación, cuidado, acompañamiento y crianza de los niños, las niñas y los adolescentes durante su proceso de formación. Esto incluye la **responsabilidad compartida y solidaria del padre y la madre** de asegurarse que los niños, las niñas y los adolescentes puedan lograr el máximo nivel de satisfacción de sus derechos.»*

Más adelante, en los artículos 38 y 39, señaló que es deber de la familia velar por la realización de los derechos fundamentales y prevalentes de los niños, a través de acciones concretas que les brinden los espacios, recursos y cuidados necesarios para el desarrollo y formación de cada una de las esferas de su personalidad. Particularmente, la norma establece que los padres deben *«...[d]ecidir libre y responsablemente el número de hijos e hijas a los que pueda sostener y formar.»* (Numeral 9°, artículo 39 de la Ley 1098 de 2006), lo que a la par constituye un derecho constitucional de las personas en general (art. 42, inciso 7° Superior).

4. El incumplimiento de aquellas obligaciones, implica la intervención del Estado a través de sus autoridades judiciales y administrativas, mediante los mecanismos

coercitivos que la legislación nacional tiene previstos para ello y que, recuérdese, cualquier persona puede accionar.

En efecto, cuando un padre o madre se sustrae, por ejemplo, al deber de dar alimentos a sus descendientes (num. 2°, art. 411 del Código Civil, en concordancia con el artículo 24 de la Ley 1098 de 2006), está sujeto al embargo de su salario, sus bienes o sus rentas para su posterior remate (art. 397 del C.G.P., 24, 41 num. 31, 130 a 134 del C.I.A.), e incluso, a la imposición de sanciones penales, que podrían aparejar la privación de la libertad y el pago de multas al Estado. (arts. 233 a 234 del Código Penal, modificado por el art. 1° de la Ley 1181 de 2007).

Si lo que ocurre es que el hijo causa algún daño con culpa o dolo a terceros, la legislación civil impone a los padres la reparación correspondiente: *«...[l]os padres serán siempre responsables del daño causado por las culpas o los delitos cometidos por sus hijos menores, y que conocidamente provengan de mala educación o de hábitos viciosos que les han dejado adquirir. (Artículo 2348 del Código Civil).*

Es decir que de acuerdo con nuestro ordenamiento jurídico, la filiación conlleva relevantes responsabilidades y ello se ha establecido así, con el fin de lograr que cada niño o niña cuente con un entorno de amor, seguridad y respeto, que le permita formarse integralmente para desempeñar el rol que elija dentro de la familia y la sociedad.

5. Precisamente por la trascendencia del papel que cumplen los miembros de la familia en la garantía de los derechos de los niños y niñas y las consecuencias que se desprenden de su inobservancia, el legislador optó por garantizarle a quien funge como padre o madre sin serlo, la posibilidad de acudir a la administración de justicia a impugnar la paternidad o maternidad, según sea el caso, a fin de liberarse de un estado civil que en realidad no posee⁶.

Además de prevenir graves injusticias como el desconocimiento de los derechos fundamentales a la personalidad jurídica, filiación y libre desarrollo de la personalidad de quien no es el progenitor biológico, al obligarlo a mantener el reconocimiento de un hijo ajeno y, consecuentemente, asumir «*los múltiples y complejos derechos y obligaciones de atención y cuidado, respeto y obediencia, asistencia mutua y beneficios sucesorios*⁷», que derivan de esa relación, las disposiciones en comento protegen, correlativamente, las garantías prevalentes de los niños y niñas a tener un nombre, una familia y un lugar dentro de ella, a ser tratados con dignidad y respeto, a conocer sus raíces y, en general, a tener una identidad real y no ficticia.

En este sentido, cuando se trata de hijos no nacidos en un matrimonio o una unión marital de hecho, se está en

⁶ Arts. 214, 217, 218, 219, 222 del C.C., modificados por los artículos 2°, 6°, 7° y 8° de la Ley 1060 de 2006, para el caso de hijos concebidos o nacidos dentro de un matrimonio o una unión marital de hecho; y art. 5° de la Ley 75 de 1968 en concordancia con el 248 y 335 del C.C., para los hijos extramatrimoniales.

⁷Luis Fernando Clerigo, *El Derecho de Familia en la Legislación Comparada*, Editorial Unión Tipográfica Editorial Hispano-Americana. México. Páginas 179 a 236.

posibilidad de impugnar el reconocimiento previamente expresado «...por las causas indicadas en los artículos 248 y 336⁸ del Código Civil», (Artículo 5° de la Ley 75 de 1968) y esas causas son: «[q]ue el hijo no ha podido tener por padre al que pasa por tal» y «[q]ue el hijo no ha podido tener por madre a la que pasa por tal...»

Sin embargo, el legislador estableció que no cualquier persona puede controvertir la filiación de otra y que quienes están legitimados para hacerlo, cuentan con plazos perentorios para efectos de ejercitar la respectiva acción, pues, hasta ahora, la jurisprudencia ha determinado que “los derechos involucrados no pueden quedar sujetos indefinidamente a modificación” (C-310 de 2004).

Inicialmente, el legislador civil imponía al padre, a la madre o a sus ascendientes interesados en que se dejase sin efectos el reconocimiento de un hijo extramatrimonial, acudir al Juez en un término de sesenta días, «subsiguientes a la fecha en que tuvieron interés actual y pudieron hacer valer su derecho».⁹ Cuando se trataba de terceros, el legislador había previsto un plazo de trescientos días para impugnar, que la Corte Constitucional declaró inexecutable porque estimó que el lapso para ejercitar la acción debía ser igual para unos y otros, quedando así unificado en el más breve¹⁰.

