

República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Sala de Casación Civil

## **ARIEL SALAZAR RAMÍREZ**

Magistrado Ponente

**SC9226-2017**

**Radicación n° 05034-31-04-001-2013-00020-01**

(Aprobado en sesión de cinco de abril de dos mil diecisiete)

Bogotá D.C., veintinueve (29) de junio de dos mil diecisiete (2017).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia anticipada de cinco de marzo de dos mil catorce, proferida por la Sala Civil - Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, dentro del proceso ordinario radicado con el número de la referencia.

### **I. ANTECEDENTES**

#### **A. La pretensión**

Diana Carolina Arango Botero, en su condición de cónyuge supérstite, y en representación de sus menores hijos Emyliana y Thomas Henao Arango, Bertalina del

Socorro González de Henao y Gonzalo Hernando Henao Arteaga demandaron a Jenny Andrea Henao Rojas, para que se declarara que no es hija de Jaime Darío Henao González, y se ordenara comunicar lo anterior al Notario del Círculo de Andes (Antioquia) para los efectos legales pertinentes.

### **B. Los hechos**

1. El 14 de noviembre de 1984, Jaime Darío Henao González contrajo matrimonio católico con Miyeb Rojas Montoya.

2. La demandada nació el 2 de noviembre de 1989 y fue registrada como hija de los cónyuges.

3. Mediante sentencia proferida el 21 de junio de 1994 por el Juzgado Promiscuo de Familia de Andes, se decretó la cesación de los efectos civiles de la unión religiosa.

4. El 19 de agosto de 2006, Jaime Darío Henao González y Diana Carolina Arango Botero se casaron ante la Notaría Única del Círculo de Andes.

5. Dentro del vínculo marital nacieron los menores Emyliana y Thomas Henao Arango, los días 20 de marzo de 2009 y 3 de febrero de 2011, respectivamente.

6. Jaime Darío Henao González promovió impugnación de paternidad en contra de Jenny Andrea Henao Rojas por

imposibilidad física para engendrar, dado que se practicó un examen de laboratorio en el que se determinó que «*su esperma carece de espermatozoides*».

7. En fallo de 30 de marzo de 1995, el Juzgado Promiscuo de Familia de Andes negó las pretensiones de la demanda por cuanto no se probó la esterilidad del demandante en el lapso en el que la ley presume que ocurrió la concepción. Además, encontró probada la caducidad de la acción.

8. El señor Henao González falleció el 10 de junio de 2012.

### **C. El trámite de la primera instancia**

1. En virtud del desistimiento presentado por los ascendientes del señor Henao, el 17 de enero de 2013 se admitió la demanda formulada por la cónyuge supérstite y sus hijos; se dispuso el traslado de rigor. (folio 41, c. 1).

2. La demandada se opuso a las pretensiones y formuló como previas las excepciones de «*caducidad de la acción*» y «*cosa juzgada*» (folio 2, c. 2).

También propuso las defensas de mérito que denominó «*caducidad de la acción*», «*cosa juzgada*», «*prescripción extintiva del derecho*», «*temeridad y mala fe*» e «*ineptitud de la demanda*» (folio 51, c. 1).

Como fundamento de lo anterior aseveró que entre la fecha de deceso de Jaime Darío Henao y aquella en que fue presentada la demanda, transcurrió un lapso superior a 140 días; además, el objeto del litigio fue resuelto en el fallo de 30 de marzo de 1995 y el *de cujus* decidió no hacer uso del término establecido en el párrafo transitorio de la Ley 1060 de 2006 y en virtud de lo anterior, prescribió el derecho a impugnar la paternidad.

Por otra parte, ha sido objeto de persecuciones y amenazas contra su integridad personal, lo que deja ver la mala fe de los demandantes, y debe atenderse que en la demanda no se indicó la razón por la cual Jenny Henao Rojas no puede ser hija del que pasaba por su padre, pues de tratarse de incapacidad para engendrar, dicha situación se haría extensiva a los menores Emyliana y Thomas Henao Arango (folios 51-53, c. 1).

3. En sentencia anticipada de 5 de septiembre de 2013, la juez *a-quo* declaró probada la excepción de «*cosa juzgada*» y en consecuencia, declaró terminado el proceso, con fundamento en que la acción fue incoada dentro del término establecido en la ley, contado a partir del fallecimiento del que se tuvo como progenitor y descontados los días de cese de las actividades judiciales, pero la sentencia proferida en el proceso de impugnación que adelantó el causante tiene el efecto de impedir «*a los herederos volver a debatir el asunto en nombre del padre*», y este no hizo uso de la oportunidad establecida por el

parágrafo transitorio del artículo 14 de la Ley 1060 de 2006 (folio 29, c. 2).

4. Inconformes con lo resuelto, ambas partes apelaron esa decisión (folios 30 y 59, c. 2).

#### **D. La providencia impugnada**

En fallo de 5 de marzo de 2014, la Sala Civil - Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia revocó parcialmente lo resuelto por el juez a-quo; declaró no probada la excepción de cosa juzgada, e indicó que *«en razón de los efectos erga omnes de la sentencia del primigenio proceso, (...), la caducidad contenida en ella surte sus efectos dentro del presente juicio»*, por lo que había lugar a dar por terminado el proceso.

En sustento de su determinación, indicó que no se configuró la excepción de *«cosa juzgada»* declarada por el juzgador de la primera instancia, por faltar los requisitos de identidad de *«causa»* y de *«partes»* entre el juicio de impugnación adelantado por el fallecido Jaime Darío Henao González y el que promovieron sus herederos y cónyuge supérstite.

Lo primero porque a pesar de alegarse *«los mismos supuestos fácticos»* para obtener la declaración pretendida en los dos litigios, *«la causa es distinta en razón a que los fundamentos jurídicos invocados en el nuevo proceso son diferentes a los del primitivo juicio»*, dado que la controversia

en curso se apoyó en la Ley 1060 de 2006, en tanto la inicial tuvo como sustento la normatividad que precedió a esta.

En las partes tampoco podía predicarse coincidencia, porque el primer proceso tuvo como contradictores a quien pasaba por padre de Jenny Andrea Henao Rojas y a ésta representada legalmente por su progenitora Miyeb Rojas Montoya, dado que en esa época era menor de edad, en tanto en el presente si bien la demandada es la joven Henao Rojas, los demandantes son Diana Carolina Arango Botero y sus menores hijos Emyliana y Thomas Henao Arango, y los últimos en su condición de herederos de Jaime Henao González incoaron la acción -sostuvo- invocando su propia legitimación con base en la actual legislación, por lo que *«no puede considerarse que dichos demandantes actúen como sucesores o continuadores de la personalidad jurídica de dicho de cujus, de tal suerte que al invocar su propio interés o legitimación autónoma para incoar tal acción, independientemente de que la misma tenga o no vocación de prosperidad, ocurrió una mutación de este elemento subjetivo»*.<sup>1</sup>

Por otra parte, la controversia de impugnación de paternidad decidida en sentencia de 30 de marzo de 1995, se desarrolló entre legítimos contradictores, de donde resulta que la decisión adoptada produce efectos *erga omnes*, siendo oponible a todos la caducidad declarada, pues, adicionalmente, el demandante no hizo uso de la oportunidad otorgada por el parágrafo transitorio del

---

<sup>1</sup> Folio 70, c. 3.

artículo 14 de la Ley 1060 de 2006, que le permitía incoar nuevamente la acción.

## **II. LA DEMANDA DE CASACIÓN**

El recurso extraordinario formulado por la parte demandante se fundó en tres cargos: Los dos iniciales se apoyaron en la causal primera consagrada en el artículo 368 del estatuto procesal civil y el último en el motivo tercero.

La Sala resolverá únicamente las acusaciones primera y segunda por cuya prosperidad se casará la sentencia impugnada. De ellas se realizará un análisis conjunto, porque solo integrándolas conforman una censura completa contra dicha providencia.

### **CARGO PRIMERO**

Denunció la violación directa, por interpretación errónea de los artículos 7° y 14 (parágrafo transitorio) de la Ley 1060 de 2006, el primero de los cuales reformó el precepto 219 del Código Civil.

De acuerdo con la última disposición, antes de la reforma de la que fue objeto, en vida del presunto padre o de la supuesta madre, ninguna persona distinta del propio hijo, podía «*promover proceso alguno para destruir una presunción de filiación*».<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> Folio 15, c. Corte.

