

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN CIVIL

FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ
Magistrado ponente

STC6821-2015

Radicación nº 19001-22-13-000-2015-00068-01

(Aprobado en sesión de veintisiete de mayo de dos mil quince).

Bogotá D. C., primero (1º) de junio de dos mil quince (2015).

Decide la Corte la impugnación formulada respecto del fallo de 10 de abril de 2015, proferido por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, que concedió la tutela de Ilse Patricia Rodríguez Navarrete, en representación de los menores, XXX y YYY, frente al Juzgado Segundo de Familia y la Registraduría Especial del Estado Civil, ambos de esa ciudad, con vinculación de Nohemí Tello Chilito y Samuel Gutiérrez, el Agente del Ministerio Público y el Defensor de Familia adscritos a ese Despacho.

I.- ANTECEDENTES

1.- Obrando directamente, la promotora sostiene que a sus hijos le están vulnerando los derechos a la personalidad jurídica, filiación, nombre, estado civil e identidad.

2.- Señala que los acusados lesionaron esas garantías al no modificar los registros civiles de sus descendientes según la presunción de paternidad del artículo 213 del Código Civil.

3.- Apoya su reclamo en los siguientes supuestos fácticos (folios 38 a 43).

3.1.- Que convivió con Bladimir Gutiérrez Tello desde febrero de 2005 hasta su muerte, el 20 de enero de 2013.

3.2.- Que el 21 de junio de 2013 nacieron XXX y YYY, gracias a una técnica de inseminación artificial consentida por su compañero permanente.

3.3.- Que se declaró la existencia de la unión marital de hecho durante el lapso aludido (19 dic. 2014).

3.4.- Que la funcionaria encartada rechazó de plano la demanda de filiación que persigue aplicar la advertida suposición legal, aduciendo que ese trámite le compete al notario o al registrador (10 feb. 2015)

3.5.- Que la autoridad registral indicó que la jurisdicción debe decretar las rectificaciones del estado civil (15 mar. 2015).

4.- Ruega, en consecuencia, que se ordene al ente administrativo hacer las correcciones o que, de ser el caso, advertirle al juez de conocimiento que no puede aducir falta

de competencia (folio 43).

Posteriormente, pidió hacer extensivos a su caso los precedentes jurisprudenciales que atenúan el requisito de subsidiariedad tratándose de menores de edad, o que se justifique los motivos para apartarse de ellos (folio 95).

II.- RESPUESTA DE LOS INTERVINIENTES

La Registraduría Nacional del Estado Civil manifestó que, de acuerdo con los artículos 89 y 95 del Decreto 1260 de 1970, las enmiendas que envuelvan un cambio de estado necesitan decisión judicial (folio 75).

El Juzgado Segundo de Familia de Popayán reiteró los argumentos que esbozó en el proveído cuestionado, pues, en su sentir, como los infantes *«nacieron durante la vigencia de la unión marital de hecho (...) es suficiente dicha prueba para que proceda el registro como hijos del hoy extinto ante Notario o Registrador»*, máxime si los derechos de los niños prevalecen, *«independientemente de que hayan sido procreados con asistencia científica»*, de modo que es innecesario e improcedente iniciar el juicio, al punto que terminaría por negar las pretensiones, ya que *«no puede declarar algo que la ley presume»* (folios 77 y 78).

Los progenitores del difunto, Nohemí Tello Chilito y Samuel Gutiérrez, expresaron no oponerse en tanto se pruebe que su descendiente aceptó el procedimiento de concepción (folios 79 y 80).

Los demás involucrados guardaron silencio.

III.- FALLO DEL TRIBUNAL

Pese a que la interesada no agotó todos los medios de defensa a su alcance, «*amparada en el principio de confianza y obrando de buena fe*», acudió a la autoridad judicial y luego, siguiendo las indicaciones de ésta, a la administrativa, sin que haya obtenido solución alguna a su inquietud.

Sin embargo, «*la tutela no es la vía idónea para ordenar la corrección del Registro Civil de Nacimiento de los menores (...) inscribiendo la filiación paterna de los mismos*», lo que requiere la obtención de un pronunciamiento del fallador, puesto que cualquier determinación al respecto debe estar precedida por una «*comprobación valorativa*», más aún dadas las particularidades del caso, comoquiera que resulta indispensable verificar el asentimiento para la fecundación asistida.

De modo que no había lugar al rechazo de plano, sobre todo si no está estructurada ninguna de las causales que lo habilitan, por lo que mandó a la sentenciadora estudiar nuevamente los requisitos de forma del libelo inaugural. Así mismo desvinculó a la Registraduría del Estado Civil.