Posteriormente, la Ley 1060 de 2006 amplió el aludido periodo a ciento cuarenta días y estableció que se contarían

⁸ Esta norma fue derogada por el artículo 12 de la Ley 1060 de 2006.

⁹ Artículo 248 original del Código Civil.

¹⁰ Sentencia C-310 de 2004.

a partir de la fecha en que el demandante tuviera conocimiento de la paternidad o maternidad que pretendiera desvirtuar¹¹. Jurisprudencialmente se ha concluido que ese conocimiento no puede derivarse de simples dudas, sino de la certeza de la exclusión del vínculo de consanguinidad¹².

6. Con ocasión de los avances tecnológicos y científicos, la Ley 721 de 2001, en su artículo 1º¹³, le confirió especial importancia a la prueba de ADN para determinar el parentesco biológico, pues tiene la capacidad de otorgarle al juez el convencimiento sobre su existencia, con lo cual cumple con la finalidad de hacer efectivo el derecho a conocer quiénes son los verdaderos progenitores de una persona, -lo que resulta de enorme trascendencia para el individuo, la familia, la sociedad y el Derecho-, importancia que posteriormente reiteró la ley 1060 de 2006¹⁴.

Sobre la eficacia de la prueba científica para establecer la paternidad o la maternidad, la Sala señaló:

«El juzgador en la actualidad tiene a su alcance valiosos instrumentos derivados de los avances científicos que le permiten reconstruir la verdad histórica, esto es, la paternidad biológica; por supuesto, que si las pruebas genéticas permiten no solo excluir sino incluir con grado cercano a la certeza la paternidad de un demandado

¹¹ Artículo 11 de la ley 1060 de 2006.

¹² CSJ, SC171, 4 dic.2006, exp. 00405; SC, 12 dic.2007, rad. 2000-01008-01, SC 11339-2015, 27 ago. 2015, rad. 2011-00395-01 y STC10548-2016, rad. 2016-00200-02.

¹³ En todos los procesos para establecer paternidad o maternidad, el juez, de oficio, ordenará la práctica de los exámenes que científicamente determinen índice de probabilidad superior al 99.9999%.

¹⁴ Ver numeral 2º del artículo 2º y parágrafo del artículo 5º de esa Ley.

resulta patente su relevancia en la definición de esta especie de litigios...» (CSJ SC, 30 Agos. 2006, Rad. 7157, reiterada el 1º de Nov. 2011, Rad. 2006-00092-01).

7. Acerca de la oportunidad para promover este tipo de acciones, esta Corporación ha sostenido en recientes pronunciamientos, que el término con que cuenta el interesado para impugnar la paternidad, debe contabilizarse desde el momento en que tuvo conocimiento “objetivo” de la exclusión de paternidad o maternidad, según sea el caso:

«La anterior doctrina vertida al presente asunto, permite evidenciar que el Tribunal cometió el yerro jurídico denunciado por el censor, pues si, en ciertos eventos, quien reconoce puede tener ‘interés actual’ en impugnar el reconocimiento, mal podría sostenerse –como se hizo en la sentencia impugnada- que en este proceso, el actor no tenía ‘interés actual’ para demandar y que la demanda debía ser incoada ‘dentro de los precisos términos’ establecidos en el art. 248, habida cuenta que tal plazo extintivo corre a partir del instante en que surgió ese ‘interés’, lo que desde una perspectiva temporal, bien puede no coincidir con la fecha del reconocimiento, motivo por el cual esta Corporación claramente dejó sentado que el surgimiento del mismo, ad cautelam, debía ser determinado, en cada caso en particular, a fin de no generalizar en todos los supuestos.

Con independencia del alcance que pudiera darse a la expresión ‘interés actual’, se observa en el presente juicio, que dicho interés del actor se originó en el conocimiento que aquél tuvo del resultado de la prueba genética sobre ADN, practicada [...], que determinó que respecto de la demandada su paternidad se encontraba científicamente excluida, circunstancia que aunque advertida en el fallo impugnado, no fue importante o relevante para el ad quem, quien estimó que había operado

la caducidad de la acción al haberse presentado la demanda impugnatoria, dieciocho años después de haberse reconocido la paternidad extramatrimonial respecto de la demandada' [...]» (CSJ SC, S 171, 4 dic. 2006, exp. 00405; criterio reiterado en SC, 12 dic. 2007, rad. 2000-01008-01, SC SC11339-2015, 27 ago. 2015, rad. 2011-00395-01 y STC10548-2016, rad. n° 2016-00200-02).

Precisamente, con base en la alta confiabilidad de los resultados de aquel análisis genético, siempre que se practique con el lleno de los requisitos que para él se han establecido en la referida normativa¹⁵, la jurisprudencia constitucional y civil ha considerado que sólo a partir de ella es posible aseverar que todo manto de duda sobre la exclusión de la paternidad desapareció para el presunto padre y por lo tanto, el hito que debe tomarse en cuenta para la contabilización del término de caducidad referido, es la fecha en que el interesado tuvo conocimiento del informe correspondiente.

8. En ese orden, es preciso determinar cuál es el hecho, el acto o la situación a partir de la que se puede considerar que el progenitor supo con una probabilidad rayana en la certeza, sobre la ausencia del nexo biológico con quien aparentemente detenta la condición de hijo y, por lo tanto, empieza a contabilizarse el término legal para impugnar el vínculo filial.