Después de su modificación por la Ley 1060, la interpretación correcta del artículo 219 -señaló- ha de ser la siguiente:

*a) Los herederos del presunto padre matrimonial pueden impugnar la paternidad de un hijo que pasa por hijo de aquél en virtud de la presunción pater is est, después que ese presunto padre murió, y no antes. b) No se requiere que el fallecimiento del padre se produzca en determinadas circunstancias, como la que exigía el artículo 219 reformado, de acaecer ese hecho sin vencimiento del término concedido por la ley al presunto padre para impugnar él. c) Tampoco es requisito para que proceda la impugnación por los herederos, que el padre presunto hubiere ejercido en vida una pretensión similar. La norma no lo consagra y no se deriva de un análisis sistemático de las reglas consagradas por la Ley 1060 de 2006 y las del Código Civil. (...) d) Cuando el hijo cuya filiación se discute nace antes del deceso del presunto padre, los herederos pueden impugnar dentro de los ciento cuarenta días siguientes a la muerte de dicho presunto padre. e) Cuando el hijo cuya filiación se discute nace después del deceso del presunto padre (hijo póstumo), los herederos pueden impugnar dentro de los cientos cuarenta días siguientes al conocimiento del nacimiento de dicho hijo. f) Los herederos no pueden impugnar si el padre o la madre presuntos hubieren reconocido expresamente al hijo como suyo en su testamento o en otro instrumento público (...) g) Finalmente, no hay caducidad respecto de los efectos patrimoniales (hereditarios) que se desprendan de la relación filial, si se descubre que la supuesta filiación no se ajusta a la realidad, cuando los interesados hubieren entrado en posesión efectiva de los bienes sin contradicción del pretendido hijo, pues en ese supuesto “podrán oponerle la excepción en cualquier tiempo que él o sus herederos le disputaren sus derechos”.<sup>3</sup>*

---

<sup>3</sup> Folios 15 a 17, ibídem.

La Ley 1060 -sostuvo- eliminó la limitación que el artículo 219 del Código Civil consagraba para la *«impugnación de la paternidad»* por los herederos y *«no la reprodujo en ninguna de sus disposiciones, ni en forma explícita ni en forma implícita»*.<sup>4</sup>

La citada regulación dio lugar a un nuevo régimen, el cual amplió lo concerniente a los sujetos legitimados para intervenir como parte demandante en los procesos de impugnación y los motivos para fundarla. En el caso de los herederos, solo se exige el fallecimiento del *«presunto padre»*, sin hallarse subordinada su pretensión a que este hubiera impetrado o no una acción similar.

La facultad de los herederos de impugnar la paternidad únicamente está limitada por el reconocimiento expreso del hijo por el progenitor presunto en testamento u otro instrumento público; en consecuencia, *«su sola inactividad -añadió- en haber impugnado no constituye límite para el ejercicio de la acción por los herederos»*.<sup>5</sup>

En ese orden de ideas, el sentenciador, según el censor, erró al asociar *«la caducidad que afecte la pretensión del presunto padre, a la pretensión del heredero que apenas puede accionar después del fallecimiento de dicho supuesto padre»*; interpretó de forma equivocada el artículo 7° de la Ley 1060 de 2006, al entender que *«los herederos para el ejercicio de la pretensión de impugnación, estaban ligados a los efectos derivados de situaciones acaecidas antes de la muerte del*

---

<sup>4</sup> Folio 15, ib.

<sup>5</sup> Folio 16.

*supuesto padre, ora a un fallo anterior -eventualmente- ora a que dicho presunto padre hubiera puesto en marcha los instrumentos legales idóneos para descartar la filiación».*<sup>6</sup>

De acuerdo con el texto original del artículo 219 de la codificación civil en consonancia con el 216 de la misma obra, conforme al cual *«mientras viva el marido, nadie podrá reclamar contra la legitimidad del hijo concebido durante el matrimonio, sino el marido mismo»*, los herederos solo podían impugnar *«si el fallecimiento del presunto padre ocurría durante el término que éste tenía para impugnar él»*, siempre que él *«no hubiera impugnado mientras viviera»*<sup>7</sup>, condiciones que desaparecieron del nuevo texto legal.

El Tribunal entendió que *«los herederos podrían demandar en contra de la presunción de paternidad si el presunto padre lo había hecho, solo cuando además (...) hubiera ejercitado el derecho adicional consagrado por el parágrafo del artículo 14 de la Ley 1060»*, desconociendo que para el ejercicio de la acción, la cual solo puede incoarse después del deceso del pretendido progenitor *«no hay exigencia de ninguna especie, ni en relación con actuaciones de éste durante su vida, ni en torno a la vigencia de términos para impugnar subsistentes al tiempo de morir»*.<sup>8</sup>

Igualmente equivocado -añadió- fue considerar que se imponía el fracaso de las pretensiones porque Jaime Henao González no ejerció el *«derecho adicional»* otorgado por la

---

<sup>6</sup> Folio 17.

<sup>7</sup> Folios 17 y 18.

<sup>8</sup> Folio 19.

norma precitada, teniendo en cuenta que con anterioridad promovió una impugnación decidida adversamente por caducidad.

Por lo anterior, procede, en opinión del impugnante, casar la sentencia de segunda instancia.

### **CARGO SEGUNDO**

Se acusó el quebranto directo de las normas citadas en la anterior acusación y de los artículos 401, 402, 403 y 404 del Código Civil.

La transgresión de tales preceptos ocurrió, según el casacionista, porque la caducidad de la pretensión de los herederos se hizo correr antes de que pudieran legalmente *«proponerla a la jurisdicción, es decir, antes del fallecimiento del presunto padre»*.<sup>9</sup>

Lo anterior desconoce que, tal como *«lo admite el Tribunal ad quem, los demandantes ejercitaron una acción o pretensión propia, esto es, suya, directamente atribuida por el ordenamiento»* y no acudieron a la jurisdicción *«para continuar ninguna acción o pretensión de su causante, como tampoco para proseguir ningún proceso que él hubiera intentado y que estuviere en curso»*<sup>10</sup>, amén de que de acuerdo con la Ley 1060, la acción de impugnación de la paternidad tiene una caducidad independiente respecto de cada titular de la misma, que en el caso de los herederos es de 140 días a partir del deceso del presunto padre o madre (artículo 7°).

---

<sup>9</sup> Folio 20.

<sup>10</sup> *Ibidem*.

Lo que quiere decir que con anterioridad a la muerte de quien se presume padre, no pueden impugnar la progenitura «*y de allí se sigue que no es jurídico deducir que en su contra corra algún término que les perjudique*» como tampoco «*contabilizarlo con antelación al momento a partir del cual pueden impugnar, es decir, antes del fallecimiento del presunto padre*», como así lo enseñan los axiomas del derecho romano «*contra non valentem agere, non currit praescriptio*» y «*actionis nondum natae, non praescribitur*», referentes a que «*contra quien no puede ejercitar una acción no corre la prescripción*» y «*la acción que no ha nacido, no puede prescribir*».<sup>11</sup>

La Corporación de segundo grado -señaló el censor- pasó por alto el artículo 402 del Código Civil y concluyó que como el juicio de impugnación de la paternidad que promovió Jaime Darío Henao González, se tramitó entre legítimos contradictores, eso era suficiente para que el fallo dictado en ese proceso tuviera efectos *erga omnes* y la declaración de caducidad con la que terminó dicha acción se extendiera a la controversia actual.

Sin embargo, conforme lo establecen los artículos 401 y 402 del Código Civil, para que la sentencia dictada en un juicio de filiación produzca efectos *erga omnes*, es necesario que, además de haberse surtido entre «*legítimos contradictores*» como lo destacó el juez colegiado, dicha providencia haya hecho tránsito a cosa juzgada y que no se presentara colusión o fraude en el proceso.

---

<sup>11</sup> Folios 20 y 21, id.

El *ad quem* consideró que el cumplimiento de una sola de tales exigencias -la de que la providencia se haya pronunciado contra legítimo contradictor- era suficiente para reconocer efectos *erga omnes* al fallo de 30 de marzo de 1995, con lo cual violó el precepto 402 citado, conforme al cual deben concurrir los tres requisitos para que la providencia valga respecto de todos y no solo de quienes intervinieron en el juicio, y pasó por alto que ya había determinado que la memorada sentencia no generaba cosa juzgada.

Luego, el sentenciador incurrió en el yerro jurídico alegado al aplicar incorrectamente la citada norma, por cuanto a pesar de establecer que no se configuraba la cosa juzgada «*finalmente la supuso estructurada al reconocer los efectos erga omnes de la sentencia de 1995*» y violó también el artículo 401 *eiusdem* al tener por generados aquellos, en ausencia de la totalidad de requisitos exigidos por la ley.

Además, al contabilizar el término de caducidad de la acción de los herederos a partir de un momento anterior a la muerte del presunto padre, les reclamó el cumplimiento de una formalidad no establecida en la ley, consistente en que debían haber presentado ellos o su padre, una demanda apoyada en el párrafo del artículo 14 de la Ley 1060 de 2006.

La ejercitada por los demandantes -insistió- fue «*una acción o pretensión propia, que no habían intentado antes porque*

*no estaban legalmente autorizados»*<sup>12</sup>, de ahí que no se pudiera analizar el tema de la caducidad como lo hizo el juzgador, ni les era exigible el adelantamiento de otro proceso bajo el amparo de la última disposición citada.

De no haber incurrido en las equivocaciones reseñadas, el Tribunal habría concluido que la caducidad declarada en el proceso anterior no era oponible a los demandantes, quienes, además, impetraron oportunamente la acción, dado que entre el fallecimiento de Jaime Darío Henao González (10 de junio de 2012) y la presentación de la demanda (16 de enero de 2013), no transcurrieron los 140 días de que trata el artículo 7° de la Ley 1060 citada, y por eso procede casar el fallo impugnado.