IV.- IMPUGNACIÓN

La interpuso la juez de familia, insistiendo en las razones expresadas en el auto que suscita la queja constitucional.

V.- CONSIDERACIONES

1.- Se controvierte si la modificación del registro civil de dos menores concebidos en una unión marital, en aplicación de la presunción de paternidad del artículo 213 del Código Civil, requiere intervención del juez de familia o debe hacerse por vía administrativa.

2.- Las providencias judiciales, en general, permanecen al margen del examen propio de la tutela; la excepción está, según ha precisado reiteradamente la jurisprudencia, cuando resultan ostensiblemente arbitrarias, esto es, producto de la mera liberalidad o el capricho, y claro, siempre que se alegue dentro de un término razonable y que quien lo haga no tenga otros remedios para conjurar la situación o no los haya desaprovechado.

3.- Para el análisis que se realiza, está acreditado lo siguiente:

3.1.- Que entre Ilse Patricia Navarrete Rodríguez y Bladimir Gutiérrez Tello existió unión marital de hecho del 18 de febrero de 2005 al 20 de enero de 2013, cuando falleció el compañero, según declaró el Juzgado Primero de Familia de Popayán (19 dic. 2014), en decisión ejecutoriada (folios 3 a 11).

3.2.- Que XXX y YYY nacieron el 21 de junio de 2013 y fueron registrados, exclusivamente, como hijos de Ilse Patricia Navarrete Rodríguez (folios 2 y 3).

3.3.- Que la madre inició acción de filiación de los menores, para que se tuviera como padre a Bladimir Gutiérrez Tello, apelando a la presunción prevista en el artículo 213 del Código Civil (folios 12 a 27).

3.4.- Que el Juzgado Segundo de Familia de esa ciudad rechazó de plano el libelo porque consideró que lo conducente era solicitar la corrección del registro civil ante el notario o el registrador (10 feb. 2015), folios 28 a 30.

3.5.- Que la Registraduría Nacional del Estado Civil rehusó hacerlo, aduciendo que para ello debe existir orden judicial (13 mar. 2015), folios 36 y 37.

4.- Prosperará la censura, sin que ello conlleve la negativa del resguardo, por los motivos que pasan a mencionarse:

4.1.- La decisión adoptada por el Juzgado acusado no comporta arbitrariedad, pues, como pasa a verse, corresponde a una interpretación admisible y armónica de la normatividad existente, a la luz de los principios constitucionales que imperan en la actualidad.

En efecto, el artículo 213 del Código Civil, modificado

por el artículo 1° de la Ley 1060 de 2006, establece que el *«hijo concebido durante el matrimonio o durante la unión marital de hecho tiene por padres a los cónyuges o compañeros permanentes, salvo que se pruebe lo contrario en un proceso de investigación o de impugnación de paternidad»*.

Dicha norma tiene la virtud de establecer la filiación de los hijos engendrados en el seno de una familia, ya sea constituida por *«vínculos naturales o jurídicos»*, cuya protección manda el artículo 42 de la Constitución Nacional.

Su interpretación no es autónoma o aislada, puesto que en algunos eventos, como el presente, debe ser consolidada con la *«presunción de concepción»* del artículo 92 del Código Civil, que la supone ocurrida no antes de trescientos (300) ni después de los ochenta (80) días que preceden el alumbramiento.

Y es que la situación de quien es *«concebido»* en el seno de una relación constituida por los hechos, no difiere del que lo fue en un vínculo matrimonial, para cuya acreditación sólo se requiere del registro civil respectivo.

Por lo tanto, no puede pretenderse que una vez reconocida la existencia de una unión marital de hecho por la autoridad competente, sea imperioso acudir nuevamente ante la jurisdicción de familia para hacerle extensivos sus efectos a la progenie, cuando esa situación ya fue superada

en el ordenamiento jurídico vigente.

Tan es así que, aunque ambas presunciones admiten prueba en contrario, para desvirtuarlas es imprescindible que los interesados acudan a la correspondiente «*impugnación*», puesto que sus efectos son *ope legis*, sin que se requiera de ningún pleito de filiación que la reconozca, como razonadamente opinó la juzgadora accionada.

Y tampoco justifica esa exigencia el que los pequeños sean el resultado de un tratamiento de «*inseminación asistida*», porque ninguna distinción contempla la normatividad sobre la materia, siendo suficiente con que el procedimiento se lleve a cabo mientras perdure el nexo, extendiéndosele los efectos de las suposiciones establecidas por el legislador.