Por ello, es preciso distinguir entre la simple duda

¹⁵ Parágrafos 1, 2 y 3 del artículo 1° de la Ley 721 de 2001.

acerca de la existencia de la relación parental y la certidumbre sobre su apariencia, pues es a partir de este último suceso que debe contar el término de caducidad para promover la acción de que se trata, vale decir, que el derecho a impugnar la paternidad solo surge cuando el demandante es consciente de que no es el verdadero padre. (CSJ SC 12 Dic. 2007, Rad. 2000-01008-01, reiterada en SC11339-2015, Rad. 2011-00395-01).

Mientras no se sepa, con una credibilidad superior al 99.999% que una persona no es progenitora de otra, porque solo se generó una simple sospecha respecto de la verdadera paternidad, el término de caducidad para promover su impugnación no comenzará a correr, pues ese plazo inicia desde que se tiene conocimiento de no ser el padre o la madre biológica del supuesto hijo.

Luego, es a partir de que se revelan los resultados de la prueba de ADN, con un índice de probabilidad superior al 99.999 %, que empieza a transcurrir el fenómeno extintivo de que trata el artículo 248 del Código Civil, situación que siempre deberá ser objeto de valoración en cada caso concreto, dada la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal.

Esa hermenéutica del texto legal citado, se aviene con la Constitución, al otorgarle supremacía al derecho material, y proteger los derechos al estado civil, a la personalidad jurídica y a la filiación real, garantías que no pueden ser

desconocidas, so pretexto de las sospechas del progenitor acerca de la relación biológica con quien figura como su hijo, pues la incertidumbre jamás constituye el punto de partida para contabilizar la caducidad de la acción, no solo porque la norma de manera clara señala que los 140 días inician desde que *«tuvieron conocimiento de la paternidad.»*, sino también debido a las dificultades de índole probatoria que se presentarían.

En efecto, si se admitiera que las dudas del interesado en impugnar la paternidad, son suficientes para que se inicie el conteo de la caducidad, no podría establecerse con seguridad, desde cuándo se originaron esos temores, que inclusive pueden permanecer en su fuero interno por años, como sucedería en el supuesto caso en que el padre observe diferencias sustanciales en la conformación heredobiológica con su hijo, o ante rumores de infidelidad, pero que no son idóneas para otorgarle la seguridad acerca de la existencia o no de la relación familiar.

En ese sentido, el cómputo de la caducidad no puede someterse a la simple duda sobre la presencia del vínculo filial, o al comportamiento de alguno de los padres o a expresiones dichas al paso, pues lo determinante es el conocimiento acerca de que el hijo realmente no lo es, de ahí que las pruebas científicas sean trascendentales para establecer ese discernimiento, aunque no necesariamente sean las únicas, pues puede acontecer, *verbi gratia* que el progenitor sepa que para la época en la que se produjo la

concepción padecía de una enfermedad –debidamente comprobada- que le ocasionaba esterilidad, evento en el cual con los resultados del examen de ADN simplemente se vendría a reafirmar una situación ya conocida por quien impugna.

Al respecto la Sala definió:

*«A partir del 26 de julio de 2006, esa situación se alteró con la promulgación de la citada Ley 1060, en la cual se derogaron expresamente los artículos 5° y 6° de la Ley 95 de 1890 y el 3° de la Ley 75 de 1968, así mismo se introdujeron modificaciones a los artículos 213 a 217 [218, 219, 222, 223, 224, **248**] del Código Civil y demás normas complementarias, consolidando todas las anteriores variables en una sola y, en vista de que extendió la presunción de paternidad a los hijos nacidos en la vigencia de las uniones maritales de hecho, contempló que tanto el cónyuge como el compañero permanente podrán atacarla dentro de los ciento (140) días siguientes a aquel en que tuvieron conocimiento de que no es el padre o madre biológico, conforme a la nueva redacción del artículo 216 del Código Civil.*

*Tal unificación se justifica en la medida que **cualquiera que sea la circunstancia en que se encuentre el presunto padre, desde el momento en que con fundamento concluya que quien se tiene por su hijo no lo es**, puede proceder dentro de un término razonable a revelar su verdadera condición, prevaleciendo los principios constitucionales que inspiraron la revisión y actualización de las normas que rigen la materia. (Negrilla para resaltar) (CSJ SC, 16 Ago. 2011, Rad. 01276-01)*

Y sobre el mismo punto también estableció la Corte Constitucional en la sentencia T-071 de 2012:

«Como se ve, este artículo señala que el cónyuge o compañero permanente puede impugnar la paternidad dentro de los 140 días siguientes a aquel en que tuvo conocimiento de que no es el padre biológico, pero sin precisar el alcance de la expresión ‘tuvo conocimiento’.

*Veamos, entonces, qué sentido debe dársele. Siguiendo la jurisprudencia constitucional precitada (numeral 7) cuando el cónyuge o compañero permanente impugna la paternidad del presunto hijo y para ello allega una prueba de ADN con la que demuestra la inexistencia de la filiación, la interpretación del artículo 216 debería ser aquella que: (i) propenda por los intereses legítimos de las partes, (ii) confiera una eficacia óptima a los derechos fundamentales en juego y (iii) respete el principio de prevalencia del derecho fundamental sobre las simples formalidades (artículo 228 Superior). **Es decir, la interpretación constitucionalmente válida de la norma en mención, en estos casos, es aquella en la que el término de caducidad de la impugnación de la paternidad se empieza a contar a partir de la fecha en la cual se tuvo conocimiento cierto a través de la prueba de ADN de que no se era el padre biológico.**» (Negrilla para resaltar)*

Cabe resaltar que aún antes de la expedición de la Ley 1060 de 2006, el artículo 248 del Código Civil, disponía que la caducidad operaba, bajo el supuesto de que no se promoviera la demanda dentro de los 60 días «*subsiguientes a la fecha en que tuvieron interés actual y pudieron hacer valer su derecho*».