### **CONSIDERACIONES**

Las censuras conjuntadas versan sobre temas que en materia de impugnación de la paternidad legítima o vincular por los herederos son considerados cardinales: legitimación en la causa e interés jurídico para obrar, caducidad de la acción, efectos *erga omnes* de algunos fallos y cosa juzgada.

Tales aspectos deben ser abordados por esta Sala a fin de resolver integralmente la problemática planteada por el casacionista, de ahí que a dicho análisis metodológicamente deba procederse a través de un estudio separado de cada uno de ellos.

---

<sup>12</sup> Folio 24.

1. *La legitimación en la causa para impugnar la paternidad legítima:*

Sobre el hijo concebido durante el matrimonio o la unión marital de hecho, o el que nace después de expirados los 180 días siguientes a su celebración o a la declaración de la unión marital, recae una presunción legal consistente en que aquel tiene por padres a los cónyuges o a los compañeros permanentes.

Dicha presunción conocida desde el derecho romano con el aforismo «*pater is est quod justae nuptiae demostrant*» que inicialmente era aplicada solo en relación con los hijos de los esponsales, en tanto es legal o simplemente *iuris tantum*, es susceptible de ser desvirtuada, a lo que se procede en el juicio de impugnación de la paternidad que otorga la posibilidad al demandante de perseguir la remoción del falso estado civil con base en el cual se reconoce al hijo una posición en la familia que ciertamente no tiene.

Sin embargo, la legitimación para incoar dicha acción no ha sido reconocida por la ley a todas las personas sin distingo alguno; por el contrario, a lo largo de los años el legislador ha adoptado diferentes posiciones que varían según el contexto histórico en que se enmarca su aplicación y la evolución de la institución familiar, en consonancia también con los avances científicos relevantes.

En ese sentido, no es posible afirmar que el asunto de la legitimación en este tipo de proceso, sea tratado hoy de la misma manera que lo fue hace más de cien años por el Código Civil, hecho que se constata con las modificaciones de las que han sido objeto los textos originales, tanto en razón de reformas legales como del ejercicio del control de constitucionalidad.

El artículo 216 del Código Civil estableció que *«Mientras viva el marido, nadie podrá reclamar contra la legitimidad del hijo concebido durante el matrimonio, sino el marido mismo»*.

La anterior previsión obedecía a una visión patriarcalista del matrimonio y de la paternidad que correspondía a la que se hallaba inserta en la Constitución Política de 1886. Desde esa perspectiva, cualquier reclamo que pudiera provenir de terceros era considerado una afrenta a su honor y una irrupción en la relación de pareja y en la intimidad del núcleo familiar, de la cual él era su guardián.

Al respecto esta Corporación sostuvo que *«si el padre reconoce como suyo al hijo nacido durante el matrimonio, nadie puede sostener lo contrario; él es juez soberano en este asunto»* (CSJ SC, 14 Dic. 1917, G.J. T. XXVI, p. 235). Posteriormente indicó que bajo el imperio de tal regulación, el estado civil del hijo estaba consolidado, era definitivo y no podía *«ser cuestionado por terceras personas, ni bajo el argumento de que lo que se pretende es el establecimiento o la declaración de su*

*verdadero vínculo o parentesco de sangre...»* (CSJ SC, 9 Nov. 2004, Rad. 2004-00115-01).

Bajo esa misma concepción, el artículo 219, en su texto original, contemplaba una regla de legitimación para impugnar la paternidad, aplicable únicamente si el marido había fallecido.

El aludido precepto era del siguiente tenor:

*Si el marido muere antes de vencido el término que le conceden las leyes para declarar que no reconoce al hijo como suyo, podrán hacerlo en los mismos términos los herederos del marido, y en general toda persona a quien la pretendida legitimidad del hijo irroque perjuicio actual.*

*Cesará este derecho, si el padre hubiere reconocido al hijo como suyo en su testamento o en otro instrumento público.*

En virtud de esta norma, los herederos del marido y cualquiera otra persona que derivara un perjuicio actual de la legitimidad del hijo atribuido a éste, podía cuestionar la paternidad, pero únicamente si se cumplían las condiciones allí expresadas, esto es, en el evento de que el marido falleciera «*antes de vencido el término que le conceden las leyes para declarar que no reconoce al hijo como suyo*», y siempre que el presunto padre no lo hubiera reconocido por acto testamentario o mediante otro instrumento público.

Luego, si al fallecimiento del cónyuge, el término que la ley le concedía a él para incoar la impugnación de la paternidad se encontraba fenecido, o a pesar de hallarse vigente dicho plazo existía un acto de reconocimiento del

primero (lo cual comportaba renuncia al derecho de impugnar la progenitura), sus herederos y los otros interesados no podían ejercer dicha acción, lo que obedecía básicamente a que el único que se consideraba titular del interés jurídico para discutir esa presunta legitimidad era el marido mismo.

Posteriormente y ante nuevos hallazgos científicos que posibilitaban acudir a un medio de prueba directo en cuestiones de filiación (exámenes médico-biológicos basados en grupos sanguíneos), el legislador adaptó a ellos la regulación existente; por eso, a través de la Ley 75 de 1968 amplió la legitimación para reclamar contra la paternidad, otorgándola al hijo mismo, aún en vida del progenitor presunto, con lo que perdió vigencia la concepción que hasta entonces se tenía sobre que este último era el único interesado en develar el verdadero vínculo filial.

El inciso segundo del artículo 3° de la citada ley estableció la siguiente regla:

*El hijo podrá reclamar en cualquier tiempo, contra su legitimidad presunta, cuando su nacimiento se haya verificado después del décimo mes siguiente al día en que el marido o la madre abandonaron definitivamente el hogar conyugal.*<sup>13</sup>

---

<sup>13</sup> La sentencia C-109-95 declaró la exequibilidad condicionada de la norma, por considerar que debía entenderse que además de la causal allí señalada, el hijo puede invocar las previstas para el marido en los arts. 214 y 215 del C.C. y en el art. 5° de la Ley 95 de 1890.

El cambio total de postura finalmente se materializó con la Ley 1060 de 2006 que buscó la consonancia de la regulación legal con la verdad material de las relaciones familiares; actualizar la normatividad civil y corregir injusticias derivadas de la aplicación mecánica de la presunción de paternidad, como la situación de *«padres que no son los padres biológicos, pero son los padres legales que han tenido que reconocer a un hijo, darle los apellidos y fuera de eso pagar las cuotas alimentarias»*.<sup>14</sup>

La Ley 1060, con las trascendentales reformas que introdujo tanto a las normas rectoras de la paternidad y la maternidad como a las de la impugnación de estas, significó un cambio de modelo, a partir del cual se abandonaron conceptos arraigados en la tradición jurídica en aras de garantizar una efectiva igualdad ante la ley.

Para lograr ese propósito, modificó los artículos 213, 214, 216 a 219 y 222 del Código Civil y derogó el precepto 221 *idem*; 5° y 6° de la Ley 95 de 1890 y 3° de la Ley 75 de 1968, concernientes a la presunción de paternidad y a la legitimación para impugnarla.

El artículo 7° de la citada ley introdujo una significativa modificación al régimen de impugnación al sustituir el precepto 219 del Código Civil, y establecer que:

---

<sup>14</sup> Fundamentación de la reforma expresada en debate de plenaria de la Cámara de Representantes, previo al envío al Senado de la República del proyecto de ley aprobado.

*Los herederos podrán impugnar la paternidad o la maternidad desde el momento en que conocieron del fallecimiento del padre o la madre o con posterioridad a ésta; o desde el momento en que conocieron del nacimiento del hijo, de lo contrario el término para impugnar será de 140 días. Pero cesará este derecho si el padre o la madre hubieren reconocido expresamente al hijo como suyo en su testamento o en otro instrumento público.*

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

La nueva disposición supuso una reforma estructural en virtud de la cual se eliminó el carácter subsidiario que hasta ese momento el legislador le había dado a la acción de los herederos, pues la norma, en su texto original, correspondía a una regla aplicable únicamente en el evento de que el cónyuge hubiera muerto «antes de vencido el término que le conceden las leyes para declarar que no reconoce al hijo como suyo» (se enfatiza).

Es decir, si bien los herederos del esposo habían sido habilitados por la ley para impugnar la paternidad de este respecto del hijo presunto, solo se les permitía hacerlo asumiendo la posición del cónyuge y por lo tanto, únicamente podían incoar la referida acción de estado si aún no había fenecido el plazo establecido en la codificación para el desconocimiento del hijo; *contrario sensu*, si dicho lapso se había vencido sin ejercitarse la acción por el que

pasaba por padre, sus herederos ya no podían reclamar contra el falso estado civil del hijo. Se trataba de una acción *iure hereditatis*.