Si media o no el consentimiento del compañero desaparecido, sería un punto de discusión en el correspondiente trámite impugnativo, mas no un obstáculo para establecer el estado civil del nacido, bajo condicionamientos inexistentes.

4.2.- Valga resaltar que el artículo 14 de la Constitución Política consagra como fundamental el que «[t]oda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica» y como señaló la Corte Constitucional en C-109-95, «la filiación, como elemento integrante del estado civil de las personas, es un atributo de la personalidad, y por ende es un derecho constitucional

deducido del derecho de todo ser humano al reconocimiento de su personalidad jurídica» (sentencia C-109 de 1995).

Ese precepto debe concatenarse con el artículo 42 *ibidem*, que ordena al Estado y la sociedad garantizar la «*protección integral de la familia*», constituida ya por «*vínculos naturales o jurídicos*», sobre la base de «*igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes*», insistiendo en que los «*hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes*».

Precisamente esa misma Corporación en C-595-96, declaró exequibles los artículos 38 y 47 del Código Civil, referentes al parentesco y afinidad legítimos, e inexecutable el 39 y 48 *ibidem*, que trataban la consanguinidad y afinidad «*ilegítima*», dejando la salvedad de que «*no implica la desaparición de la afinidad extramatrimonial, es decir, la originada en la unión permanente*».

Se motivó esa resolución en que conforme al artículo 42 de la Constitución se puede hablar de «*familia legítima para referirse a la originada en el matrimonio, en el vínculo jurídico; y de familia natural para referirse a la que se establece solamente por vínculos naturales*», sin que conlleve discriminación, porque es el mero reconocimiento de la diversidad de origen de la «*familia*», pero sin que existan dudas sobre «*la igualdad de derechos y obligaciones entre los hijos y sobre cómo esta igualdad comprende a los*

ascendientes y descendientes».

4.3.- Bajo ese norte, en este caso no es carga de los niños, que valga anotar merecen una preferente protección de sus derechos, poner en funcionamiento el sistema judicial para obtener el reconocimiento de su calidad de hijos de su difunto padre. De eso se ocupa la presunción en virtud de la ley misma, ya que nacieron el 23 de junio de 2013, apenas cinco meses después del deceso, el 20 de enero anterior, por lo que los abrigan las suposiciones ínsitas en los referidos artículos 92 y 213 del Código Civil.

De forma que de imponérseles el agotamiento de un proceso declarativo se trastocaría el sentido de esa normatividad, puesto que la regla apunta a todo lo contrario, es decir, a que sea por fuerza de «*impugnación*» que se desconozca su paternidad.

4.4.- La convicción de que la comentada presunción aplica automáticamente, sin que pueda ser desatendida por las autoridades y los progenitores, aunque en vigencia de la antigua redacción del artículo 213 del Código Civil, fue considerada por la Corte Constitucional en T-277-02, donde se negó el amparo pedido por una mujer que estando casada pretendió registrar un hijo exclusivamente con sus apellidos, alegando que era extramatrimonial.

Sobre el particular estimó que

[l]a obligación impuesta al registrador, de inscribir al hijo

legítimo con el primer apellido del padre seguido del primero de la madre, encuentra fundamento en la ley civil que, en procura de evitar la incertidumbre y el caos en la determinación de los vínculos familiares de los menores, concede u otorga la presunción de paternidad legítima al marido en relación con los hijos que han sido concebidos durante el matrimonio (...) si la presunción legal contenida en el artículo 213 del C.C. le impone al funcionario el deber de inscribir al hijo de mujer casada con el primer apellido del esposo seguido del primero de la madre, la circunstancia de que no se haya llevado a cabo la inscripción del menor XXX es claramente atribuible a su progenitora. Particularmente, por cuanto lo que ésta pretende es que el acto de inscripción se realice por fuera del marco legal preestablecido (...) desde esta perspectiva, lo dicho por la actora, en el sentido de afirmar que su hijo nació producto de una relación extramatrimonial, no legitima su actitud omisiva ni pone en entredicho el proceder del Registrador del Estado Civil del municipio de Toledo -de negarse a registrar al menor XXX con los apellidos de la madre-, pues, según lo ha venido señalando esta Corporación, la definición o determinación del estado civil de las personas, de su filiación y del nombre, involucra una serie de valores y principios Superiores que como la dignidad, la igualdad, la unidad familiar, la convivencia y el interés general, han querido ser garantizados y protegidos por el ordenamiento jurídico mediante el establecimiento de la presunción legal de paternidad fundada en el vínculo matrimonial; sin perjuicio, claro está, de que tal presunción pueda ser desvirtuada por vía judicial.