Ahora bien, esta Corporación determinó que el «*interés*

actual debe ubicarse temporalmente en cada caso concreto» y hace referencia a «la condición jurídica necesaria para activar el derecho», por lo que se origina en el momento que se establece la ausencia de la relación filial, es decir, cuando el demandante tiene la seguridad con base en la prueba biológica u otro medio idóneo de que realmente no es el progenitor de quien se reputaba como hijo suyo.

Sobre el particular precisó la Sala

*« (...) 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 es 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 el resultado de la prueba de genética sobre ADN (...) que determinó que respecto de la demandada su paternidad se encontraba científicamente excluida’.** (se resalta) (CSJ SC, 12 Dic. 2007, Rad. 2000-01008)*

Y en sede de tutela, la Corte Constitucional hizo énfasis en la vulneración de garantías fundamentales que conlleva negarle las pretensiones a un ciudadano que impugna su paternidad o maternidad con base en una prueba de ADN que le permitió obtener certeza acerca de la inexistencia del parentesco de consanguinidad con el reconocido:

«...cuando se declara impróspera la impugnación de paternidad instaurada por una persona que, gracias a una prueba de ADN, tiene

*certeza de no ser padre o madre de otra, interfiere en el ámbito de protección prima facie de sus derechos fundamentales a decidir libremente y en pareja el número de hijos que desea tener, a la personalidad jurídica, a la filiación y a acceder a la administración de justicia, como pasa a exponerse. Para empezar, una decisión de esa naturaleza supone en la práctica forzar al demandante a aceptar como hijo suyo a quien no lo es desde un punto de vista biológico. Dado que debe ser en principio “la pareja” la que decida el número de hijos que ha de tener una persona, y no el Estado, cuando la decisión adoptada por un juez de la República supone que uno de los miembros de la pareja debe resignarse a aceptar como hija suya a una persona que biológicamente no lo es, se interfiere en su derecho a decidir en “pareja” y de manera “libre [...] el número de hijos” (art. 42, C.P.). Por otra parte, se incide en los derechos de quienes son presentados como el padre o madre (aparente) a la personalidad jurídica (art. 14, C.P.) y, más específicamente, a la filiación (art. 94, C.P.). La Corte Constitucional ha interpretado que el derecho a la personalidad jurídica es el derecho constitucional implícito al reconocimiento “de todos los atributos de la personalidad”, dentro de los cuales está, según la jurisprudencia de la Corte, la “filiación [...] puesto que ella está indisolublemente ligada al estado civil de las personas”. **Ese derecho le confiere a su titular la potestad de exigir que la verdadera filiación prevalezca sobre la puramente formal o ficticia**, y es intervenido en este caso porque al demandante se le impidió obtener un pronunciamiento institucional sobre la verdadera filiación de la menor.» (C.C. T-888 de 2010) (Se destaca)*

En consecuencia, tanto en la legislación anterior, como en la actual, es claro que el fenómeno extintivo bajo análisis, comienza a contabilizarse en la forma ya indicada, ante la contundencia de la verdad científica, razonamiento que como quedó evidenciado, ha sido acogido y reiterado por la

jurisprudencia nacional y que, se enfatiza, debe analizarse en cada situación concreta, en aras de proteger prevalentemente, el derecho sustancial sobre el formal.

9. En el caso que nos ocupa, el Tribunal desestimó las pretensiones de la demanda, porque consideró que como el actor tuvo dudas sobre su paternidad, incluso desde antes de registrar al menor como su hijo, lo cual ocurrió en el año 2011, no le era dable pretender impugnar el reconocimiento tres años después, cuando ya había finiquitado el lapso dispuesto por el legislador para tal efecto –la demanda fue interpuesta en el mes de septiembre de 2014-.

En ese sentido, argumentó que ante tal incertidumbre, debió «...*practicar la prueba genética con anterioridad a la presentación de la demanda para ahí si acudir al juez ordinario dentro del término improrrogable de 140 días desde que tuvo conocimiento del resultado y no pretender infructuosamente el proceder de manera contraria, caso en el cual en el mejor de los eventos y ante la escasa actividad probatoria del actor, el término establecido en el artículo 248 del C.C. comenzó a correr a partir de la fecha de reconocimiento del menor, como bien lo dedujo el juez de instancia e impide la valoración probatoria suplicada.*»

La sentencia impugnada adolece de varios yerros que viabilizan el éxito del recurso extraordinario interpuesto.

9.1. En primer lugar, el entendimiento que el Juez plural le dio a la expresión “...*durante los 140 días desde que tuvieron conocimiento de la paternidad*”, contenida en el artículo 248 del Código Civil, modificado por el artículo 11 de la Ley 1060 de

2006, desconoce por completo la amplia y reiterada jurisprudencia nacional que se ha elaborado en torno a la interpretación constitucionalmente válida que, como se puntualizó líneas atrás *«...es aquella en la que el término de caducidad de la impugnación de la paternidad se empieza a contar a partir de la fecha en la cual se tuvo conocimiento cierto a través de la prueba de ADN de que no se era el padre biológico¹⁶.»*

Ello, porque se limitó a apreciar las afirmaciones que el actor plasmó en su demanda, atinentes a que el incumplimiento a tres citas para registrar al niño por parte de la madre de éste, le causó sospechas frente a su paternidad (f. 3, c.1) y al hecho de que solo hubiese reconocido al menor en el 2011, esto es, siete años después de su nacimiento -12 de diciembre de 2004-, sin percatarse de que aquellas manifestaciones, como la contenida en el hecho octavo del escrito introductor, únicamente acreditan que el presunto padre tenía dudas, pero no certeza acerca de su vínculo de consanguinidad con F.D.C.G.