La razón de tal restricción residía en que a los herederos no se les reconocía la titularidad de un interés jurídico propio en la impugnación, porque, como se explicó en líneas precedentes, el interesado directamente en ese asunto era el cónyuge, cuya voluntad debía respetarse por sus sucesores, de modo que si había dejado pasar el término para impugnar la legitimidad del hijo, ellos no tenían nada que reclamar en tanto que no eran considerados como dueños de algún derecho subjetivo particular que les otorgara la legitimación en esa causa.

A partir del 26 de julio de 2006, esa situación cambió porque la Ley 1060 eliminó dicha limitación, de modo que en vigencia suya, el heredero que promueve una impugnación de la paternidad del *de cuius* no está ejerciendo una acción transmitida por él, sino una acción propia o *iure proprio*.

De esta característica deriva su absoluta independencia tanto frente al juicio que hubiera podido adelantar el presunto progenitor, como a su omisión de acudir al aparato judicial del Estado a fin de reclamar contra el estado civil del hijo.

Los herederos del marido o compañero permanente que pasa por padre, a partir de la Ley 1060 de 2006 -se reitera- pueden impugnar la paternidad atribuida a él, aun

cuando éste, en vida, haya dejado vencer el término con que contaba para ejercer su acción sin formularla, es decir que hubiera operado la caducidad.

Es más, están legitimados para promover el proceso aun si el presunto padre ejerció su derecho a impugnar la paternidad y el conflicto fue decidido adversamente por caducidad de la acción, y en tal caso el progenitor presunto no instauró una nueva demanda de impugnación en la oportunidad adicional concedida por el parágrafo transitorio del artículo 14 de la Ley 1060 de 2006, esto es, «*dentro de los 180 días siguientes*» a su entrada en vigencia, tema sobre el cual se ahondará al analizar lo relativo a la caducidad de la acción.

Lo anterior es predicable de los demandantes en el asunto *sub judice* por su condición de herederos del padre presunto Jaime Darío Henao González, pero no de Diana Carolina Arango Botero (madre de los otros demandantes); por el contrario, ella carece de legitimación en la causa, pues no ostenta ninguna condición en virtud de la cual el legislador le reconozca dicho atributo, ya que no es heredera del causante, ni ascendiente suya, tampoco cesionaria de derechos herenciales, ni progenitora de la demandada.

## *2. El interés jurídico para obrar de los herederos:*

Además de reconocerle expresamente legitimación para impugnar la paternidad del causante en relación con el que pasa por su hijo eliminando la condición que antes

establecía el artículo 219, la Ley 1060 de 2006 admitió que los herederos son titulares de un interés jurídico serio, propio y actual en ese asunto.

En la sentencia CSJ SC16279-2016, 11 Nov. 2016, Rad. 2004-00197-01, esta Corporación realizó varias precisiones sobre el interés jurídico para obrar que resultan útiles recordar en esta oportunidad. Se indicó que:

*El interés para la pretensión, o interés para la sentencia de fondo o mérito, o facultad para gestionar la sentencia de fondo» hace referencia a «la utilidad o el perjuicio jurídico, moral o económico que para el demandante y el demandado puedan representar las peticiones incoadas en la demanda y la consiguiente decisión que sobre ellas se adopte en la sentencia».<sup>15</sup>*

*(...) analizado desde la perspectiva del actor, equivale al motivo jurídico particular que lo induce a reclamar la intervención del órgano jurisdiccional, mientras que en el demandado, comporta el móvil personal que tiene para contradecir las pretensiones del demandante, y respecto de los terceros está dado por lo que específicamente motiva su intervención en el proceso.*

*En relación con el demandante, el interés para obrar ha de ser subjetivo, dado que no es el general que existe en relación con la solución del conflicto, la declaración o el ejercicio de los derechos, sino el particular o privado, que mira a la búsqueda de su propio beneficio.*

*Además, se exige que sea concreto, dado que es necesaria su existencia en cada caso especial respecto de la relación jurídica material debatida, es decir, atinente a las pretensiones formuladas en la demanda.*

*Se adiciona a las características mencionadas, las de que sea «serio y actual en obtener del proceso un resultado jurídico favorable»<sup>16</sup> (Cas. Civ., sentencia del 17 de noviembre de 1998, expediente No. 5016).*

A los herederos les asiste un interés jurídico para obrar subjetivo, concreto, serio y actual en las resultados del

---

<sup>15</sup> DEVIS ECHANDÍA Hernando. Tratado de derecho procesal civil. Tomo III, Bogotá: Editorial Temis, 1961, p. 447.

<sup>16</sup> *Ibidem*, p. 471.

juicio de impugnación, que deriva del beneficio o utilidad que puede reportarles la sentencia de mérito ante la afectación de los derechos que les corresponda en la sucesión del padre presunto por la existencia de otro heredero de igual derecho.

En el caso que es objeto de estudio, los demandantes además de estar legitimados para impugnar la paternidad en su condición de herederos de Jaime Darío Henao González, tienen interés jurídico para obrar con las características antes mencionadas, en razón del perjuicio que les genera el estado civil de la demandada por ostentar iguales derechos a los suyos en la familia y en la sucesión, por lo que de ser removido en el juicio en caso de hallarse falso, derivarían una innegable utilidad de la decisión que en ese sentido resuelva la *litis*.

### *3. La caducidad de la acción*

Entendida la caducidad como el término dentro del cual una acción puede promoverse ante la jurisdicción, de suerte que expirado ese plazo, aquélla no es ejercitable, debe partirse de que la facultad de los herederos de impugnar la paternidad del padre presunto, según el artículo 219 del Código Civil, solo puede ser ejercida por estos en el término de «140 días» desde que tuvieron conocimiento de la muerte del presunto progenitor si el hijo nació antes de ese hecho, o desde el alumbramiento del último si se trata de un descendiente póstumo.

Los anteriores son los únicos presupuestos a los que, contrario a lo que consideró el Tribunal, está atado el término de caducidad de su acción.

El derecho de accionar del heredero surge a la vida jurídica solo una vez que ocurra el fallecimiento del presunto padre o el nacimiento del hijo si este fue posterior al deceso.

En consecuencia, no resulta lógico ni es acorde con el texto del artículo 219 reformado, que el término de caducidad de la acción, comenzara a correr antes de que le fuera posible a los herederos reclamar judicialmente contra la paternidad presunta.

Es indudable que toda persona tiene el derecho de acción, es decir, de acudir ante la jurisdicción para la obtención de una declaración judicial respecto de su controversia. En cambio, no toda persona es titular de una relación sustancial, esto es, del derecho material y subjetivo que reclama, el que sólo puede hacer valer cuando la obligación se ha hecho exigible.

De ahí que antes de que haya nacido el derecho sustancial no es posible hablar de la extinción del derecho de acción; el término correspondiente debe contarse, necesariamente, desde el momento en que se podía acudir a ella. Con otras palabras, es requisito indispensable para

que transcurra el plazo de caducidad de una acción el que esta pueda ser ejercitada.

Por eso, tratándose de la impugnación de paternidad promovida por los herederos del presunto progenitor, la caducidad, de acuerdo con las modificaciones introducidas por la Ley 1060 acorde con las cuales -como ya se indicó- la acción promovida por los herederos es *iure proprio* y no *iure hereditario*, no corre a la par que el término que transcurrió para el supuesto padre, sino desde que los sucesores *mortis causa* podían actuar para remover o eliminar el falso estado civil de hijo del demandado, pues es requisito indispensable para que transcurra el término extintivo de una acción el que esta pueda ser ejercitada.

En ese orden, la caducidad que haya afectado la acción del causante no tiene el efecto de clausurar la posibilidad para que los herederos impugnen la paternidad, cuyo derecho, se repite, apenas nace con el fallecimiento del padre presunto. Antes de ese momento, carecen, como es lógico inferirlo, de interés jurídico para obrar.

Adicionalmente, la circunstancia de que quien pasaba por padre no hubiera aprovechado la oportunidad adicional concedida por el párrafo transitorio del artículo 14 de la Ley 1060 de 2006 en el caso de haber impugnado la progenitura y recibido una decisión desfavorable por caducidad de la acción es irrelevante frente a la acción incoada por sus herederos que por ser propia y no

trasmitida por el *de cujus*, cuenta con una caducidad independiente.

No puede ser otra la interpretación de esa norma en consonancia con el artículo 7° *ejusdem*, porque el derecho de accionar del heredero surge a la vida jurídica solo una vez que ocurra el fallecimiento del presunto padre o el nacimiento del hijo si este fue posterior a la muerte del progenitor.

En este caso, ninguna discusión puede plantearse en punto de la caducidad de la acción promovida por los herederos de Jaime Darío Henao González, dado que como quedó resuelto desde la primera instancia, el término establecido en el artículo 219 del Código Civil, contado desde el fallecimiento de aquel, no se encontraba vencido a la presentación de la demanda.

Se concluye, entonces, que el Tribunal incurrió en el error jurídico que le endilgó la censura en el cargo primero al interpretar de forma equivocada el artículo 7° de la Ley 1060 de 2006 y el párrafo transitorio del artículo 14 de la Ley 1060 de 2006, porque si tal como se explicó, los demandantes en su condición de herederos ejercitan una acción propia y no una transmitida por el causante, la caducidad declarada en el juicio promovido por él no perjudica a sus herederos, para quienes ese término no corre sino desde que tiene lugar uno de los hechos que menciona la precitada norma.

Por la misma razón tampoco el desaprovechamiento por el progenitor de la oportunidad concedida por la última de las disposiciones citadas afecta a sus herederos, de modo que no les impide acudir nuevamente a la jurisdicción. Su derecho sustancial de acción -se reitera- nace con el fallecimiento del progenitor o el nacimiento del hijo póstumo, antes de lo cual no podían reclamar contra el estado civil de la demandada.

### *3. Efectos erga omnes de algunos fallos y cosa juzgada:*

La relatividad de la cosa juzgada expresada en la locución latina «*res inter alios judicata aliis neque nocet neque prodest*», que consagra el artículo 17 del Código Civil conforme al cual «*las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que fueron pronunciadas*», no es un principio que en el ordenamiento jurídico haya sido admitido como absoluto.

El legislador ha establecido que, por excepción, los efectos de los fallos pueden extenderse de manera general e indiscriminada a todas las personas, es decir que son «*erga omnes*» y por lo tanto obligan a todo el mundo, de forma que nadie puede desconocer lo resuelto y es posible oponer dicha providencia como cosa juzgada en un proceso posterior.

Entre los pocos casos de reconocimiento de efectos *erga omnes* a la sentencia, se encuentra el contemplado en el precepto 401 de la codificación citada, a cuyo tenor:

*El fallo judicial que declara verdadera o falsa la legitimidad del hijo, no sólo vale respecto de las personas que han intervenido en el juicio, sino respecto de todos, relativamente a los efectos que dicha legitimidad acarrea (subraya no es del texto).*

Lo precedente se hace extensivo a la filiación extramatrimonial en virtud de lo dispuesto por el artículo 7° de la Ley 45 de 1936.

No obstante, la posibilidad de hacer valer lo decidido «*respecto de todos*» está supeditada a que concurran los requisitos fijados en la norma siguiente, esto es, que: a) La sentencia haya pasado en autoridad de cosa juzgada; b) Que aquella se hubiera pronunciado contra legítimo contradictor y c) Que no haya existido colusión en el proceso (art. 402).<sup>17</sup>

Quiere decir lo anterior que aunque la providencia que declara verdadera o falsa la legitimidad del hijo es intangible e inmutable una vez que adquiere la impronta de la ejecutoriedad, los efectos «*erga omnes*» sólo se producen cuando se cumplen las mencionadas exigencias que el legislador fijó como concurrentes y no de forma alternativa, de modo que el acatamiento de solo una de ellas no resulta suficiente para generar la oponibilidad absoluta del fallo.

---

<sup>17</sup> El artículo 402 también es aplicable en materia de filiación extramatrimonial de acuerdo con la previsión contenida en el artículo 10 de la Ley 75 de 1968.

Frente a la primera de las citadas exigencias, el artículo 332 de la normatividad adjetiva estatuye que la sentencia ejecutoriada tiene fuerza de cosa juzgada «*siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, y se funde en la misma causa que el anterior, y que entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes*» en relación con lo último, ese mismo texto legal preceptúa que se entiende existente cuando las partes del segundo proceso «*son sucesores mortis causa de las que figuraron en el primero o causahabientes suyos por acto entre vivos celebrado con posterioridad al registro de la demanda, si se trata de derechos sujetos a registro y al secuestro en los demás casos*».

En sentido material, la institución de *res iudicata* pretende evitar que dentro de un nuevo proceso, se profiera una decisión que se oponga o contradiga a la que goza de esa clase de autoridad, como respuesta a “*la exigencia social de que no sean perpetuos los pleitos, como igualmente de que los derechos sean ciertos y estables, una vez obtenida la tutela del Estado*”.<sup>18</sup>

El artículo 332 del estatuto procesal civil se identifica con una tesis muy extendida en la doctrina procesal sobre las tres identidades de la cosa juzgada, conforme a la cual - anota Guasp- para que un fallo goce de la autoridad de ese instituto en un proceso posterior «*es preciso que entre el primer pronunciamiento y el nuevo litigio se dé perfecta concurrencia de tres elementos comunes: los sujetos (eadem personae), el objeto (edaem res) y la causa o razón de pedir*

---

<sup>18</sup> COVIELLO, Nicolás. Doctrina general del derecho civil. México: Unión Tipográfica Editorial Hispano - Americana, 1949, p. 624.

*(eadem causa petendi)*, existiendo en consecuencia tres clases de límites de la cosa juzgada: límites subjetivos, límites objetivos y límites causales». <sup>19</sup>

Solo cuando «el proceso futuro es idéntico, en razón de estos tres elementos -ha expresado esta Sala- la sentencia dictada en el anterior produce cosa juzgada material» (CSJ SC, 24 Abr. 1984, reiterada en CSJ SC280, 24 Jul. 2001, rad. 6448), *contrario sensu*, si falta uno de ellos, esa providencia no genera el comentado efecto jurídico procesal en la nueva causa judicial, y por lo tanto, en la última podrá dirimirse la *litis* de forma diferente a la consignada en el pronunciamiento dictado en el otro juicio.

En este caso, el juzgador *ad quem* concluyó que la sentencia proferida el 30 de marzo de 1995 en el juicio de impugnación de paternidad promovido por Jaime Darío Henao González no tiene fuerza de cosa juzgada en el juicio actual en ausencia de identidad jurídica de partes y de *causa petendi*, y aunque las razones que expuso para llegar a esa conclusión no fueron objeto de censura, en aras de cumplir uno de los fines asignados al recurso extraordinario de casación, cual es el de proveer a la realización del derecho objetivo en los procesos, a la Corte le corresponde realizar las precisiones doctrinarias que amerita el caso.

En relación con la primera de las limitaciones de la cosa juzgada, esto es, la “*eadem conditio personarum*”, esta Sala precisó que «atañe a la posición o situación jurídica de la parte,

---

<sup>19</sup> GUASP, Jaime. Derecho procesal civil. Tomo Primero. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1968, p. 559.

*rectius, titular del interés asignado por el derecho, ab origine o ab posteriore, comprendiendo hipótesis de adquisición originaria y derivativa, traslaticia o constitutiva y presupone la ocurrencia a proceso del titular del derecho debatido, relación, situación o posición jurídica para deducir una pretensión frente a alguien, contemplándose los extremos de la relación procesal, esto es, el titular de la pretensión (parte activa o demandante) y vinculado a ésta (parte pasiva o demandada) o, lo que es igual, la coincidencia de los titulares de la relación jurídica sustancial y procesal debatida en juicio (LVI, 307, CLI, 42) (CSJ SC, 19 Sep. 2009, rad. 2003-00318-01).*

Según la codificación instrumental, la cosa juzgada se extiende a quienes intervinieron en el primer trámite, a sus sucesores *mortis causa* y a sus causahabientes por acto entre vivos celebrado después del registro de la demanda cuando están involucrados derechos sujetos a éste, y al secuestro en los demás casos.

Tanto los unos como los otros adquieren los derechos que le transmite su causante, determinados o modificados por la sentencia, de ahí que respecto suyo tiene la misma fuerza y autoridad que tuvo para aquél.

El proceso primigenio de impugnación de paternidad al que aludió el sentenciador corresponde al que adelantó Jaime Darío Henao González contra Jenny Andrea Henao Rojas, esta última representada legalmente por su señora madre dada su minoría de edad, de donde se colige que dicho juicio tuvo lugar entre los sujetos que el artículo 403 del Código Civil califica como legítimos contradictores,

presupuesto que el precepto 402 *ejusdem* identifica como necesario para la generación de efectos «*erga omnes*» de la sentencia en juicio que defina la legitimidad del hijo.

Y el proceso actual fue promovido por los otros hijos matrimoniales del fallecido Henao González, representados legalmente por su señora madre, quien además adujo obrar en calidad de cónyuge sobreviviente.

En ese orden, la primera de las identidades que reclama la cosa juzgada no se cumple, pues a pesar de que conforme al inciso segundo del artículo 332 del estatuto procesal civil, existe identidad jurídica de partes «*cuando las del segundo proceso son sucesores mortis causa de las que figuraron en el primero o causahabientes suyos por acto entre vivos celebrado con posterioridad al registro de la demanda, si se trata de derechos sujetos a registro y al secuestro en los demás casos*», los herederos en este caso ejercen una acción en la que actúan *iure proprio* y no *iure hereditario*.

Lo anterior, porque su interés jurídico para obrar deriva del perjuicio personal que para cada uno de ellos representa el verse conminados a compartir lazos familiares y sus derechos patrimoniales en la sucesión del padre presunto con quien consideran no es hijo de aquel.

Si bien, como se explicó en líneas precedentes, en el ordenamiento jurídico interno se había considerado que a los herederos del padre presunto no les asistía la titularidad del daño derivado de las obligaciones filiales y patrimoniales

surgidas de un falso estado civil de hijo, sino que el titular de aquel interés jurídico era el padre afectado en su honor y patrimonio y este transmitía a sus sucesores mortis causa el derecho a impugnar la paternidad, tal concepción fue definitivamente superada con la Ley 1060 de 2006, de ahí que modernamente no pueda referirse a la facultad de los herederos de reclamar contra la progenitura presunta como un derecho transmitido por el causante, pues se trata de un derecho propio que ellos ejercen a través de la acción de desconocimiento por afectación de un interés subjetivo actual y legítimo.

En consecuencia, no es posible aseverar que los demandantes en su condición de hijos de Jaime Darío Henao González ocupen en el segundo juicio el lugar de su fallecido padre en la relación jurídica que se debate.

Por otra parte, dado que Diana Carolina Arango Botero no es causahabiente a título universal ni singular de su difunto cónyuge, respecto suyo tampoco se verifica el límite subjetivo de la cosa juzgada "*eadem conditio personarum*".

En lo concerniente a la "*eadem causa petendi*", se ha entendido que aquella se cumple cuando el supuesto generador de la pretensión en ambos procesos es la misma, pues la *causa de pedir* hace referencia al principio que origina el pretendido derecho o "*el motivo o fundamento del cual una parte deriva su pretensión deducida en el proceso*" (CSJ SC 139, 24 Jul. 2001; CSJ SC, 5 Jul. 2005, rad. 1999-01493; CSJ SC, 18 Dic. 2009, rad. 2005-00058-01).

*«Para que exista la identidad de la cuestión -explicaba el profesor Coviello- y, por ende, la excepción de cosa juzgada, no basta que el objeto de la nueva demanda sea idéntico al de la anterior, sino que es preciso, además, que se pida el mismo objeto por la misma causa. Por causa debemos entender el hecho jurídico que sirve de fundamento a la pretensión; de ahí que se distinga netamente de la acción, porque de un solo y mismo hecho jurídico pueden derivar varias acciones...»* (el subrayado no es del texto).<sup>20</sup>

De la misma opinión es Alsina, para quien la causa “es el hecho jurídico que se invoca como fundamento de la acción y no se debe confundir con el hecho constitutivo del derecho o con la norma abstracta de la ley”.<sup>21</sup>

En pronunciamiento reciente, esta Sala destacó la importancia de *«distinguir entre la causa remota y la próxima del derecho que se reclama, pues solo esta última es la verdadera causa de pedir, al paso que la remota o lejana es intrascendente para los efectos de la cosa juzgada, la cual se configura cuando hay identidad en la causa próxima entre el primero y el segundo proceso»*.

Y añadió:

*Para clarificar aún más el tema, la doctrina ha definido:*

*“Para que la sentencia ejecutoriada tenga la autoridad de la cosa juzgada en el segundo juicio es forzoso que la acción que la produjo, sea idéntica a la que se intenta en el segundo proceso, porque de otra manera no hay razón*

---

<sup>20</sup> COVIELLO, Nicolás. Op. cit., p. 629.

<sup>21</sup> ALSINA, Hugo. Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial. Tomo II, Buenos Aires: Compañía Argentina de Editores, 1982, p. 590.

*alguna para que se respete lo resuelto en la ejecutoria y se decida lo mismo que lo resuelto por ella. A propósito de esta identidad, algunos autores clásicos aconsejaban que cuando se ejercita una acción real, es conveniente expresar la causa próxima de la acción y no limitarse a mencionar la remota, porque si se hace esto último, la sentencia que declare improcedente la acción, será un obstáculo insuperable para promover eficazmente un nuevo juicio...*<sup>22</sup> (CJS SC1175-2016, 8 Feb. 2016, rad. 2010-00308-01).

Esta Sala ya había acogido dicha tesis al indicar que no «es dable confundir las causas próximas con las remotas. Es posible en verdad que enlazando unas y otras, la simiente lejana de dos o más juicios halle alguna convergencia o incluso una total coincidencia. Empero, las que en definitiva determinan si en un caso dado se está atentando contra lo ejecutoriado, son las causas próximas, o sea las que sirven de fundamento directo al juicio respectivo, de tal suerte que si la que fue invocada entonces difiere de la del nuevo proceso, no hay razón para concluir en la cosa juzgada». (CSJ SC, 22 Sep. 2005, Rad. 2000-00430; se destaca).

Lo anterior responde a la necesidad de que por medio de la inmutabilidad e irrevocabilidad de las sentencias en las que se determinaron los derechos del demandante y del demandado, no se generen consecuencias absurdas o ilógicas, al extremo de que aspectos no decididos en el proceso inicial, no puedan ser definidos en un juicio posterior, so pretexto de vulnerar el principio de la cosa juzgada.

---

<sup>22</sup> PALLARES, Eduardo, Diccionario de derecho procesal civil. México: Editorial Porrúa S.A., 1960, p. 183.

Como ejemplo de lo dicho, el autor chileno Arturo Alessandri cita el siguiente:

*Si en un pleito se ha invocado el error como causa de nulidad, toda la controversia judicial se desarrolló en torno a este vicio; si existieron otros, no fueron discutidos. Absurdo es, entonces, que si más tarde se entabla otro juicio basado en el dolo o la fuerza, se oponga la cosa juzgada dimanante de la sentencia de primer pleito por la sola circunstancia de haberse tratado en éste también de un vicio del consentimiento. La cosa juzgada debe existir respecto de los puntos juzgados y no de otros que ni siquiera tuvieron mención en el juicio primitivo» (se subraya).<sup>23</sup>*

No se configura el comentado límite de la cosa juzgada –ha dicho la Sala– cuando se trata de «*hechos fundamentales sobrevinientes u ocurridos con posterioridad al primer litigio, puesto que el segundo proceso resulta apoyado sobre una razón que no fue objeto de debate en el anterior, máxime que por tratarse de presupuestos de hecho de ocurrencia posterior, no podían ser materia del primer proceso*» (CSJ SC, 30 Jun. 1980, G. J. T. CLXVI, n°2407, p. 65; subraya no es del texto) como tampoco cuando «*se debate una relación jurídica que no ha sido discutida con antelación*» (CSJ SC, 8 Nov. 2000, rad. 4390).

Esa teoría la acogió el Código de Procedimiento Civil en el artículo 305, al establecer que:

*La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este Código contempla, y con las*

---

<sup>23</sup> ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo et al. Tratado de derecho civil. Tomo I, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, p. 144-145.

*excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.*

*No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda, **ni por causa diferente a la invocada en ésta**» (se enfatiza).*

Entonces, es claro que el legislador quiso que el fallo resuelva solo sobre los aspectos en debate, de ahí que no sea procedente extender lo decidido a tópicos no sometidos al conocimiento del juez.

En el asunto *sub examine*, la impugnación de la progenitura se sustenta en la posibilidad de verificar científicamente la exclusión de la paternidad de Jaime Darío Henao González en la mancha de sangre del mismo que reposa en el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, supuesto de hecho que no fue objeto de comprobación en el primer juicio.

Lo anterior se deduce de lo consignado en la sentencia proferida el 30 de marzo de 1995 por el Juez Promiscuo de Familia de Andes, al referir a la afirmación del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses sobre la imposibilidad de establecer la paternidad a partir del examen de “*espermograma*” practicado al demandante.

El juzgador indicó que:

*La solución que plantea el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses Regional Noroocidente de Medellín es que*

*se lleve a cabo la prueba HLA a la madre, a la menor y a quien está impugnando, o también que se solicite la prueba DNA que da seguridad absoluta. Recibido este documento el 18 de octubre del 94, el 25 de los mismos fue solicitada que fuera ordenada la prueba integral que plantea Medicina Forense, lo cual fue aceptado mediante auto proferido el 26 de los mismos... Entre ires y venires, la prueba no pudo ser llevada a cabo tal cual estaba programada, pues solamente se hizo presente el impugnante.<sup>24</sup>*

Por su parte, en el proceso promovido por el fallecido Jaime Darío Henao González en contra de Jenny Andrea Henao Rojas para que se declarara que no era su padre, la causa próxima tuvo sustento en los resultados de unos exámenes de “espermograma” (uno aportado con la demanda y otro practicado en el proceso) que arrojaron como resultado la inexistencia de espermatozoides en las muestras analizadas.

Además, en el litigio que culminó con el pronunciamiento al cual el Tribunal le atribuye efectos *erga omnes*, el juez declaró la paternidad del demandante con base en que no se demostró «la esterilidad dentro del lapso comprendido entre los 120 días que presume la Ley como aquel dentro del cual ocurrió la concepción de Jenny Andrea» y en que el tiempo para impugnar el nacimiento «dado que que (sic) se presume que él supo el momento del mismo, finiquitó sesenta días más tarde del dos de noviembre de 1989».<sup>25</sup>

---

<sup>24</sup> Folios 23 y 24, c. 2.

<sup>25</sup> Folios 24 y 25, c. 2.

En la *litis* actual, por el contrario, como resultado del avance científico y tecnológico, la demanda tiene como fundamento de la pretensión de impugnación, el examen de ADN que tiene la aptitud de despejar las dudas existentes en torno a la paternidad de Jaime Darío Henao González, y con ello establecer con el mayor grado de probabilidad que puede alcanzarse, si el estado civil atribuido a la demandada corresponde o no al real.

Eso quiere decir que en el segundo proceso se discute un aspecto fáctico no debatido ni decidido en el inicial, dado que en ese juicio no se determinó con certeza si el que pasa por progenitor de Jenny Andrea Henao Rojas era o no verdaderamente su padre, de ahí que su definición en la tramitación posterior no solo es admisible, sino que se hace necesaria.

*«El estado civil de las personas -ha sostenido esta Corporación- es cuestión de orden público, y éste se afecta al negarse el derecho a conocer la verdadera identidad del origen biológico o verdad de procedencia genética de la persona, derecho fundamental indisociable del sujeto, inherente a su personalidad jurídica, integrante de los principios o valores esenciales de los derechos humanos...»* (CSJ SC, 8 Nov. 2011, Rad. 2009-002019-00).

Además, debe repararse en que el examen de ADN, según el artículo 6° de la Ley 721 de 2001 y la Ley 1060 de 2006, es el medio de prueba necesario, indispensable y suficiente para determinar la paternidad o establecer la

inexistencia de nexo biológico entre ascendiente y descendiente con un muy alto grado de probabilidad, de modo que con apoyo en dicha probanza, la Administración de Justicia puede garantizar la efectividad del derecho superior de cada persona a conocer su origen biológico, es decir, su verdadera filiación, y a los presuntos parientes de darle certeza a la relación jurídica derivada del lazo de sangre, permitiéndoles la conformación de la familia con las personas que están llamadas a integrarla.

En relación con lo anterior, esta Sala sostuvo que la prueba de marcadores genéticos *«es hoy un instrumento científico de gran valía para establecer la verdadera filiación, de ahí que como «avance de la ciencia en materia de genética es sencillamente sorprendente, contándose ahora con herramientas que a juicio de doctos contienen un indiscutible rigor científico, al extremo de que existen pruebas de tal naturaleza que pueden determinar la paternidad en un grado de verosimilitud rayano en la seguridad» (CSJ SC, 23 abr. 1998, Rad. 5014). Ese nuevo medio probatorio no tenido en cuenta en los procesos iniciales, modifica por completo el panorama fáctico, lo cual hace posible que se deba resolver de nuevo la controversia, pues sobre esos supuestos de hecho el funcionario no se ha pronunciado, porque el juicio anterior versó sobre una causa diferente a la que ahora se invoca (CSJ SC1175-2016, 8 Feb. 2016, Rad. 2010-00308-01).*

Luego, aunque no se discute la función de estabilidad que cumple la cosa juzgada en las relaciones jurídicas, lo cierto es que la misma no se configura cuando en el nuevo juicio se plantea un panorama fáctico modificado en virtud de un medio de prueba que introduce un hecho diferente a los analizados, debatidos y juzgados, es decir, dado que la probanza hace que los supuestos fácticos de la controversia

cambien, el conocimiento de un litigio previo no impide la iniciación de otra *litis* de la misma especie.

En ese sentido, en la sentencia T-352 de 2012, la Corte Constitucional sostuvo que al haberse declarado probada la excepción de «*cosa juzgada*» en un proceso de filiación desconociendo la relevancia y contundencia de una prueba de ADN, se violaron los derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia, estado civil, personalidad jurídica, dignidad humana y a tener una familia y formar parte de ella.

Como fundamento de su decisión indicó que «*no existe cosa juzgada cuando posteriormente a la decisión tomada, aparece una prueba que no se tuvo en cuenta para la resolución inicial del caso, lo cual hace que el interesado vuelva a hacer uso del aparato jurisdiccional, y obliga al juez a estudiar nuevamente la controversia*» y añadió:

*(...) la Sala considera que no existe cosa juzgada en este caso, debido a que si bien se trata de iguales sujetos y de iguales pretensiones, los hechos no son los mismos, ya que: i) en 1973 (fecha en que se llevó a cabo el primer proceso) no existía la prueba de ADN, pues los avances científicos en materia genética no habían llegado hasta su descubrimiento; ii) el ordenamiento jurídico se regía bajo los mandatos de la Constitución de 1886; por tanto, fue hasta 1991 cuando se logró afianzar el principio de la primacía del derecho sustancial sobre el procesal, como garantía de la materialización y protección real de los derechos de los individuos; y iii) no se había expedido la Ley 721 de 2001, que fue la que determinó que era obligatoria la prueba de ADN en*

los procesos de filiación, mientras los desarrollos científicos no ofrezcan mejores posibilidades.

Esta Sala de Casación, en una controversia de análogas características a la que ahora se analiza, sostuvo:

*(...) desde el punto de vista objetivo, la cosa juzgada sólo comprende las cuestiones que efectivamente fueron resueltas, porque ciertamente fueron propuestas, y las que resultan decididas de contera, ya porque las expresamente falladas las conllevan, ora porque lógicamente resultan excluidas y por ende implícitamente definidas. Por contrapartida, no constituye cosa juzgada material las cuestiones que a pesar de haber sido propuestas no fueron decididas expresamente, como acontece con los fallos inhibitorios (artículo 333, numeral 4° del Código de Procedimiento Civil), y las que no se entienden implícitamente resueltas, por no corresponder a la naturaleza y objeto jurídico del proceso, así todo lo que se diga y considere tenga relación con la cuestión realmente propuesta y decidida, porque lo contrario implicaría desconocer caros derechos fundamentales, como el debido proceso y la legítima defensa” (CSJ SC, 26 Feb. 2001, Rad. C-5591; CJS SC, 30 Oct. 2002, Rad. 6999).*

Conclusión de lo discurredo es que aunque la causa remota de la pretensión continúa siendo la misma que se invocó en el juicio precedente, a saber, que Jenny Andrea Henao Rojas no pudo tener por padre a quien pasaba por tal, las causas próximas de los dos procesos, es decir, aquellas que sirvieron de fundamento directo a cada juicio, están sustentadas en supuestos de hecho disímiles, de tal suerte que por diferir la que se invocó en la *litis* iniciada por los herederos de Jaime Darío Henao de aquella aducida por él mismo, no existe cosa juzgada.

En efecto, mientras en el primero se adujo la incapacidad del padre presunto con base en el resultado de unos “*espermogramas*”, de ahí que a pesar de las dudas de Jaime Darío Henao González, no se determinó con certeza si era o no el verdadero progenitor de Jenny Andrea Henao Rojas, en el segundo juicio se incluyó una cuestión fáctica novedosa con aptitud y relevancia suficiente para cambiar el sentido de lo resuelto antes e incluso el mismo vínculo filial, consistente en la exclusión de paternidad con base en el examen de ADN solicitado en la demanda, lo que significa que los hechos no son los mismos, dado que en el primer juicio no solo no se realizó dicho análisis, sino que no se había expedido la Ley 721 de 2001 que dispuso su práctica obligatoria en los juicios que versen sobre la filiación, por ser el que, acorde con los desarrollos científicos hasta ahora consolidados, ofrece las mejores posibilidades frente a la determinación de un *“índice de probabilidad superior al 99.9%”* en materia de paternidad o maternidad, supuestos que la jurisprudencia constitucional señaló en el pronunciamiento precitado, para desestimar la cosa juzgada, y con base en los cuales el *«el segundo proceso resulta apoyado sobre una razón que no fue objeto de debate en el anterior»* (CSJ SC, 8 Nov. 2000, rad. 4390).

Significa lo anterior que la cuestión que se plantea en el segundo proceso (exclusión de paternidad con base en examen de ADN) no fue resuelta en la sentencia proferida en el juicio de impugnación incoado por Jaime Darío Henao González, porque ni fue propuesta, ni se le tiene por implícitamente definida, dado que no es un asunto

aparejado o que se entienda comprendido dentro del que fue objeto del litigio, pues ni siquiera existía para la época la técnica de marcadores genéticos de ADN. Tampoco devenía excluido por la decisión adoptada en la medida en que la primera controversia se basó en la ausencia de capacidad para engendrar del demandante.

Y no es que se confundan los hechos fundamento de la pretensión con el medio de prueba, sino que el segundo juicio involucra supuestos fácticos novedosos a cuyo conocimiento solo es posible acceder a través de las probanzas, distinción sobre la que esta Sala se pronunció en los siguientes términos:

*Bien es cierto, como es opinión común, que el hecho de cambiar de camino probatorio meramente, no descarta la cosa juzgada, porque la causa petendi seguiría siendo idéntica. Pero como se vio, no es el caso que exactamente acontece en el de ahora, dado que las causales, de las que ciertamente es posible presumir la paternidad según la ley, no simplemente encarnan una manera de mudar de probanzas, puesto que, repítese, cada una se estructura diferentemente por los hechos que configuran su entorno. Quizás sea elocuente traer a colación el siguiente evento: en juicio anterior adujo el actor la primera de las causales del artículo 6° de la ley 75 de 1968, pero resulta fallido porque no logró demostrar el rapto o la violación a que se refiere la norma. ¿Cómo decir entonces que si luego se invoca la posesión notoria existe cosa juzgada, si es que para nada se rozan los hechos que uno y otro caso dan lugar a presumir la paternidad? Evidentemente, con absoluta independencia de cualquier conducta atentatoria contra la libertad sexual, en el segundo caso se indagará si el presunto padre, ahora libre de reproche por su comportamiento sexual, proveyó en las condiciones requeridas por la ley la subsistencia del hijo. Sin duda son dos procesos que tienen una causa próxima distinta, aunque a lo lejos se tenga a la vista que se soportan en una misma causa.*

*Acaso por todo ello es que la jurisprudencia ha determinado, cual en efecto lo trae a recordación el primer cargo, que la cosa*

*juzgada no se presente en situaciones como la de ocurrencia, pues “tales causales tienen identidad propia, sin que pueda válidamente predicarse que si se adujo en un proceso una que no prosperó, exista cosa juzgada en un segundo proceso donde se reclama la tutela jurisdiccional para la misma pretensión, pero fundada en hechos no controvertidos en el primero, constitutivos de causal distinta, pues salta a la vista que, sobre tales hechos, no ha existido ninguna controversia judicial. Así las cosas, aún cuando las partes sean idénticas y sea uno mismo el objeto del proceso, con absoluta transparencia se observa, que apoyada la pretensión en supuestos fácticos diversos, falta la identidad de causa para pedir, de donde deviene la conclusión de no existir entonces cosa juzgada” (cas. civ. sentencia 206 de 29 de mayo de 1990). (CSJ SC, 22 Sep. 2005, Rad. 2000-00430-01).*

«No parece justo ni lógico -afirmó Alessandri- negar el pronunciamiento judicial sobre un hecho distinto del que anteriormente fue objeto de una sentencia».<sup>26</sup> En esa hipótesis, la cosa juzgada no presta ningún servicio al interés general que aquella pretende proteger, en pro de la paz social, de la seguridad jurídica y de sustraer al juzgador de la posibilidad de incurrir en contradicción con lo ya decidido, como ocurre en el asunto que aquí se analiza, en el que existe una diferencia sustancial entre los hechos constitutivos de las causas de pedir, que en el primero fue la imposibilidad física para engendrar del que pasaba por padre, y en el segundo la exclusión del lazo sanguíneo con base en examen de marcadores genéticos.

En ese orden, es inexistente la cosa juzgada que encontró configurada el Tribunal, porque entre los dos litigios referenciados no hay identidad de causa ni identidad jurídica de partes, y si el fallo de 30 de marzo de 1995 que se pronunció sobre la impugnación de paternidad incoada

---

<sup>26</sup> ALESSANDRI, Arturo et al. Op. cit., p. 145.

por Jaime Darío Henao González no tiene «*fuera de cosa juzgada*», es evidente que el sentenciador de segunda instancia incurrió en el yerro puramente jurídico que le atribuyó la demanda de casación, porque aquella es presupuesto del reconocimiento de efectos *erga omnes* a la mencionada providencia, como así se deduce del texto del artículo 402 de Código Civil, el cual ha de concurrir con los otros señalados en la norma, esto es: a) Que la sentencia se haya pronunciado contra legítimo contradictor y b) Que no haya existido colusión en el juicio.

De modo que ausente la primera de las exigencias consagradas en ese precepto, el pronunciamiento que definió el primer litigio con la declaración de paternidad en razón de no haberse demostrado la causal de impugnación invocada y con la caducidad de la acción, no solo no puede hacerse valer respecto de todas las personas, sino que ni siquiera puede oponerse a los demandantes en el proceso actual, porque no hizo tránsito a cosa juzgada.

4. De acuerdo con lo discurrido y por cuanto el sentenciador *ad quem* incurrió en la violación directa de las normas invocadas por la parte recurrente, se casará la sentencia impugnada, lo que impondría dictar el correspondiente fallo de sustitución; sin embargo, esa decisión no puede emitirse aún, porque no se han evacuado la totalidad de las etapas procesales, debido a que la providencia que le puso fin al proceso se dictó de manera anticipada, de ahí que ni siquiera se decretaron ni practicaron las pruebas oportunamente solicitadas por las

partes, entre ellas el examen de ADN en muestra de sangre del fallecido Jaime Darío Henao González y a la demandada, que no puede menospreciarse por ser un instrumento de inmenso valor científico en la determinación de la paternidad y de la maternidad por el «*grado de verosimilitud rayano en la seguridad*» que aportan (CSJ SC, 23 Abr. 1998, Rad. 5014; CSJ SC, 30 Abr. 2008, Rad. 2003-00666-01; CSJ SC, 29 Jul. 2009, Rad. 2002-00451-01; CSJ SC, 9 Dic. 2011, Rad. 2005-00140-01; CSJ SC1175-2016, 8 Feb. 2016, Rad. 2010-00308-01, entre otras).

Por consiguiente, ante la prosperidad de la causal primera del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil y con el fin de evitar futuras nulidades ante la eventual pretermisión de la instancia, se dispondrá la devolución del expediente al juez *a quo* para que continúe con el trámite de la actuación y se revocará su decisión de declarar probada la excepción previa de «*cosa juzgada*» dejando en firme la de negarle prosperidad a la de «*caducidad de la acción*», ambas contenidas en el proveído de 5 de septiembre de 2013.

Lo anterior en atención a que tal como se expuso al resolver los cargos conjuntados, la sentencia proferida el 30 de marzo de 1995 no tiene fuerza de cosa juzgada, y a que si de acuerdo con el artículo 219 del Código Civil, los herederos tenían 140 días contados a partir del deceso del presunto progenitor para promover la acción dirigida a remover el estado civil de Jenny Andrea Henao Rojas, ese término no se hallaba vencido a la presentación de la demanda, tal como lo consideró el *a quo*, dado que la radicación de ese escrito tuvo lugar el 16 de enero de 2013

radicación de ese escrito tuvo lugar el 16 de enero de 2013 y la muerte del progenitor tuvo lugar el 10 de junio de 2012<sup>27</sup> bajo el entendido de que en los términos de días no se toman en cuenta «*los de vacancia judicial, ni aquellos en que por cualquier circunstancia permanezca cerrado el despacho*» y que la prestación del servicio del Juzgado Promiscuo de Familia de Andes a los usuarios estuvo afectado por el cese de actividades de la rama judicial.<sup>28</sup>

Luego, si la demanda de los herederos de Jaime Darío Henao González se presentó dentro del término establecido por el legislador, la caducidad no se estructuró.

Como el recurso extraordinario le resultó favorable a la parte que lo interpuso, no habrá lugar a imponer condena en costas en esta sede.

#### **IV. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** el fallo anticipado proferido el cinco de marzo de dos mil catorce por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia en el proceso ordinario de la referencia.

Sin costas del recurso extraordinario por haber prosperado.

---

<sup>27</sup> Folios 1 y 10, c. 1.

<sup>28</sup> Folio 19, c. 2.

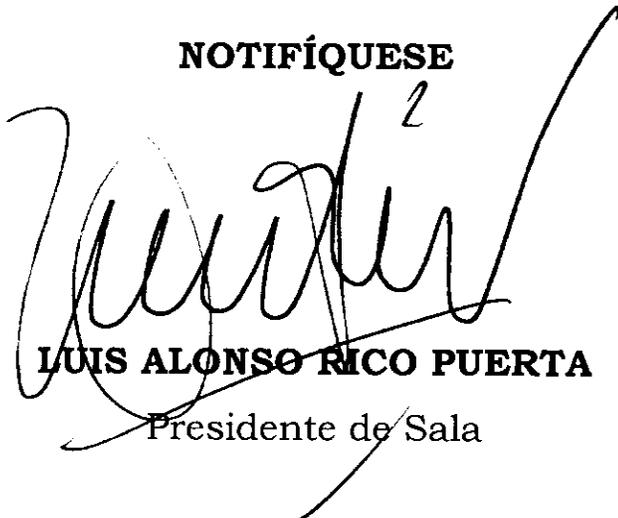
En sede de instancia,

**RESUELVE**

**PRIMERO:** Revocar la providencia de cinco de septiembre de dos mil trece proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia de Andes en cuanto declaró probada la excepción previa de «*cosa juzgada*», dejando en firme la de negarle prosperidad a la de «*caducidad de la acción*» contenida en la misma decisión.

**SEGUNDO:** Devuélvase el expediente al juzgado de origen con copia de esta sentencia, para que se continúe con las etapas correspondientes del proceso.

**NOTIFÍQUESE**



**LUIS ALONSO RICO PUERTA**  
Presidente de Sala

AUSENCIA JUSTIFICADA

**MARGARITA CABELLO BLANCO**



**ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO**



**AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO**



**ARIEL SALAZAR RAMÍREZ**



**LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA**