Es claro que abarcando hoy en día la «presunción de paternidad» tanto los hijos habidos en el matrimonio como en la unión marital, en vista de la reforma introducida por el artículo 1° de la Ley 1060 de 2006, esos mismos supuestos son predicables para los últimos.

Mayor relevancia cobra esa situación en ocasiones como ésta, donde la omisión del nombre del padre en los registros de XXX y YYY no obedeció al capricho de la madre, sino que fue la consecuencia de algo circunstancial, ya que para ese momento no contaba con el medio idóneo que acreditara la convivencia permanente con su pareja, lo que superó diligentemente.

4.5.- No se pasa por alto que la Sala en STC4018-2015, donde se confirmó la orden de regularizar por vía de jurisdicción voluntaria la información consignada en el registro civil de nacimiento de quien fue denunciado como hijo matrimonial, sin serlo, señaló que

(...) las diversas esferas de competencia de las autoridades administrativas del registro del estado civil y de las judiciales, se puede concluir que el obrar de aquéllas no puede ir más allá de una comprobación empírica del hecho que el interesado pretende fijar como realidad, sin que en ningún momento conlleve un acto de autoridad propio del poder valorativo y decisorio de que están investidos los jueces, lo que de suyo envuelve el predicamento de que bajo ninguna circunstancia pueden alterar el estado civil.

Sin embargo, en este particular asunto más que la reforma del estado civil, lo que se da es el reconocimiento de una situación preexistente pero cuya acreditación proviene directamente de la sentencia de 19 de diciembre de 2014 que declaró la existencia de la unión marital entre Ilse Patricia Navarrete Rodríguez y Bladimir Gutiérrez Tello.

Al delimitarse en el fallo que la duración de la misma fue del 18 de febrero de 2005 al 20 de enero de 2013, si bien el nacimiento de los infantes fue posterior (21 jun. 2013), su «concepción» se entiende acaecida dentro de la vigencia del vínculo.

Además, no queda duda de que la representante de los afectados siempre ha pregonado la verdadera esencia de sus aspiraciones, que XXX y YYY son hijos «concebidos» en una relación marital, solo que en la necesidad de cumplir con las exigencias de pronta inscripción ante la Registraduría adolecía del pronunciamiento en firme que lo facilitara, viéndose obligada a denunciarlos únicamente como suyos.

4.6.- Por lo tanto, se dispondrá que la Registraduría del Estado Civil de Popayán permita la corrección de los registros civiles de nacimiento de los menores al incluir como padre a quien la misma ley presume tal condición, lo que se acredita con la sentencia declarativa de existencia de la unión marital entre Ilse Patricia Navarrete Rodríguez y Bladimir Gutiérrez Tello.

Esto de conformidad con el artículo 53 del Decreto 1260 de 1970, modificado por el 1° de la Ley 54 de 1989, donde se señala que en «*el registro de nacimiento se inscribirán como apellidos del inscrito, el primero del padre seguido del primero de la madre*».

A pesar de que allí se refiere a «*si fuere legítimo*», en la

presente concepción de familia debe entenderse que se trata de todo «*hijo concebido durante el matrimonio o durante la unión marital de hecho*», al tenor del artículo 213 del Código Civil, modificado por el artículo 1° de la Ley 1060 de 2006.

5.- Consecuentemente, se revocará la determinación del *a quo* frente al Despacho de familia, cuyo proceder obedece a una sana y lógica interpretación de las normas aplicables a la situación.

Pero como de todas formas se configura la vulneración por la otra entidad involucrada, se accederá al amparo en la forma indicada.

VI.- 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, **REVOCA** el fallo de 10 de abril de 2015, proferido por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán.

En su reemplazo, **RESUELVE:**

Primero: Conceder el amparo solicitado por Nohemí Tello Chilito, en el sentido de que los Registradores Especiales del Estado Civil de Popayán, Virginia Balcázar y Fernando Javier Portilla Flórez, o quien haga sus veces, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación,

realice las correcciones en el registro civil de nacimiento de los hijos de la accionante, nacidos 21 de junio de 2013, inscribiendo como padre a Bladimir Gutiérrez Tello.

Para el efecto tomará las notas pertinentes, en el sentido de que dicho acto se hace con base en la sentencia que declaró la existencia de la unión marital entre los padres y en virtud de las presunciones de los artículos 92 y 213 del Código Civil.

Segundo: Excluir de la orden constitucional al Juzgado Segundo de Familia de Popayán.

Comuníquese telegráficamente lo aquí resuelto a las partes y oportunamente remítanse las presentes diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

Presidente de Sala

MARGARITA CABELLO BLANCO

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

JESÚS VALL DE RUTÉN RUIZ