Fue en el marco de ese escepticismo que el actor decidió promover la acción de impugnación de la paternidad, sin que pueda admitirse, como lo adujo el Tribunal, que el interesado en estos asuntos está obligado a *«...practicar la prueba genética con anterioridad a la presentación de la demanda para ahí sí acudir al juez ordinario dentro del término improrrogable de 140 días desde que tuvo conocimiento del resultado...»*, pues ello equivale a exigirle requisitos que la ley no consagra y que pueden

¹⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-071 de 2012.

obstaculizar el derecho fundamental al acceso a la administración de justicia de quienes carezcan de los medios económicos para sufragar el costo del examen o se encuentren materialmente imposibilitados para lograr que éste se lleve a cabo.

9.2. En efecto, se tiene que el artículo 248 del Código Civil, modificado por el 11 de la Ley 1060 de 2006, establece que «...podrá impugnarse la paternidad, probando (...) [q]ue el hijo no ha podido tener por padre al que pasa por tal», mientras el artículo 7° de la Ley 75 de 1968, modificado por el 1° de la Ley 721 de 2001, establece que «[e]n todos los procesos para establecer paternidad o maternidad, el juez, de oficio, ordenará la práctica de los exámenes que científicamente determinen índice de probabilidad superior al 99.99 %», sin exigir la presentación de la prueba de ADN como requisito indispensable para dar curso a la respectiva actuación, en desarrollo de la cual, por el contrario, se impuso al funcionario judicial decretar, aún de oficio, su práctica.

El anterior procedimiento, fue ratificado por el legislador, al expedir el Código General del Proceso, en cuyo artículo 386, precisó que corresponde al interesado en impugnar la paternidad o maternidad, presentar la demanda con expresión de «...todos los hechos, causales y petición de pruebas, en la forma y términos previstos en el artículo 82.» (numeral 1°), mientras que corresponde al Juez «...[c]ualquiera que sea la causal alegada, en el auto admisorio de la demanda (...) [ordenar] aún de oficio, la práctica de una prueba con marcadores genéticos de ADN o la que

corresponda con los desarrollos científicos y advertirá a la parte demandada que su renuencia a la práctica de la prueba hará presumir cierta la paternidad, maternidad o impugnación alegada...

Es decir, que no existe soporte legal que respalde la postura del sentenciador de la segunda instancia, acerca de que ante las dudas sobre la paternidad, el demandante debió someterse a la prueba de ADN para “actualizar” su interés para demandar, pues lo cierto es que éste se mantuvo vigente mientras subsistió la incertidumbre de figurar como progenitor de un hijo ajeno y, como vimos, nada se oponía a que la prueba científica, se practicara en desarrollo del respectivo juicio de impugnación.

Exigir que el estudio genético se presente con la demanda, equivale a desconocer la normatividad que impone al Juez decretar ese medio de conocimiento de oficio y, en muchos casos, la carencia de recursos económicos del interesado para sufragar su costo, pese a que el inciso 2° del artículo 4° de la Ley 721 de 2001 (hoy equivalente al inciso 2° del numeral 2° del artículo 386 del Código General del Proceso), establece que sólo «...la persona que solicite nuevamente la práctica de la prueba deberá asumir los costos...».

EJEMPLO DE QUE LOS PARIENTES O EL NIÑO SE NIEGUEN

Adicionalmente, imponer al demandante la carga en comento, puede constituirse en un obstáculo para su acceso a la administración de justicia, cuando, a pesar de contar con los recursos para asumir el pago del examen, el

interesado en impugnar la filiación no cuenta con la autorización del supuesto hijo o su representante legal, en el caso de menores de edad, para la toma de las muestras necesarias, situación que se repite para el caso de hijos fallecidos, desaparecidos o ausentes, tal como lo prevén los artículos 2° y 3° de la precitada Ley 721 de 2001, eventos en los cuales, es necesaria la orden judicial para efectos de procurar la práctica de la prueba genética:

«En los casos de presunto padre o presunta madre o hijo fallecidos, ausentes o desaparecidos la persona jurídica o natural autorizada para realizar una prueba con marcadores genéticos de ADN para establecer la paternidad o maternidad utilizará los procedimientos que le permitan alcanzar una probabilidad de parentesco superior al 99.99% o demostrar la exclusión de la paternidad o maternidad.

En aquellos casos en donde no se alcancen estos valores, la persona natural o jurídica que realice la prueba deberá notificarle al solicitante que los resultados no son concluyentes.

PARÁGRAFO. En los casos en que se decrete la exhumación de un cadáver, esta será autorizada por el juez del conocimiento, y la exhumación correrá a cargo de los organismos oficiales correspondientes independientemente de la persona jurídica o de la persona natural que vaya a realizar la prueba.

En el proceso de exhumación deberá estar presente el juez de conocimiento. El laboratorio encargado de realizar la prueba ya sea público o privado designará a un técnico que se encargará de seleccionar y tomar adecuadamente las muestras necesarias para la realización de la prueba, preservando en todo caso la cadena de custodia de los elementos que se le entregan.

ARTÍCULO 3o. Sólo en aquellos casos en que es absolutamente imposible disponer de la información de la prueba de ADN, se recurrirá a las pruebas testimoniales, documentales y demás medios probatorios para emitir el fallo correspondiente.»

Acorde con lo anterior, quien tenga dudas acerca de su vínculo de consanguinidad con quien figura como su hijo, tiene derecho a que se decrete de oficio el examen, sin incurrir en los gastos que él acarrea, salvo cuando el resultado permita concluir que ostenta el parentesco biológico, caso en el cual, en la misma sentencia que así lo declare se le condenará a «...reembolsar los gastos en que hubiere incurrido la entidad determinada por el Gobierno Nacional para asumir los costos de la prueba correspondiente.», lo cual significa que se deberá adelantar el juicio, con miras a resolver el problema jurídico planteado por el demandante en cada caso particular y con ese objetivo, es obligación del administrador de justicia, decretar, practicar y valorar la prueba antropoheredobiológica.

9.3. Por disposición del legislador son imperativos para el Juez de todo proceso de filiación (art. 7° de la Ley 721 de 2001), decretar, practicar y valorar el resultado de la prueba genética, sin anteponer cuestiones formales a la verdad material que ella revele, así lo viene decantando la jurisprudencia Constitucional y Civil, en aras de proteger el derecho sustancial sobre las formas, tal como quedó visto en precedencia y lo ratificó la máxima guardiana de la norma de

normas, en su más reciente pronunciamiento sobre la materia.

En este sentido, al revisar un fallo de tutela contra una providencia judicial que se negó a llevar a cabo el citado examen que ya había sido decretado, por estimar que había operado la cosa juzgada, la Corte Constitucional concluyó que el juzgador incurrió en un defecto procedimental absoluto y para conjurarlo, accedió al amparo invocado:

«...en cumplimiento de los deberes y derechos fundamentales consagrados en la Carta, esta Corporación ha consolidado la trascendencia de la prueba de ADN en los procesos de filiación al momento de garantizar los principios constitucionales de la personalidad jurídica, la dignidad humana y los derechos a tener una familia y ser parte de ella, al estado civil y a conocer con certeza la identidad de los progenitores.

(...)

...se configura un defecto procedimental absoluto, el cual, como fue explicado en la parte dogmática de esta decisión, consiste en que la autoridad judicial actúa completamente al margen del procedimiento establecido en las leyes y en la Constitución, “que para los procesos de filiación, consiste en la práctica y **posterior acatamiento** del resultado de la prueba de ADN. Es decir que, debido a que es obligación del juez de la causa ordenar la práctica del examen de ADN **y valorar su resultado**, y al no haber actuado conforme al mandato legal, la actuación del administrador de justicia configuró un defecto procedimental. (Se destaca)

En efecto, el artículo 1° de la ley 721 de 2001 establece que “en todos los procesos para establecer paternidad o maternidad, el juez, de oficio, ordenará la práctica de los exámenes que científicamente determinen índice de probabilidad superior al 99.9%, y que “mientras los desarrollos científicos no ofrezcan mejores posibilidades, se utilizará la técnica del DNA”. Así entonces, en el presente caso, a pesar del mandato legal, la autoridad judicial hizo caso omiso de la misma, pues si bien ordenó la prueba de ADN esta no fue practicada y, por ende, valorada.

De esta manera, en atención a la normativa civil vigente, el juez en los procesos de filiación está obligado a decretar y considerar la prueba antro-po-heredo-biológica, pues de no hacerlo, incurriría en una flagrante violación al debido proceso por defecto procedimental, anulando la oportunidad de contar con un valioso elemento de valoración para solucionar la controversia.»

Además, la alta Corporación, estimó que también se estructuró un defecto fáctico por omisión, debido a que la prueba necesaria para resolver el proceso se decretó pero no se practicó ni valoró ante la terminación anticipada del juicio:

«En esta oportunidad, a pesar de que la Ley 721 de 2001 le discierne al juez el deber de decretar, practicar y valorar la prueba científica de ADN, como instrumento eficaz para establecer la paternidad, tal no fue realizada al darse anticipadamente por terminado el proceso, ante la declaratoria de cosa juzgada deprecada por el demandado como excepción.

(...)

En ese orden de ideas, en atención a la ley y a los referentes jurisprudenciales, en el asunto que ocupa a la Sala no se encuentra justificación [para] que el juez a pesar de haber decretado la práctica de la prueba, posteriormente la desechara al declarar la excepción de la

cosa juzgada dejando de lado valores superiores como el debido proceso y sin tener en cuenta que de esta manera estaba renunciando a la verdad definitiva, que actualmente solo es posible alcanzar con la práctica de la prueba que ya había sido ordenada.» (Sentencia T-249 de 2018) *(El énfasis no es original)*

En conclusión, basta que el presunto padre dude de su filiación con el hijo, para que pueda acudir a la administración de justicia en busca del esclarecimiento de la verdad, porque para tal fin el legislador impuso al juez la obligación de decretar de oficio y en el auto admisorio de la demanda, la prueba científica que con mayor grado de acierto puede establecer si hay o no vínculo de consanguinidad entre dos personas.

10. Todo cuanto viene de analizarse, permite concluir que la intelección que la sentencia impugnada hizo del artículo 248 del Código Civil, no corresponde a la que esta Corporación y la Corte Constitucional, han establecido como constitucionalmente aceptable, en tanto que para dar prevalencia efectiva al derecho sustancial sobre el procesal, es necesario atender al resultado de la prueba con marcadores genéticos que se llevó a cabo al interior del proceso y no a las dudas que suscitaron la presentación de la demanda de impugnación de paternidad para que se esclareciera, como en efecto se hizo, la verdad material sobre el lazo de consanguinidad entre el actor y el menor F.D.C.G., cuya progenitora guardó silencio frente a las pretensiones de

la demanda y las conclusiones del dictamen pericial que determinó la exclusión de la paternidad.

En esa línea de pensamiento, es indudable que no operó el fenómeno jurídico de la caducidad, establecido por el ordenamiento procesal para proteger «...dentro de un contexto de realidad humana y social **la estabilidad de la familia, la preservación del ámbito de intimidad que la circunda, el apoyo en la construcción de los nuevos seres humanos cuya existencia se da en ese mismo contexto e incluso la consideración del campo afectivo.**» (CSJ Sentencia de 14 de enero de 2005, Expediente 0780-01, reiterada en Sentencia de 12 de diciembre de 2006, Expediente 25290-31-84-001-2002-00137-01) (Negrilla para destacar.)

Puestas de ese modo las cosas, es evidente que para cuando el impugnante formuló la demanda, ni siquiera había ocurrido el hecho que posibilita el inicio del término extintivo, máxime cuando para contabilizarlo no se tuvieron en cuenta factores de ineludible análisis para determinar si en el caso concreto, existían situaciones familiares o afectivas sólidas que proteger con la declaratoria del referido fenómeno jurídico.

10. Las premisas que vienen de exponerse conllevan a concluir que el Tribunal violó directamente el artículo 248 del Código Civil, modificado por el 11 de la Ley 1060 de 2006, por indebida interpretación, de conformidad con la motivación expuesta en precedencia.

Por esas razones se casará la sentencia de segunda instancia.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CASA la sentencia proferida el 13 de julio de 2016 por la Sala Única de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Yopal (Casanare); y actuando en sede de instancia dicta la siguiente:

SENTENCIA SUSTITUTIVA

1. La acción de impugnación consagrada en el artículo 248 del Código Civil, modificado por la Ley 1060 de 2006, es uno de los mecanismos instituidos para reclamar contra la progenitura amparada en el reconocimiento de un hijo extramatrimonial.

Según la norma en comento, únicamente están legitimados para presentar aquella demanda quienes *“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”*.

2. La jurisprudencia nacional tiene definido que el término de caducidad de que trata la norma en comento, tiene como finalidad evitar que en todo tiempo puedan cuestionarse y ponerse en entredicho situaciones familiares «...en cuya construcción afectivamente se han afirmado lazos sólidos y definitivos...»¹⁷. Por otra parte, se tiene dicho que el momento a partir del cual inicia a correr, es aquel en que el presunto padre tuvo conocimiento objetivo de la ausencia del vínculo familiar o biológico, como cuando ha obtenido el resultado de la prueba de marcadores genéticos de ADN que determina la exclusión de la relación filial o cuando se trataba de una persona estéril para la época de la concepción, entre otras situaciones que deben ser analizadas en cada caso concreto.

Incluso, recientemente, la línea jurisprudencial que propendía por la observancia rígida del término de caducidad en esta materia, ha ido relativizándose para privilegiar la verdad sustancial en estos procesos, dada la prevalencia de los derechos de los involucrados a conocer sus verdaderos orígenes, a establecer su filiación real, siempre que no existan vínculos afectivos contruidos entre padre (o madre) e hijo(a), dependiendo de las características propias del asunto en particular.

Dar prelación a la aplicación del término de caducidad, cuando, de manera irrefutable, se acredita la inexistencia del nexo sanguíneo, conduce a que sea el reconocido quien deba

¹⁷ CSJ Sentencia de 14 de enero de 2005, Expediente 0780-01, reiterada en Sentencia de 12 de diciembre de 2006, Expediente 25290-31-84-001-2002-00137-01

construir su identidad con relación al vínculo paterno – filial basado en una ficción que es contraria a la realidad biológica y que solo podría mantenerse si entre padre e hijo se ha desarrollado una relación afectiva que permitió la construcción de un lazo de esa naturaleza.

3. En el caso que se analiza, el demandante argumentó en su escrito inicial, que tenía dudas acerca de su paternidad respecto del menor F.D.C.G., a quien reconoció como su hijo en el año 2011, cuando ya contaba con casi siete años de edad, ya que por razones de trabajo no pudo hacerlo en la época del nacimiento -12 de diciembre de 2004-.

Sin embargo, explicó que el incumplimiento de la madre del niño a tres citas que habían acordado para efectos de registrarlo, le causó sospechas que, aunadas a las actitudes de Daniela durante los meses precedentes a la presentación de la demanda, en donde le gritó que el niño no era suyo (folio 46, c.1), lo llevaron a ejercitar la acción judicial en estudio.

En consecuencia, solicitó que se declarara que F.D.C.G. no es su hijo y que se ordenara la corrección del respectivo registro civil de nacimiento.

Aunque la representante legal del pequeño fue debidamente vinculada al proceso, no expuso manifestación alguna con respecto a las pretensiones del accionante, como tampoco atendió los requerimientos que le hiciera el A quo, con miras a establecer «...el nombre del presunto padre biológico del

niño (...) con el fin de ser vinculado al presente proceso...» (fls. 16 y 17, c.1)

Aunado a ello, con la demanda únicamente se solicitó como prueba el registro civil de nacimiento del menor, documental que fue incorporada a la foliatura mediante auto de 6 de mayo de 2015, a través del cual se dispuso oficiosamente la práctica de la prueba científica de ADN, a practicarse con las muestras genéticas de ambos padres y el hijo, cosa que tampoco atendió la demandada, pues tan solo fue posible tomar el examen al niño y al actor. (fl. 27, 28, 30, 35 y 36, c.1).

El 24 de agosto de 2015, se aportaron al proceso los resultados de la prueba de marcadores genéticos ordenada, la cual fue practicada por el laboratorio *Servicios Médicos Yunis Turbay y Cía. S. en C. Instituto de Genética*, en cuyas conclusiones se anotó:

«La paternidad del Sr. Héctor Alfonso Cataño Martínez con relación a (...) es incompatible según los sistemas resaltados en la tabla.

Resultado verificado, paternidad excluida.» (fl. 35, c.1)

Lo anterior quiere decir, que en el proceso sólo se cuenta con la señalada prueba científica y las NO SON CONFESIONES

confesiones que hizo el actor en su escrito inicial, de donde no era posible inferir que él tuvo certeza de la

exclusión de su paternidad respecto del infante F.D.C.G. antes de presentar la demanda, pues lo que determinó tal decisión, fueron las sospechas que la actitud de la madre del niño le produjeron, incertidumbre que no tiene la capacidad de constituir prueba suficiente sobre la inexistencia del nexo filial, pues el comportamiento de uno de los padres o las expresiones dichas al paso, apenas generan una duda que debe ser confirmada a través de la prueba científica o de cualquier otro medio persuasivo que otorgue plena certidumbre al respecto.

Entonces, el demandante solo tuvo conocimiento – certero- acerca de la inexistencia del nexo biológico con el niño F.D., a partir de la entrega del resultado de la prueba de ADN, lo cual ocurrió con posterioridad a la presentación de la demanda, de donde se deduce que ésta fue presentada incluso antes de que pudiera iniciar el conteo del término de caducidad de que trata el aparte final del artículo 248 del Código Civil, circunstancia que, por las características especiales de este asunto, habilita el estudio de fondo de las pretensiones del actor.

4. Precisamente, con fundamento en el referido medio probatorio es posible afirmar que el demandante no es el padre biológico del menor que registró con su apellido, creyendo que sí lo era, pues, para ese momento no tenía certeza de la ausencia del vínculo biológico con el menor de edad.

De igual manera se infiere que entre las partes no se ha constituido una familia ni otro lazo de esa naturaleza, como tampoco se advierte que entre el demandante y el niño F.D.C.G., exista vínculo socio afectivo alguno, pues no hay prueba que así lo demuestre. Por el contrario, lo que se advierte es una total desatención y desinterés de la madre del menor frente a las resultas del proceso, lo que es indicativo de la ausencia de una relación cercana entre el actor y el infante, pues de existir, según nos lo indican las reglas de la experiencia, sería la progenitora la primera llamada a procurar que se mantuviese en favor de la estabilidad psicológica y afectiva de su hijo.

Es más, pese a que la representante del menor fue exhortada en dos oportunidades para efectos de que informara «...*el nombre del presunto padre biológico del niño (...) con el fin de ser vinculado al presente proceso...*» (fls. 16 y 17, c.1), no contestó aquellos requerimientos, sino que, enterada del inicio del juicio, otorgó poder a una abogada, sin presentar controversia alguna frente a las pretensiones del demandante. (fl. 20, c.1).

En casos como el presente, donde la relación paterno-filial no tuvo origen en el consentimiento informado, libre y carente de vicios del demandante, ni en la existencia de un estrecho lazo emocional que haya permanecido en el tiempo conformando un núcleo familiar y prodigándole al menor demandado el amor, atención, protección y los cuidados necesarios para su desarrollo armónico e integral, la decisión

sobre la paternidad rehusada debe fundarse en los resultados de la prueba de ADN para garantizar la defensa de la verdad y del derecho sustancial sobre cualquier otra consideración de índole formal, como sería mantener vigente una relación paterna que no corresponde a la realidad.

En palabras recientes de la Corte Constitucional, *«...cuando una decisión judicial se aparte de la verdad o cuando se aplique con extremo rigor la normativa procesal convirtiéndola en una barrera al momento de garantizar la protección de un derecho fundamental, las solas formas del proceso no podrán sobreponerse al principio de materialización del derecho inherente a todos y cada uno de los pronunciamientos (...) que emanan de la administración de justicia.»* (Sentencia T-248 de 2018)

Luego, la verdad material que se imponía en este asunto es la que excluye la paternidad biológica y socio afectiva del señor Héctor Alfonso Cataño Martínez respecto de F.D.C.G., circunstancia que debe prevalecer, máxime cuando el accionante acudió a la judicatura en pos de esa declaración judicial, **FUE PORQUE TENÍA MUCHAS DUDAS** NO DECIR LO DE LA CERTEZA. SIEMPRE TUVO EN LA MENTE QUE SE ACRECENTABAN CUANDO ELLA LE GRITABA QUE EL HIJO NO ERA DE EL, LE RENACÍAN ESAS DUDAS, antes de tener certeza de la inexistencia del vínculo de consanguinidad y, en todo caso, no obra prueba que permita concluir que entre las partes se construyó un lazo familiar o emocional que deba protegerse a través de la declaratoria del instituto procesal de la caducidad.

5. Como no hubo oposición a la demanda por parte del extremo pasivo, no habrá lugar a la condena en costas, de conformidad con lo previsto en el artículo 365 del Código General del Proceso.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, actuando en sede de segunda instancia,

RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR la sentencia dictada el 11 de noviembre de 2015 por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Yopal, dentro del proceso de impugnación de paternidad iniciado por Héctor Alfonso Cataño Martínez contra Daniela Gutiérrez Parra, en su condición de madre y representante legal del menor de edad F.D.C.G.

SEGUNDO. DECLARAR que el niño F.D.C.G. no es hijo del demandante y, en consecuencia, **ORDENAR** la corrección del registro civil de nacimiento.

Sin costas por tratarse de un asunto donde no hubo controversia por parte de la demandada.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

AROLD WILSON QUIROZ MONSALVO
(Presidente de la Sala)

MARGARITA CABELLO BLANCO

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA