



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE
Magistrado Ponente

SC5414-2018

Radicación n° 63001 31 10 004 2013 00491 01

(Aprobada en sala de siete de marzo de dos mil dieciocho)

Bogotá, D.C. once (11) de diciembre de dos mil dieciocho (2018).-

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el demandante frente a la sentencia del 30 de enero de 2015, proferida por la Sala Civil - Familia - Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia, dentro del proceso de impugnación de paternidad extramatrimonial promovido por Carlos Augusto Bonilla Molano, contra Angely Bonilla Vega, representada por Luz Adriana Vega Nieto.

EL LITIGIO

1. Carlos Augusto Bonilla Molano solicitó declarar que no es el padre biológico y extramatrimonial de la menor Angely Bonilla Vega, nacida el 13 de enero de 2004 en Armenia Quindío, de quien fue declarado padre por

sentencia de 17 de enero de 2007 emitida por el Juzgado Tercero de Familia de Armenia, con fundamento en el parágrafo 1° del artículo 8° de la Ley 721 de 2001, por la supuesta renuencia a comparecer a la práctica de la prueba de ADN, lo que acaeció porque en su condición de miembro activo del Ejército Nacional prestaba sus servicios en lugares montañosos y selváticos.

El 6 de agosto de 2008 de manera voluntaria y particular, el accionante junto con la menor y Luz Adriana Vega Nieto como madre de aquella, acudieron al laboratorio de genética médica de la Universidad Tecnológica de Pereira a realizarse la prueba de ADN para salir de dudas. Sin embargo, por las mismas dificultades de desplazamiento y a falta de un lugar concreto para recibir correspondencia, le solicitó a la mamá de la niña le informara el resultado del examen biológico, quien, en respuesta, le hizo creer que se había corroborado la paternidad declarada en la sentencia.

Entre finales de 2012 y principios de 2013 regresó a Armenia al enterarse de un embargo en proceso de alimentos adelantado en su contra, época en la cual Luz Adriana Vega Nieto le manifestó que en realidad él no era el padre. Ante esa revelación, el 12 de Agosto de 2013 solicitó al laboratorio de genética copia de los resultados de la prueba, y se enteró que allí se concluyó la *«exclusión definitiva de la paternidad del señor Carlos Augusto Bonilla Molano como padre biológico de la menor»*.

2. La demanda fue presentada el 21 de agosto de 2013 (fls. 31 – 40) y notificada por aviso a la convocada, quien guardó silencio (fl. 63).

En audiencia del 27 de agosto de 2014 el Juez de primer grado, declaró la caducidad de la acción y en consecuencia, negó las pretensiones de la demanda (fls. 133 - 137, c. 1). Dicha providencia fue impugnada por el extremo activo y confirmada por el Superior el 30 de enero de 2015 (fls. 12 – 13, c. 3).

FUNDAMENTOS DEL FALLO IMPUGNADO

El *ad quem*, tomando en consideración la sentencia T-888 de 2010 emanada de la Corte Constitucional, sostuvo que el interés actual de que trata el artículo 248 del Código Civil, se presenta cuando a partir del resultado de la prueba de ADN el padre o la madre extramatrimonial tiene conocimiento de que el hijo que se reputa como suyo realmente no lo es, pero el término para impugnar la paternidad no puede ser superior a los 140 días siguientes a ese conocimiento.

En ese asunto, obra prueba científica del 25 de agosto de 2008 que da cuenta de la exclusión de la paternidad del demandante frente a la menor y como en diligencia de interrogatorio de parte, el primero confesó que tuvo conocimiento de ese resultado un año y medio después de su emisión, su interés para impugnar la paternidad se actualizó aproximadamente a comienzos del año 2010.

Encontró infundado el punto de apelación referente a que el interés para demandar se renovó cuando se le notificó al gestor la existencia de un proceso ejecutivo de alimentos que afectó su patrimonio, pues él mismo admitió que con anterioridad tenía conocimiento de ese hecho.

Las garantías de la menor no resultan resquebrajadas con la decisión confirmada con la cual se privilegia el derecho a tener un padre y otros que de allí se derivan como la patria potestad y las obligaciones alimentarias, dado que desde el año 2007 tiene definida la filiación que entraña estabilidad y seguridad en su estado civil.

Inaplicar el término de caducidad previsto en el artículo 248 del Código Civil afectaría los derechos de la infante por la desestabilización de los vínculos familiares con quien tiene por padre y desconocería que esas normas son de orden público y de obligatorio cumplimiento.

Concluyó, que al haberse presentado la demanda más de dos años después de que su promotor tuvo conocimiento de la exclusión paterna, estuvo acertada la decisión del *a quo* en cuanto a la declaratoria de caducidad de la acción.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

Se formularon tres cargos contra el fallo del Tribunal, todos ellos con soporte en la causal primera del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil.

PRIMER CARGO

Se acusa vulneración de los artículos 7° y 8° de la Convención de los Derechos del Niño, acogida por Colombia mediante la Ley 12 de 1991; así como los artículos 14, 16 y 44 de la Constitución Política y 25 de la Ley 1098 de 2006.

La sentencia viola estos preceptos porque con la declaratoria de caducidad de la acción, a sabiendas que existe prueba que excluye la paternidad del demandante *«se deja en el limbo la verdad sustancial en el sentido que el demandante no es el padre de la menor Angely Bonilla Vega y que esta no conocerá a su verdadero padre»*.

Así mismo, se le vulneran a la infante los derechos a la personalidad jurídica; a saber quién es su padre biológico de quien debe llevar su apellido y recibir cuidado y amor; a tener un nombre, una familia. Igualmente, se afecta el derecho al libre desarrollo de la personalidad tanto del padre como de la menor, por un formalismo abrupto que debe corregirse para que brille la verdad.

Si la finalidad del derecho y de la justicia es encontrar la verdad, la sentencia debe plasmarla, y en este caso el fallo de segunda instancia la esconde y *«legaliza una mentira»*, al dejar como padre de la convocada al demandante, sin serlo, desconociendo que la filiación guarda relación de conexidad con otros derechos como la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad, de

donde los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a tener certeza acerca de quién es su progenitor.

La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral, entendido como el reconocimiento de ser sujetos de derechos, el cumplimiento de la garantía de los mismos, la prevención de la amenaza o vulneración y la seguridad de su restablecimiento en desarrollo del principio del interés superior.

SEGUNDO CARGO

Se afirma afrenta indirecta del artículo 216 del Código Civil, modificado por el artículo 4° de la Ley 1060 de 2006, por error de derecho derivado de la violación de los artículos 95, 174, 177, 187, 200 y 249 del Código de Procedimiento Civil.

El Tribunal vulneró ese precepto del Código Civil, porque no se pronunció sobre las afirmaciones y negaciones indefinidas contenidas en la demanda, como las referidas a que el promotor no pudo recoger el resultado del examen de ADN porque laboraba en zonas montañosas y selváticas; que solo regresó a Armenia a finales de 2012 y principios de 2013 para atender asuntos relacionados con un proceso ejecutivo de alimentos adelantado en su contra por Luz Adriana Vega Nieto y que solo conoció la exclusión de la paternidad el 12 de agosto de 2013.

Si las hubiera tenido en cuenta y valorado como lo ordena el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, no se habría producido la declaratoria de caducidad de la acción, dado que el *ad quem* para ese efecto solo apreció un segmento del interrogatorio de parte absuelto por el demandante, inobservando el artículo 200 *ibídem*, que ordena estudiar la confesión en su totalidad.

Tampoco se consideró la actitud procesal de la demandada, en claro desconocimiento del artículo 249 *ibídem*.

TERCER CARGO

Se afirma violación indirecta del artículo 216 del Código Civil, por error de hecho manifiesto en la apreciación de una prueba.

El *ad quem* le brindó una interpretación ostensiblemente contraria al contenido de la supuesta prueba de confesión que realmente no existe. Ello, por cuanto al demandante se le indagó «*cuándo tuvo conocimiento del resultado de la prueba*», sin precisarle si ese resultado fue negativo o positivo, y una pregunta así formulada tiene muchas implicaciones por cuanto «*una cosa es saber el resultado negativo o de exclusión de la paternidad; otra distinta, es saber que se produjo el resultado de la prueba y; otra, también muy distinta la fecha del resultado de la prueba*».

El demandante nunca confesó que tuvo conocimiento de la exclusión de la paternidad, lo que significa que el Tribunal supuso la respuesta en ese sentido, sin reparar en la falta de técnica e inconsistencias que se presentaron en la práctica del interrogatorio de parte.

CONSIDERACIONES

1.- Cuando se alega la afectación recta vía de la ley sustancial, debe partirse de la aceptación íntegra de los hechos tenidos por probados en la sentencia, sin que exista campo para disentir de los medios de convicción recaudados, por cuanto la crítica debe estar dirigida a derruir los falsos juicios de las normas que gobiernan el caso, bien sea porque el Tribunal no las tuvo en cuenta, se equivocó al elegirlas o, a pesar de ser las correctas, les da una interpretación ajena a su alcance.

Al respecto en CSJ SC 17 nov. 2005, rad. 7567, se dijo

Sobre el punto tiene dicho la Corte que en los planteamientos de un cargo propuesto por la causal primera de casación, por la vía directa, "ha de prescindirse por completo de las conclusiones a que haya arribado el fallador sobre el análisis fáctico y probatorio del proceso. Si se acusa la sentencia de quebrar derechamente una norma de linaje material, ningún reparo debe hallarse al aspecto señalado, porque precisamente en ese tópico deben coincidir sentenciador y recurrente; o, lo que es lo mismo, el recurrente no puede separarse de las conclusiones que derivó el Tribunal en el examen de los hechos. 'En tal evento, la actividad dialéctica del impugnador tiene que realizarse necesaria y exclusivamente en

torno a los textos legales sustanciales que considere no aplicados, aplicados indebidamente, o erróneamente interpretados; pero, en todo caso, con absoluta prescindencia de cualquier consideración que implique discrepancia con el juicio que el sentenciador haya hecho en relación con las pruebas” (G. J., t. CCXII, pag.34).

2.- A partir de la anterior premisa, para resolver acerca de la primera acusación solo se analizará la valoración jurídica conferida por el Tribunal al estudio de la caducidad.

A la luz del artículo 248 del Código Civil, modificado por el artículo 11 de la Ley 1060 de 2006, puede impugnarse la paternidad probando que el hijo «no ha podido tener por padre al que pasa por tal» y precisa la norma que, «[n]o serán oídos contra la paternidad sino los que prueben un **interés actual** en ello, y los ascendientes de quienes se creen con derechos, durante los 140 días desde que tuvieron conocimiento de la paternidad». (subraya intencional).

Es factible que aun sin existir reparos sobre el interés actual del promotor, la acción impugnativa de la paternidad al momento en que se formula haya fenecido por el paso del tiempo unido a la inactividad del interesado en promoverla, con lo cual deviene el fenómeno de la caducidad previsto en la citada disposición.

En cuanto a la justificación de la caducidad que, según lo ha dicho esta Corporación, entraña el concepto de

plazo extintivo perentorio e improrrogable que impide el ejercicio de un derecho cuando la inacción de la parte ha permitido que transcurra el término previsto por la ley para activarlo, en SC-041de 2005, rad. 2001-00198-01 además señaló,

(...) esta Corporación ha puesto de 'relieve que históricamente el legislador ha regulado el tema del estado civil y de la familia con precisión y cuidado sumos a fin de proteger la propia intimidad que rodea su constitución y de atender a las realidades que en punto de los hijos genera su entorno y su propio desarrollo, tanto como para no haber permitido, a través de las épocas, que cualquier persona puede acudir a los estrados judiciales para cuestionar una paternidad o maternidad propiciada en ese ámbito. Incluso ha establecido prohibiciones específicas para que, consumados ciertos hechos o vencidos determinados plazos, la situación jurídica se torne inexpugnable, y por consiguiente definitiva; (...) Empero, siempre ha preferido el legislador aceptar los hechos por los cuales se producen situaciones jurídicas que surgen de la vivencia de las relaciones intrafamiliares, en lugar de dejar un determinado estado civil en entredicho o sujeto a una incertidumbre permanente, motivo por el cual ha impedido, en línea de principio, que cualquier persona llegue a cuestionar un estado civil que viene consolidado de atrás, ni que pueda intentarlo cuando se le ocurra y en todo tiempo, por muy altruista que parezca o pueda ser el motivo aducido para desvirtuar una situación familiar en cuya construcción afectivamente se han afirmado lazos sólidos y definitivos' (sentencia de 9 de noviembre de 2004, exp. 00115-01) – subraya intencional-.

Así las cosas, instituida como está la caducidad en esta tipología de acciones, las controversias pueden presentarse en lo concerniente al acontecimiento a partir

del cual empieza a contar dicho término, el que puede variar de acuerdo a las circunstancias que rodeen el caso y exige al sentenciador un minucioso análisis encaminado a establecer de qué manera y en qué momento el promotor pudo adquirir la convicción o por lo menos sospechar respecto del error en la filiación.

En este caso, como se anticipó, tratándose de la aducida violación directa de normas sustanciales, se considera pacífica la constatación del interés del demandante para promover la acción definido por el *ad quem* “aproximadamente a comienzos del año 2010”, extremo temporal inicial que tuvo en cuenta para contabilizar la caducidad de la acción, al desestimar el argumento de que éste se renovó con la notificación del proceso ejecutivo de alimentos al actor, y como la demanda se presentó el 5 de septiembre de 2013, aplicado el término límite para promoverla, la halló propuesta por fuera del término legal.

Se impone entonces establecer si, como lo afirma la censura, esa decisión es violatoria del orden jurídico por desconocimiento de normas de orden legal, constitucional e internacional que amparan derechos de los menores.

Al efecto, lo primero que se advierte es la falta de interés del recurrente para invocar la protección de derechos que, en su criterio, resultan vulnerados a la menor Angely Bonilla Vega, como consecuencia de la

decisión desestimatoria de su pretensión declarativa de no ser el padre biológico y extramatrimonial de ella.

Obsérvese que esa determinación obedeció de manera exclusiva a la configuración de la caducidad de la acción, que el Tribunal dedujo de la aplicación del artículo 248 del Código Civil, precisando que la misma no iba en contravía de los derechos de la menor quien desde el año 2007 *«tiene definida su filiación que entraña estabilidad y seguridad en su estado civil»* y desestimó la solicitud de inaplicación de la norma, porque *«ello afectaría los derechos de la menor y desestabilizaría los vínculos familiares contruidos por ella frente a quien entiende por padre, amén que las normas que regulan los términos de caducidad son de orden público y de obligatorio cumplimiento»*

No puede soslayarse que en un proceso contencioso, la sentencia define la suerte de los litigantes y el interés para controvertirla es diferente para cada cual. Tratándose de la impugnación de la paternidad, la frustración de las aspiraciones de quien dice no ser el padre real del convocado por pasiva, trae como consecuencia que ese estado civil permanezca inalterable, lo que, de suyo, genera la consolidación de ciertos derechos en el hijo derivados de su estado civil, de suerte que, por lo mismo, sería él el único interesado en cuestionar una decisión de esa naturaleza, si llegara a considerar que es lesiva de otros derechos de los que también es titular con preponderancia sobre aquellos.

del cual empieza a contar dicho término, el que puede variar de acuerdo a las circunstancias que rodeen el caso y exige al sentenciador un minucioso análisis encaminado a establecer de qué manera y en qué momento el promotor pudo adquirir la convicción o por lo menos sospechar respecto del error en la filiación.

En este caso, como se anticipó, tratándose de la aducida violación directa de normas sustanciales, se considera pacífica la constatación del interés del demandante para promover la acción definido por el *ad quem* “aproximadamente a comienzos del año 2010”, extremo temporal inicial que tuvo en cuenta para contabilizar la caducidad de la acción, al desestimar el argumento de que éste se renovó con la notificación del proceso ejecutivo de alimentos al actor, y como la demanda se presentó el 5 de septiembre de 2013, aplicado el término límite para promoverla, la halló propuesta por fuera del término legal.

Se impone entonces establecer si, como lo afirma la censura, esa decisión es violatoria del orden jurídico por desconocimiento de normas de orden legal, constitucional e internacional que amparan derechos de los menores.

Al efecto, lo primero que se advierte es la falta de interés del recurrente para invocar la protección de derechos que, en su criterio, resultan vulnerados a la menor Angely Bonilla Vega, como consecuencia de la

decisión desestimatoria de su pretensión declarativa de no ser el padre biológico y extramatrimonial de ella.

Obsérvese que esa determinación obedeció de manera exclusiva a la configuración de la caducidad de la acción, que el Tribunal dedujo de la aplicación del artículo 248 del Código Civil, precisando que la misma no iba en contravía de los derechos de la menor quien desde el año 2007 *«tiene definida su filiación que entraña estabilidad y seguridad en su estado civil»* y desestimó la solicitud de inaplicación de la norma, porque *«ello afectaría los derechos de la menor y desestabilizaría los vínculos familiares contruidos por ella frente a quien entiende por padre, amén que las normas que regulan los términos de caducidad son de orden público y de obligatorio cumplimiento»*

No puede soslayarse que en un proceso contencioso, la sentencia define la suerte de los litigantes y el interés para controvertirla es diferente para cada cual. Tratándose de la impugnación de la paternidad, la frustración de las aspiraciones de quien dice no ser el padre real del convocado por pasiva, trae como consecuencia que ese estado civil permanezca inalterable, lo que, de suyo, genera la consolidación de ciertos derechos en el hijo derivados de su estado civil, de suerte que, por lo mismo, sería él el único interesado en cuestionar una decisión de esa naturaleza, si llegara a considerar que es lesiva de otros derechos de los que también es titular con preponderancia sobre aquellos.

En el *sub judice*, la censura, lejos de cuestionar los argumentos basales del hecho impeditivo declarado por el *ad quem*, se limitó a plantear que éste desconoció derechos fundamentales de la menor, lo que resulta alejado de la realidad que refleja el proceso, pues el tema de decisión se limitó en forma determinante a la oportunidad en que se ejerció la acción impugnativa, que se halló extemporáneo de cara a la norma de carácter procesal que prevé el término de fenecimiento, cuya naturaleza es de orden público y de obligatorio cumplimiento a luz del artículo 6° del Código de Procedimiento Civil.

En consecuencia, el reparo referente a que la caducidad declarada vulnera derechos de la convocada como el nombre, la identidad y el conocimiento de su verdadera filiación, solo podía ser alegado por ella en caso de considerar que sus intereses fueron afectados con esa determinación y no por quien en este caso actúa como su contradictor. En otros términos, si quien impugnó la paternidad fue el que pasa por padre, ningún interés jurídico tiene en aducir la violación de los derechos de la supuesta hija cuando la pretensión se negó con apoyo en su extemporánea reclamación, sobre todo porque con esa actitud en verdad, solapadamente, está atacando el interés de esa hija que ha consolidado con tal fallo su derecho a la filiación, un nombre y una identidad, con las demás garantías que de ello se derivan.

Al respecto, de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la caducidad de la acción de impugnación

es «una materia directamente implicada con del derecho fundamental al reconocimiento de la personalidad jurídica como lo es la definición del estado civil y la filiación» (C-310/04), términos que en últimas propenden por poner fin a la incertidumbre de la filiación.

Tampoco tiene eco la alegación atinente a que la sentencia recurrida desconoce el derecho que tiene la menor al «reconocimiento de su verdadera personalidad jurídica y de saber quién es su verdadero padre biológico», comoquiera que la acción de reclamación de estado civil prevista en el artículo 406 del Código Civil, es de naturaleza imprescriptible y, por lo mismo, a salvo queda el derecho de la hija para que, si a bien lo tiene, en cualquier momento pueda ejercer la acción encaminada a establecer cuál es su correcta filiación. En fin, no es el declarado padre el llamado a discutir la tutela de los derechos del supuesto hijo derivados de la paternidad que una sentencia le enseña, sino ese hijo mediante acción judicial ejercible en cualquier tiempo.

En ese sentido, en SC 11 abr. 2003, rad. 6657, frente a un reparo similar, dijo la Corte,

4.- Si como se apuntó, en la correlación de efectos frente a las partes afectadas por una situación jurídica concreta no existe el mismo interés, debe observarse que a ello no es extraño el estado civil y que esa distinta posición impone una regulación de efectos igualmente diferente, de la que no escapa la caducidad.

De allí que exista la posibilidad de que justamente el hijo reconocido tenga acceso a demandar la impugnación de su reconocimiento y esta perspectiva aleja cualquier posibilidad de que sus derechos constitucionales fundamentales resulten vulnerados cuando, como aquí acontece, intentada dicha acción por el padre no recibe acogimiento, pues el derecho a la determinación de la filiación real, como derecho integrante de la personalidad jurídica, sigue gravitando con el vigor que le es propio en favor del propio hijo, quien, por ende, puede optar por su ejercicio, para lo cual tiene a su alcance la acción de que se trata cuando considere que la filiación que lo identifica no es la verdadera y que por ley le corresponde.

5-. Por tanto, no es de recibo el argumento del impugnante, para quien la caducidad de su derecho arrastra a su paso los del otro extremo de la relación jurídica. Ello no es exacto pues, no obstante la suerte adversa de su pretensión, tal decisión desestimatoria no apareja la violación del derecho sustancial de la demandada, el cual sigue incólume. (Subraya intencional).

Con base en las anteriores premisas, emerge lo infundado que resulta sustentar el cargo de violación directa de normas sustantivas, invocando la defensa de los intereses de la menor convocada que resultó favorecida con la decisión y no formuló recurso alguno contra ella.

3. Tomando en consideración que en la sustentación del ataque se endilga al sentenciador desconocimiento de los compromisos contraídos por el Estado Colombiano en los artículos 7 y 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y acogida por Colombia

mediante Ley 12 de 1991, argumento estudiado en el proyecto que no alcanzó mayoría bajo la óptica del «*control de convencionalidad*», es menester hacer un expreso pronunciamiento sobre el valor normativo que tienen los instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia y las modalidades de aplicación a la resolución de casos sometidos a la jurisdicción.

Con ese propósito, de cara a la interacción entre Constitución y normas internacionales sobre Derechos Humanos, se verá en primer lugar la figura del «*bloque de constitucionalidad*» para proseguir con una reseña del «*control de convencionalidad*», precisando cuáles son sus particularidades, con miras a establecer su viabilidad como herramienta interpretativa en este asunto.

3.1 Del Bloque de Constitucionalidad

El artículo 93 de la Carta Política dispone que los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, «*que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno*» y añade que los «*derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia*». A partir de la interpretación de este precepto, en armonía con otros como los artículos 9, 44, 94, 53, 102 y 214 *ibídem*, se edifica la teoría del «*bloque de constitucionalidad*», entendido como «*unidad jurídica*» de jerarquía constitucional (C-067/03).

En CC C-225/95, se acogió esta expresión la cual se convirtió en el recurso metodológico más socorrido para efectuar el control de constitucionalidad de las leyes, cuando es menester su cotejo con tratados de derechos humanos. Por su importancia en la construcción del concepto, se cita *in extenso* lo allí expuesto,

12- (...) La Corte considera que la noción de "bloque de constitucionalidad", proveniente del derecho francés pero que ha hecho carrera en el derecho constitucional comparado¹, permite armonizar los principios y mandatos aparentemente en contradicción de los artículos 4º y 93 de nuestra Carta.

Este concepto tiene su origen en la práctica del Consejo Constitucional Francés, el cual considera que, como el Preámbulo de la Constitución de ese país hace referencia al Preámbulo de la Constitución derogada de 1946 y a la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, esos textos son también normas y principios de valor constitucional que condicionan la validez de las leyes. Según la doctrina francesa, estos textos forman entonces un bloque con el articulado de la Constitución, de suerte que la infracción por una ley de las normas incluidas en el bloque de constitucionalidad comporta la inexequibilidad de la disposición legal controlada. (...)

Como vemos, el bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución,

¹ Sobre esta noción, ver Louis Favoreu "El bloque de constitucionalidad" en Revista del Centro de Estudios Constitucionales, No 5 pp 46 y ss. Igualmente Javier Pardo Falcón. El Consejo Constitucional Francés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1990, pp 115 y ss.

por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional stricto sensu.

En tales circunstancias, la Corte Constitucional coincide con la Vista Fiscal en que el único sentido razonable que se puede conferir a la noción de prevalencia de los tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario (CP arts 93 y 214 numeral 2º) es que éstos forman con el resto del texto constitucional un "bloque de constitucionalidad", cuyo respeto se impone a la ley. En efecto, de esa manera se armoniza plenamente el principio de supremacía de la Constitución, como norma de normas (CP art. 4º), con la prevalencia de los tratados ratificados por Colombia, que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción (CP art. 93). (Subraya intencional).

Según se ha decantado, el ordenamiento jurídico esta figura presenta dos modalidades; en **sentido estricto** se refiere a las normas integradas a la Constitución por diversas vías y por mandato expreso de la Carta, como los Tratados de Derechos Humanos, y en **sentido lato** concierne a disposiciones de rango normativo superior al de las leyes ordinarias, pero no necesariamente constitucional, que igualmente son referente para la labor legislativa y para el control constitucional. Al respecto, en CC C-327/16, se dijo que

(...) el segundo inciso del artículo 93 constitucional establece que "los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales

sobre derechos humanos ratificados por Colombia”. Con base en este artículo la jurisprudencia de este Tribunal ha determinado que las normas que reconocen derechos humanos no susceptibles de limitación en estados de excepción que hacen parte de los tratados internacionales de derechos humanos, previa ratificación y análisis de constitucionalidad, así como los tratados de derecho internacional humanitario y las normas *ius cogens*² integran el bloque de constitucionalidad en sentido estricto³. El desarrollo jurisprudencial del bloque de constitucionalidad ha evolucionado para que, a partir de la aplicación del principio pro homine, la Corte haya establecido que todos los tratados de derechos humanos hacen parte del bloque de constitucionalidad⁴. (Subraya intencional).

De otra parte, la jurisprudencia ha dicho que el bloque de constitucionalidad en sentido lato está compuesto por todas las normas de diversa jerarquía que sirven como parámetro de constitucionalidad; es decir, los tratados internacionales a los que se refiere el artículo 93 de la Constitución, que incluyen el reconocimiento de derechos que pueden ser limitados en estado de excepción, los tratados limítrofes, las leyes orgánicas y algunas leyes estatutarias⁵.

Las disposiciones que conforman el citado «bloque» cumplen unas funciones, resumidas en CC C-067/03, así:

Dado el rango constitucional que les confiere la carta, las disposiciones que integran el bloque superior cumplen la **cuádruple finalidad** que les asigna Bobbio, a saber, servir de **i)** regla de interpretación respecto de la dudas que puedan suscitarse al momento de su aplicación; **ii)** la de integrar la

² Sentencia C750 de 2008 (...); Sentencia C-941 de 2010 (...).

³ Sentencia C-295 de 1993 (...) C-225 de 1995 (...); Sentencia C-271 de 2007 (...).

⁴ Sentencia T-256 de 2000 (...) C-774 de 2001 M.P. (...) T-1319 de 2001 (...).

⁵ Sentencia C-191 de 1998 (...); Sentencia T-1319 de 2001 (...); Sentencia C-067 de 2003 (...).

*normatividad cuando no exista norma directamente aplicable al caso; **iii**) la de orientar las funciones del operador jurídico, y **iv**) la de limitar la validez de las regulaciones subordinadas.*⁶ (Negrilla fuera del texto).

Ahora bien, reconocida su jerarquía, la fuerza normativa del Bloque de Constitucionalidad y la calidad de fuentes del derecho de las normas que lo integran resulta fuera de discusión, de donde los jueces en sus providencias deben atenerse a ellas. Sobre este tópico, en la misma providencia inmediatamente citada, acotó la Corte,

*(...) es claro que si los preceptos, principios y valores contenidos en el bloque de constitucionalidad irradian el texto de la normatividad interna y obligan a las autoridades a acondicionarla a sus disposiciones, también las decisiones judiciales tienen que guardar similar obediencia. Así entonces, no sólo el productor del derecho positivo, sino también el ejecutor de la norma y su intérprete autorizado, están compelidos a seguir los lineamientos del bloque de constitucionalidad, ya que en dicha sumisión reside la validez jurídica de sus actuaciones.*⁷

En conclusión, todo el ordenamiento, en su contenido positivo y en su aplicación práctica, debe adecuarse a las normas de jerarquía constitucional. Dando por sentado que las normas que integran el bloque de constitucionalidad son verdaderas normas constitucionales (...). (Subraya intencional).

⁶ Bobbio, Principi Generali del Diritto, NDI, XIII, UTET, Torino, p. 887.

⁷ "Que los jueces, y en general todos los llamados a aplicar el derecho, habrán de tomar la norma constitucional como una premisa de su decisión, igual que cualquier otra norma, con las consiguientes consecuencias: a) dado que la constitución es norma superior habrán de examinar con ella todas las leyes y cualesquiera normas para comprobar si son o no conformes con la norma constitucional; b) habrán de aplicar la norma constitucional para extraer de ella la solución del litigio o, en general, para configurar de un modo u otro una situación jurídica; c) habrán de interpretar todo el ordenamiento conforme a la Constitución. En otras palabras, si la Constitución tiene eficacia directa no será sólo norma de normas, sino norma aplicable, no será sólo fuente sobre la producción, sino también fuente de derecho sin más." Ignacio de Otto, Derecho Constitucional, Ariel Derecho, 1999. P-76

3.2 Del control de convencionalidad.

3.2.1 Concepto

Por control de convencionalidad se entiende «la obligación que tienen los jueces de cada uno de los Estados Partes de efectuar no solo un control de legalidad y constitucionalidad en los asuntos de su competencia, sino de integrar en el sistema de sus decisiones las normas contenidas en la CADH y los estándares desarrollados por la Jurisprudencia», así lo define el catedrático chileno Claudio Nash Rojas⁸, para quien la necesidad de realizar este control, emana de los principios del derecho internacional público, en particular, el principio de *ius cogens* «*pacta sunt servanda*» consagrado en la Convención de Viena sobre derecho de los tratados.

En ese sentido, y a tono con las directrices de la Corte Interamericana de Derechos Humanos -en adelante CIDH- los Tribunales nacionales de aquellos países cobijados por el sistema interamericano, al momento de resolver casos particulares no pueden limitarse a hacer un examen de constitucionalidad de las disposiciones de su derecho interno, sino que, *ex officio*, también deben estudiar su aquiescencia con el *corpus iuris* de la Convención Americana de Derechos Humanos -en adelante CADH-, con la jurisprudencia de esa Corte y con los pronunciamientos

⁸ Control de Convencionalidad. Precisiones conceptuales y desafíos a la luz de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Consultado el 24 mayo de 2018, en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r32199.pdf>.

emitidos por vía consultiva, como más adelante se explicará.

Esta terminología fue acuñada por la CIDH con apego al artículo 2° de la CADH, de manera puntual desde el año 2006, aunque con referencias anteriores por vía de votos razonados, en una de sus publicaciones⁹ indica que,

(...) con dicha denominación, aparece por primera vez en la jurisprudencia contenciosa de la Corte IDH en el caso Almonacid Arellano vs. Chile. Con anterioridad, el juez Sergio García Ramírez, en sus votos de los casos Myrna Mack y Tibi, había realizado una aproximación conceptual al control de convencionalidad que se realiza en la sede interamericana y en el ámbito interno de los Estados, pero en Almonacid Arellano la Corte precisa sus principales elementos.

En la sentencia emitida en el caso Almonacid Arellano y otros vs Chile¹⁰, se dijo,

123. La descrita obligación legislativa del artículo 2 de la Convención tiene también la finalidad de facilitar la función del Poder Judicial de tal forma que el aplicador de la ley tenga una opción clara de cómo resolver un caso particular. Sin embargo, cuando el Legislativo falla en su tarea de suprimir y/o no adoptar leyes contrarias a la Convención Americana, el Judicial permanece vinculado al deber de garantía establecido en el artículo 1.1 de la misma y, consecuentemente, debe abstenerse de aplicar cualquier normativa contraria a ella. El cumplimiento por parte de agentes o funcionarios del Estado de una ley

⁹ <http://www.corteidh.or.cr>. CUADERNILLO DE JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS N° 7: CONTROL DE CONVENCIONALIDAD (2017).

¹⁰ Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154. <http://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/index.cfm?lang=es>. [Consultada: 28 may. 2018]

*violatoria de la Convención produce responsabilidad internacional del Estado, y es un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, recogido en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en el sentido de que todo Estado es internacionalmente responsable por actos u omisiones de cualesquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionalmente consagrados, según el artículo 1.1 de la Convención Americana*¹¹.

124. *La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana. (Subraya intencional).*

3.2.2 Características

¹¹ Cfr. Caso Ximenes Lopes, *supra* nota 14, párr. 172; y Caso Baldeón García, *supra* nota 14, párr. 140.

En la citada recopilación¹², al referir la evolución de la jurisprudencia al respecto, se anotó que desde el pluricitado caso *Almonacid Arellano vs. Chile*, la CIDH ha ido delimitando el contenido y alcance del control de convencionalidad, para llegar a un concepto complejo que comprende los siguientes elementos:

a) Consiste en verificar la compatibilidad de las normas y demás prácticas internas con la CADH, la jurisprudencia de la Corte IDH y los demás tratados interamericanos de los cuales el Estado sea parte; b) Es una obligación que corresponde a toda autoridad pública en el ámbito de sus competencias; c) Para efectos de determinar la compatibilidad con la CADH, no sólo se debe tomar en consideración el tratado, sino que también la jurisprudencia de la Corte IDH y los demás tratados interamericanos de los cuales el Estado sea parte; d) Es un control que debe ser realizado ex officio por toda autoridad pública; y e) Su ejecución puede implicar la supresión de normas contrarias a la CADH o bien su interpretación conforme a la CADH, dependiendo de las facultades de cada autoridad pública.

Así mismo, la CIDH extiende este parámetro de convencionalidad a lo que ella señale por vía consultiva¹³ y ha dicho que debe ser realizado aun *ex officio*, con miras a salvaguardar el «efecto útil» de la Convención. Específicamente en el caso «*Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú*»¹⁴, señaló:

¹² Cuadernillo N° 7: Control de Convencionalidad (2017), pág. 8

¹³ Opinión Consultiva OC-21/14. Resolución de 19 de agosto de 2014, aduciendo que esa función, «innegablemente comparte con su competencia contenciosa el propósito del sistema interamericano de derechos humanos, cual es, "la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos"».

¹⁴ Sentencia de 24 de Noviembre de 2006

128. Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también "de convencionalidad" ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. (Subraya intencional).

3.2.3 Fundamento jurídico

Para Néstor Pedro Sagües¹⁵, en rigor, la obligación de los jueces locales de inaplicar el derecho doméstico opuesto al Pacto, o a la jurisprudencia de la Corte Interamericana, no emerge de ningún artículo del mismo, por cuanto allí los Estados solamente se comprometieron a cumplir las sentencias que dictase la Corte en procesos en los que fueron parte (artículo 69), sin embargo, entiende que esa interpretación es explicable para fortalecer el sistema interamericano de los derechos humanos, incluyendo la propia autoridad de ese ente judicial. En su criterio, ese control está fundado básicamente en en tres argumentos:

(i) el principio de la **buena fe** en el cumplimiento de las obligaciones internacionales, por parte de los Estados (quienes se han comprometido a cumplir el Pacto de San José y a obedecer

¹⁵ EL "CONTROL DE CONVENCIONALIDAD" EN EL SISTEMA INTERAMERICANO, Y SUS ANTICIPOS EN EL ÁMBITO DE LOS DERECHOS ECONÓMICO-SOCIALES. CONCORDANCIAS Y DIFERENCIAS CON EL SISTEMA EUROPEO. Consultado 28 may. 2018, en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3063/16.pdf>.

las sentencias de la Corte), combinado con (ii) el principio del **efecto útil** de los convenios, cuya eficacia no puede ser mermada por normas o prácticas de los Estados; y (iii), el **principio internacionalista que impide alegar el derecho interno para eximirse de aquellos deberes**, a tenor del artículo 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados. (Negrilla fuera del texto).

En cuanto al «efecto útil» de los instrumentos internacionales, la CIDH en el caso «*Heliodoro Portugal Vs. Panamá*»¹⁶, aseveró:

180. (...) Precisamente, respecto a la adopción de dichas medidas, es importante destacar que la defensa u observancia de los derechos humanos a la luz de los compromisos internacionales en cuanto a la labor de los operadores de justicia, debe realizarse a través de lo que se denomina “control de convencionalidad”, según el cual cada juzgador debe velar por el efecto útil de los instrumentos internacionales, de manera que no quede mermado o anulado por la aplicación de normas o prácticas internas contrarias al objeto y fin del instrumento internacional o del estándar internacional de protección de los derechos humanos¹⁷. (Subraya intencional).

Sargüés¹⁸, afirma también que el control de convencionalidad puede tener dos resultados,

a) El primero, es represivo, o destructivo. Cuando la norma doméstica opuesta al pacto o a la jurisprudencia de la Corte Interamericana, es inconvencional o anticonvencional, tiene un

¹⁶ Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C No. 186.

¹⁷ Cfr. *Caso Almonacid Arellano y otros*, supra nota 10, párr. 124, y *Caso Boyce y otros*, supra nota 20, párr. 113.

¹⁸ Op. cit. pág. 4

resultado de mínima: no se aplica al caso bajo examen, se descarta o resulta inválida para el mismo. Como señaló aquella Corte en Almonacid Arellano (considerando 123), si un Estado mantiene normas internas opuestas a la Convención Americana sobre los Derechos del Hombre, el Poder Judicial local “debe abstenerse de aplicar cualquier normativa contraria a ella”. Pero también desde Almonacid Arellano, la Corte Interamericana se torna más severa en cuanto a la norma local cuestionada, ya que añade que ella carece, “desde su inicio”, “de efectos jurídicos”. Esto parece rozar la inexistencia del precepto en cuestión.

b) Después del caso Rosendo Radilla Pacheco (...) la Corte Interamericana dibuja otra función del control de convencionalidad, con un efecto positivo o constructivo. En esta etapa, los jueces deben aplicar y hacer funcionar el derecho local de acuerdo con las reglas del Pacto de San José de Costa Rica, y según, también, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Esto justifica relecturas adaptativas del derecho nacional, de tipo armonizante, en consonancia, esto es, “conforme”, con el Pacto y tal jurisprudencia. Obliga también a distinguir entre interpretaciones “convencionales” e interpretaciones “inconvencionales” del derecho doméstico (las primeras, acordes con el Pacto y la jurisprudencia de la Corte Interamericana. Las segundas, opuestas uno de ellos, o a ambos). -subraya intencional-.

3.2.4 Modalidades

El control de convencionalidad puede ser concentrado o difuso. El primero, reservado a la CIDH como intérprete de la CADH y otros instrumentos del sistema americano; el segundo, a las diferentes autoridades de cada Estado, en especial al órgano jurisdiccional cuando deba resolver

asuntos donde sea menester analizar la compatibilidad de normas de derecho interno con la normativa regional y la jurisprudencia de la CADH, que puede arrojar como resultado una interpretación conforme a esos estándares, o su inaplicación por hallarlas contrarias a los mismos. Al efecto, según lo ha precisado la doctrina¹⁹,

El control de convencionalidad puede ser desarrollado en dos ámbitos: en el ámbito nacional y en el internacional. En este último es la Corte IDH la que ejerce control de convencionalidad propiamente tal, esto es, un control que permite la expulsión de las normas contrarias a la CADH a partir de los casos concretos que se someten a su conocimiento. (...).

En el ámbito interno, el control de convencionalidad es realizado por los agentes del Estado y principalmente por los operadores de justicia (jueces, fiscales y defensores) al analizar la compatibilidad de las normas internas con la CADH. (...) Un modelo determinado de control de constitucionalidad o convencionalidad no podría ser impuesto por la Corte IDH. Teniendo claro esto, podemos afirmar que lo que sí están obligados a hacer los jueces y todos los funcionarios del Estado es a interpretar las normas internas de forma tal que sean compatibles con las obligaciones internacionales del Estado, y que le den efectividad a los derechos consagrados interna e internacionalmente, sea por vía de preferencia de la norma internacional, mediante un ejercicio hermenéutico o por otras vías que pudiera establecer el derecho interno.

Considerando los dos ámbitos en que se puede realizar el control de convencionalidad, podemos sostener que esta es una figura que viene a concretar la obligación de garantía, mediante un

¹⁹ Nash Rojas, Claudio, op. cit., págs. 491- 492.

ejercicio hermenéutico que consiste en la verificación que realiza la Corte IDH y todos los agentes estatales, de la adecuación de las normas jurídicas internas a la CADH y a los estándares interpretativos desarrollados en la jurisprudencia de dicho tribunal, aplicando en cada caso concreto aquella interpretación que se ajuste a las obligaciones internacionales del Estado y que dé efectividad a los derechos consagrados convencionalmente.
(Subraya intencional)

3.2.5 Corpus iuris del Sistema interamericano

Para efectuar un adecuado cotejo respecto a la conformidad de las disposiciones jurídicas de derecho interno con el plexo internacional a comparar, es menester definir cuál es el *corpus iuris* que conforma el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Al respecto, la Corte IDH ha sostenido que el parámetro de convencionalidad no se aplica solo respecto de la CADH, sino que se extiende a otros instrumentos de derechos humanos de este sistema regional²⁰,

330. Asimismo, este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que, cuando un Estado es parte de tratados internacionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura y la Convención Belém do Pará, dichos tratados obligan a todos sus órganos, incluido el poder judicial, cuyos miembros deben velar porque los efectos de las disposiciones de dichos tratados no se vean mermados por la aplicación de normas o

²⁰ Caso Gudiel Álvarez y otros ("Diario Militar") Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 noviembre de 2012.

interpretaciones contrarias a su objeto y fin. (...) En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia, como el ministerio público, deben tener en cuenta no solamente la Convención Americana y demás instrumentos interamericanos, sino también la interpretación que de estos ha hecho la Corte Interamericana. (Subraya intencional).

En ese sentido, se ha pronunciado también Sergio García Ramírez, ex juez de la CIDH quien ha efectuado importantes aportes a esta doctrina²¹.

(...) “al referirse a un control de convencionalidad (...) la Corte Interamericana ha tenido a la vista la aplicabilidad y aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José. Sin embargo la misma función se despliega, por idénticas razones, en lo que toca a otros instrumentos de igual naturaleza, integrantes del corpus iuris convencional de los Derechos Humanos de los que es parte el Estado: Protocolo de San Salvador, Convención para Prevenir y Sancionar la Tortura, Convención de Belén do Pará para la erradicación de la Violencia contra la Mujer, Convención sobre Desaparición Forzada, etcétera. De lo que se trata es de que haya conformidad entre los actos internos y los compromisos internacionales contraídos por el Estado, que generan para éste determinados deberes y reconocen a los individuos ciertos derechos”.

Diré, además, que la Corte toma en cuenta, en el examen de asuntos litigiosos (...) otros instrumentos del orden internacional, externos al Sistema Interamericano, que no le han conferido competencia material. En esos casos no adopta decisiones que impliquen la aplicación directa de tales convenios, a la manera en que lo hace con respecto a los instrumentos que le atribuyen

²¹ El Control Judicial Interno de Convencionalidad. Consultado: 28 may. 2018, en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r27771.pdf>

esa facultad. Empero, recoge conceptos de aquellos para fines de interpretación: establecimiento del contexto, conocimiento de estándares, inserción en el marco del derecho internacional contemporáneo. (Subraya intencional).

Para Eduardo Ferrer Mac-Gregor²², ex presidente de la Corte IDH, tratándose del control difuso, en atención al artículo 29 literal b) de la Convención, ese estándar mínimo del sistema interamericano de protección, puede ser válidamente ampliado en sede nacional para extenderlo a otros tratados, instrumentos o normativas internacionales de derechos humanos, que junto con la Convención Americana entrarían a ser referente como bloque de «*constitucionalidad – convencionalidad*», en el desempeño de la labor judicial en el ámbito interno. Refiriéndose al caso de México, acota que,

El “control difuso de convencionalidad” constituye un nuevo paradigma que deben ejercer todos los jueces mexicanos. Consiste en el examen de compatibilidad que siempre debe realizarse entre los actos y normas nacionales, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), sus protocolos adicionales, y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), único órgano jurisdicción del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, que interpreta de manera “última” y “definitiva” el Pacto de San José.

Se trata de un estándar “mínimo” creado por dicho tribunal internacional, para que en todo caso sea aplicado el corpus iuris interamericano y su jurisprudencia en los Estados nacionales

²² FERRER Mac-GREGOR, Eduardo, “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano”, consultado: 25 may. 2018, en: [\[https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3033/14.pdf\]](https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3033/14.pdf).

que han suscrito o se han adherido a la CADH y con mayor intensidad a los que han reconocido la competencia contenciosa de la Corte IDH; estándar que, como veremos más adelante, las propias Constituciones o la jurisprudencia nacional pueden válidamente ampliar, para que también forme parte del “bloque de constitucionalidad/convencionalidad” otros tratados, declaraciones e instrumentos internacionales, así como informes, recomendaciones, observaciones generales y demás resoluciones de los organismos y tribunales internacionales.

En otras palabras, el “parámetro” del “control difuso de convencionalidad” (que como mínimo comprende la CADH, sus protocolos adicionales y la jurisprudencia de la Corte IDH), puede ser válidamente ampliado en sede nacional cuando se otorgue mayor efectividad al derecho humano en cuestión. Lo anterior, incluso, lo permite el artículo 29.b) de la CADH, al establecer que ninguna disposición del Pacto de San José puede ser interpretada en el sentido de que “limite el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados”; la propia jurisprudencia de la Corte IDH así lo ha reconocido en la opinión consultiva 5/85 (relativa a la colegiación obligatoria de periodistas), precisamente al interpretar dicho dispositivo convencional: “si a una misma situación son aplicables la Convención Americana y otro tratado internacional, debe prevalecer la norma más favorable” (párr. 52). En este sentido, la circunstancia de no aplicar el “estándar mínimo” creado por la Corte IDH por considerar aplicable otra disposición o criterio más favorable (sea de fuente nacional o internacional), implica, en el fondo, aplicar el estándar interamericano. (Subraya intencional).

3.2.6 Control de convencionalidad en el ámbito interno

La Corte IDH ha puesto de relieve la importancia de la incorporación del control difuso en el ámbito interno para evitar que los Estados incurran en responsabilidad internacional²³, por ser los primeros llamados a cumplir con la labor de protección de los derechos humanos. En Colombia, paulatinamente se ha ido incorporando la terminología «*control de convencionalidad*» en las diferentes áreas de la jurisdicción, aunque con ciertas vacilaciones.

A continuación y solo con la intención de develar la aplicación práctica de la teoría en estudio en el sistema judicial de Colombia, se referirán algunas posiciones de sus Cortes, sin pretensión de agotar un estudio exhaustivo de la jurisprudencia, porque no es esa la finalidad de esta disertación.

3.2.6.1 La Corte Constitucional en forma constante, por vía de la doctrina del bloque de constitucionalidad en su función integradora, reconoce la Convención Americana de Derechos Humanos como parte del sistema de fuentes jurídicas con jerarquía constitucional²⁴.

En cuanto al valor hermenéutico de la Jurisprudencia emanada de la Corte IDH en la sentencia C-370/06 le

²³ Corte IDH. Voto concurrente razonado del Juez Sergio García Ramírez a la sentencia del Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala, 25 nov. 2003, numeral 27. Consultado 28 may. 2018, en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_101_esp.pdf.

²⁴ Cfr. C-028 de 2006, C- 774 de 2001, C- 802 de 2002 y T- 786 de 2003

reconoció en un primer momento carácter **vinculante**²⁵ (num. 4.4), y a continuación, solo el de criterio de interpretación **relevante** (num. 4.6) y se ha retraído de aplicar explícitamente el control de convencionalidad que, como ya se anotó, aparece en el orden regional a partir del año 2006; concretamente, la doctrina que dimana de la Corte IDH, en la actualidad solo es considerada como «*criterio hermenéutico relevante*», mas no vinculante.

En ese sentido, en votos aclaratorios y disidentes algunos de sus integrantes han manifestado su postura, desacuerdo o proposiciones fallidas, respecto a la tesis mayoritaria de desconocimiento -expreso o tácito- de la doctrina del control de convencionalidad y el carácter vinculante de la jurisprudencia de la Corte IDH como intérprete autorizada de la CADH²⁶, así como a la necesidad de aplicar ese recurso metodológico en la resolución de ciertos casos. Con la anterior precisión, se refieren a

²⁵ «Por su relevancia como **fuentes de Derecho Internacional vinculante para Colombia**, por tratarse de decisiones que expresan la interpretación auténtica de los derechos protegidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Corte transcribirá algunos de los apartes más relevantes de algunas de las Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos relativas a estándares sobre justicia, no repetición, verdad y reparación de las víctimas de los graves atentados contra el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario».

²⁶ Al respecto pueden consultarse: Aclaraciones de voto: Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado a sentencia C-500 de 2014; Magistrada María Victoria Calle Correa a las sentencias C-327 de 2016 y C-586 de 2016; Magistrado Alberto Rojas Ríos a sentencia C-586 de 2016; salvamento de voto de la magistrada (e) Martha Victoria Sánchez Méndez a la sentencia C-792 de 2014; salvamento de voto Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva a sentencia SU 712 de 2013 y salvamento de voto del Magistrado Alberto Rojas Ríos a sentencia C-469 de 2016. Salvamentos de voto de los Magistrados María Victoria Calle Correa y Juan Carlos Henao Pérez a la sentencia C-442 de 2011.

continuación algunos de los pronunciamientos sobre este eje temático.

Al efecto, en C-010/00 señaló la guardiania de la Constitución,

(...) la Corte coincide con el interviniente en que en esta materia es particularmente relevante la doctrina elaborada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que es el órgano judicial autorizado para interpretar autorizadamente la Convención Interamericana. En efecto, como lo ha señalado en varias oportunidades esta Corte Constitucional, en la medida en que la Carta señala en el artículo 93 que los derechos y deberes constitucionales deben interpretarse "de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia", es indudable que la jurisprudencia de las instancias internacionales, encargadas de interpretar esos tratados, constituye un criterio hermenéutico relevante para establecer el sentido de las normas constitucionales sobre derechos fundamentales. (Subraya intencional).

Tal posición fue reiterada en C-370/06, num. 4.6, así:

La Corte destaca con particular énfasis, que las anteriores conclusiones provienen de Sentencias de un Tribunal internacional cuya competencia ha sido aceptada por Colombia. El artículo 93 superior prescribe que los derechos y deberes consagrados en esta Carta se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia. Ahora bien, si un tratado internacional obligatorio para Colombia y referente a derechos y deberes consagrados en la Constitución prevé la existencia de un órgano autorizado para interpretarlo, como sucede por ejemplo con la Corte Interamericana de Derechos Humanos, creada por la Convención

Interamericana de Derechos Humanos, su jurisprudencia resulta relevante para la interpretación que de tales derechos y deberes se haga en el orden interno. (Subraya y negrilla intencional).

Con posterioridad, en C-327/16, luego de hacer una recapitulación sobre este tema, acotó que la línea jurisprudencial trazada por esa Corporación ha sido pacífica y reiterada,

*(...) en afirmar que la jurisprudencia proferida por organismos internacionales, y en este caso en particular por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sirve como **criterio relevante que se debe tener en cuenta** para fijar el alcance y contenido de los derechos y deberes que se encuentran consagrados en el ordenamiento jurídico interno. No obstante, también ha dicho que el alcance de estas decisiones en la interpretación de los derechos fundamentales debe ser sistemática, en concordancia con las reglas constitucionales y que además cuando se usen precedentes de derecho internacional como criterio hermenéutico se deben analizar las circunstancias de cada caso particular para establecer su aplicabilidad.*

Sin embargo, en sentencia C-516/15, refiriéndose a la actividad de los jueces destinados a controlar la constitucionalidad y la legalidad de los actos de investigación criminal, había dicho que, «[e]n nuestro sistema jurídico, el juez de control de garantías, no es simplemente un juez penal ordinario, sino que ejerce un control **difuso** de constitucionalidad y de **convencionalidad**, en los términos de la jurisprudencia interamericana». (Negrilla fuera de texto).

3.2.6.2 El Consejo de Estado en asuntos que guardan relación con responsabilidad por grave violación de los derechos humanos, de manera explícita efectúa control de convencionalidad considerándolo como obligatorio y oficioso. En esa tarea, le reconoce fuerza vinculante tanto a la Convención Americana de Derechos Humanos como a la doctrina emanada de la Corte IDH, al tiempo que admite la extensión del referido control a otros tratados y normas de derecho internacional de los derechos humanos, y de derecho internacional humanitario. Así por ejemplo en sentencia de 7 sept. 2015, sección 3°, rad. 2013-00035-01(51388), expuso:

En suma, dada la imperiosa observancia de la convencionalidad basada en los Derechos reconocidos en la Convención Americana de Derechos Humanos y la jurisprudencia decantada por la Corte Interamericana, como criterio interpretativo vinculante, es que se encuentra suficiente fundamento para estructurar el deber jurídico oficioso de las autoridades estatales –y en particular de los jueces- de aplicar la excepción de in-convencionalidad para favorecer las prescripciones normativas que emanan de la Convención por sobre los actos jurídicos del derecho interno. (Subraya intencional).

Y en otro apartado de la misma sentencia, dejó sentado,

23.22 La Sala llega a esta conclusión, además, invocando el control de convencionalidad obligatorio, el cual se entiende como el juicio de revisión de la adecuación del ordenamiento interno a la luz de los postulados convencionales, a cargo de los jueces ordinarios, a fin de velar por la regularidad y armonía de las normas del derecho interno frente a las disposiciones de la

Convención Americana de Derechos Humanos al momento de su aplicación, acatando la interpretación que de las primeras ha efectuado la Corte Interamericana; no es más que un instrumento para garantizar la efectividad de las disposiciones convencionales en el marco de las decisiones judiciales ordinarias. Esto lleva a que adicional a las normas internas que rigen el trámite de los procedimientos contenciosos administrativos, la Sala de Sección precisa que al momento de su interpretación y aplicación el funcionario judicial no sólo debe remitirse a ellas sino que en su razonamiento debe acudir a las normas constitucionales y de orden supraconstitucional, donde se enfatiza en la Convención Americana de Derechos Humanos y la doctrina desarrollada a partir de ella por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

23.23 Lo anterior en razón a que ya es un lugar común sostener que el Juez Administrativo no es un mero ejecutor formal de las normas legales sino que en razón al rol funcional que desempeña dentro del Estado Social de Derecho, es su obligación, antes que nada, ser garante de la corrección constitucional en la interpretación y aplicación de las normas legales, al igual que ejercer, ex officio, el control de convencionalidad que se le impone en razón a la fuerza vinculante de los tratados de Derechos Humanos y su doctrina.

En sentencia de unificación de 28 ago. 2014, rad. 2001-00731-01(26251), el Consejo de Estado expuso:

Ahora bien, pese a la descripción del anterior marco normativo interno, la Sala considera que la garantía de los derechos que aquí se discuten, esto es, los derechos de los niños, niñas y adolescentes, y las obligaciones o deberes que conciernen a las autoridades frente a tales derechos, no puede limitarse a un análisis meramente legal o constitucional, sino que debe escalar

al orden normativo y jurisprudencial convencional que permita proyectar la actividad de la entidad demandada dentro de los máximos estándares de protección para garantizar una adecuada y oportuna protección de los derechos de las víctima.

Así pues, el control de convencionalidad es una manifestación de lo que se ha dado en denominar la constitucionalización del derecho internacional. Concebido, con mayor precisión, como el “control difuso de convencionalidad”, cuyo destinatario es todo juez nacional quien tiene el deber de “realizar un examen de compatibilidad entre las disposiciones y actos internos que tiene que aplicar a un caso concreto, con los tratados internacionales y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”.

(...)

Lo anterior indica, claramente, que el juez nacional no sólo está llamado a aplicar y respetar su propio ordenamiento jurídico, sino que debe proyectarse sobre este una “interpretación convencional”, de manera tal que pueda constatar si las mismas son o no “compatibles”, o se corresponden con los mínimos consagrados en la Convención Americana de Derechos Humanos y en otros tratados y normas de derecho internacional de los derechos humanos, y de derecho internacional humanitario.

3.3 Descendiendo al caso controversial, se precisa que la Convención sobre los derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y aprobada por Colombia mediante Ley 12 de 1991, no hace parte del *corpus iuris* del Sistema Interamericano de Derechos Humanos sino del Universal, y por lo mismo, para comparar el advenimiento del artículo

248 del Código Civil Colombiano a los artículos 7 y 8 de ese instrumento internacional, en rigor, no es menester recurrir al «*control de convencionalidad*», concebido como parámetro para revisar la adecuación de las normas jurídicas internas a la Convención Americana de Derechos Humanos y a los estándares interpretativos desarrollados en la jurisprudencia de la Corte IDH.

Con todo, según se analizó en precedencia, se trata apenas de un estándar mínimo de comparación creado por la CIDH, por lo que, a tono con la doctrina contemporánea²⁷, no se descarta que por vía jurisprudencial interna de los Estados Partes, válidamente se pueda ampliar el «*bloque de convencionalidad*» a otros tratados, declaraciones, instrumentos, resoluciones, etc., emanados de organismos y tribunales internacionales.

En las descritas circunstancias, dado que el casacionista pone de presente un posible conflicto entre la referida norma de derecho interno y la Convención sobre Derechos del Niño en detrimento de los intereses de la infante convocada por pasiva, considera la Sala que su estudio bien puede abordarse con referencia al «*bloque de constitucionalidad*» del que hace parte la Convención invocada, o por vía del «*control de convencionalidad*» oficioso de cara a las pertinentes normas de Derechos Humanos del Sistema Interamericano, a lo que se procede a continuación:

²⁷ Cfr. Ferrer Mac-Gregor, *op. cit.*

a) Al efectuar el examen de compatibilidad entre el artículo 248 del Código Civil y las disposiciones del *corpus iuris* del Sistema Interamericano de Derechos Humanos referidas a los derechos de los niños, no se encuentra desavenencia alguna.

El artículo 19 de la CADH consagra «*Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado*», y el artículo 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales Y Culturales - «*Protocolo de San Salvador*», dispone

Derecho de la Niñez. *Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo.*

En el caso examinado la disposición legal colombiana que consagra el término de caducidad de la acción impugnativa de la paternidad, emana del ejercicio del poder de configuración del legislador en asuntos de connotación procesal en los que goza de una cierta

discrecionalidad, y lejos de vulnerar las garantías convencionales consagradas en las normas internacionales transcritas, contiene en sí misma una medida de protección de la filiación de los menores, al poner límites a la posibilidad de su impugnación, en aras de la seguridad jurídica que merece la definición de un derecho de ese linaje.

Aunado a ello, la censura tampoco alude a que esa regla jurídica esté en contravía de alguna interpretación o nota consultiva en materia de derechos de los niños emanada de la excelsa última intérprete de la Convención, ni la Sala encuentra sustento jurídico para colegir algo en ese sentido, de allí que no pueda concluirse desavenencia entre la preceptiva del ordenamiento interno cuestionada y ese plexo jurídico internacional.

b.) Según lo ha sostenido la Corte Constitucional, a partir de la aplicación del principio *pro homine*, todos los tratados de derechos humanos hacen parte del bloque de constitucionalidad (C-327/16²⁸), lo que naturalmente incluye el instrumento internacional invocado por el recurrente en casación.

Sin embargo, al tomar como referente normativo el bloque de constitucionalidad, tampoco se aprecia contrariedad del artículo 248 del Código Civil con los artículos 7 y 8 de la Convención sobre Derechos del Niño,

²⁸ Donde cita al efecto: Sentencia T-256 de 2000 M. P. José Gregorio Hernández; Sentencia C-774 de 2001 M.P. Rodrigo Escobar Gil; Sentencia T-1319 de 2001 Rodrigo Uprimny Yepes.

por cuanto no puede entenderse que limitar el término que tiene el padre para impugnar la paternidad vaya en desmedro de los derechos de la menor a tener un nombre, una identidad y relaciones familiares; por el contrario, esta disposición propugna por la consolidación del derecho a la filiación íntimamente relacionada con aquellos.

En tal virtud, inaplicar al caso ese término perentorio para ejercer la acción, sí desfavorecería la situación de una niña que en razón de su edad merece una especial protección del Estado, la familia y la sociedad, consecuencia que no puede entenderse como la deseada cuando de aplicación de normas de protección de derechos humanos de los niños se trata.

A ese respecto, debe memorarse que el interés superior del menor, como *«principio regulador de la normativa de los derechos del niño se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades así como en la naturaleza y alcances de la Convención sobre los Derechos del Niño²⁹»*, y en términos de la Corte Constitucional,

“(...) reconoce a los menores con una caracterización jurídica específica fundada en sus derechos prevalentes y en darles un trato equivalente a esa prelación, en cuya virtud se los proteja de manera especial, se los defienda ante abusos y se les garantice

²⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002. Consultada 30 may. 2018 en: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf.

el desarrollo normal y sano por los aspectos físico, psicológico, intelectual y moral, no menos que la correcta evolución de su personalidad (Cfr. sentencias T-408 del 14 de septiembre de 1995 y T-514 del 21 de septiembre de 1998).”.[C-1064 de 2000).

Tal principio irradia nuestro ordenamiento jurídico y se encuentra expresamente consagrado en el artículo 6° de la Ley 1098 de 2006 -por la cual se expidió el Código de la Infancia y la Adolescencia-, a cuyo tenor:

Las normas contenidas en la Constitución Política y en los tratados o convenios internacionales de Derechos Humanos ratificados por Colombia, en especial la Convención sobre los Derechos del Niño, harán parte integral de este Código, y servirán de guía para su interpretación y aplicación. En todo caso, se aplicará siempre la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente. (Subraya intencional)

Desde este referente, el controvertido término de caducidad de rigurosa aplicación aun cuando la prueba científica arroje un resultado distinto al efecto declarado, no desconoce el estándar del artículo 3° de la citada Convención, conforme al cual, “*En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño*”. (Subraya intencional), siendo más gravoso someter a la voluntad y estado de ánimo de aquel a

quien tiene como su padre, el momento en que decida cuestionar ese vínculo para promover la impugnación.

En punto a los cortos términos de caducidad en esta clase de acciones, esta Corte en SC 27 oct. 2000, rad. 5639, señaló que ello tiene su razón de ser,

(...) en las más sentidas necesidades de la comunidad, que mal soportaría la zozobra que traerían consigo la prolongada indefinición en el punto, amén de una legislación laxa y permisiva en relación con un tema que afecta los fundamentos mismos del orden social. Tal como lo ha señalado la Corte, "por la especial gravedad que para el ejercicio de los derechos emanados de las relaciones de familia y para la estabilidad y seguridad que entraña el desconocimiento del estado civil que una persona viene poseyendo, el legislador ha señalado plazos cortos para las acciones de impugnación"; agregando que "como el estado civil, que según el artículo 346 'es la calidad de un individuo en tanto lo habilita para ejercer ciertos derechos y contraer ciertas obligaciones', no puede quedar sujeto indefinidamente a la posibilidad de ser modificado o desconocido, por la incertidumbre que tal hecho produciría respecto de los derechos y obligaciones emanados de las relaciones de familia, y por constituir, como ya se dijo, un atentado inadmisibles contra la estabilidad y unidad del núcleo familiar, el legislador estableció plazos perentorios dentro de los cuales ha de intentarse la acción de impugnación, so pena de caducidad del derecho respectivo". (Sentencias de 9 de junio de 1970 y 25 de agosto de 2000). -Subraya intencional-

Inadmisibles resulta, igualmente, la solicitud de inaplicación del artículo 248 del Código Civil en el preciso aspecto que se discute, con apego al principio de prevalencia del derecho sustancial pregonado en el artículo

228 de la Carta Política, para sustentar la decisión sobre la paternidad rehusada en la prueba de ADN sin considerar la extemporaneidad de la demanda. Ello, por cuanto, dar alcance a una norma de carácter procesal -de orden público y de imperativo cumplimiento-, en modo alguno involucra un excesivo formalismo por parte del operador jurídico; a *contrario sensu*, refleja el cumplimiento de sus deberes de donde el fracaso de la pretensión solo es imputable a quien la impetró cuando ya había fenecido su acción.

Adicionalmente, la Corte Constitucional en sentencia C-310/04, al pronunciarse sobre este mismo tema, no encontró inconstitucional en sí la fijación de un término de caducidad, sino que censuró que éste comportara un trato discriminatorio de una clase de impugnantes frente a otros, haciendo una expresa remisión a la sentencia C-800 de 2000 referida al anterior texto del artículo 217 del Código Civil, en la cual dijo,

Para la Corte resultan infundados los cargos que se formulan contra el artículo 217 del Código Civil, pues una cosa es que en la actualidad, debido a los avances científicos, existan medios idóneos para determinar la filiación de una persona, y otra muy diferente -que no desconoce esa realidad- que el legislador tenga la facultad de fijar un plazo de caducidad para brindar al esposo la ocasión de promover un proceso judicial dirigido a impugnar la filiación. (...)

*Encuentra esta Corporación que el legislador obró dentro de su órbita de competencia, sin quebrantar ningún precepto constitucional, ya que -es necesario repetirlo- la sola fijación de un término de caducidad no implica, **per se**, la violación del*

derecho de acceder a la administración de justicia (artículo 229 de la Carta), sobre todo si se tiene en cuenta que dicho plazo tiene una razonable justificación. En consecuencia, se declarará exequible, en los términos de esta Sentencia, la disposición acusada.

Es esa la jurisprudencia vigente de ese órgano jurisdiccional sobre la materia, dado que en la Ley 1060 de 2006 el legislador mantuvo la regulación de la caducidad al modificar el artículo 248 del Código Civil.

En igual sentido, esta Sala en asuntos de la misma índole ha avalado el fenecimiento de las acciones pese a la existencia de la prueba de ADN (cfr. SC12907-2017, SC 11 abr. 2003, rad. 6657) y por lo analizado, no encuentra en este momento ninguna razón válida para alejarse de su precedente.

Ciertamente, en CSJ SC12907-2017, se expuso,

(...) es claro para esta Corte y así habrá de mantenerse, que la única fuente de la filiación no es la relación biológica, pues aún siendo la relación sexual entre los padres la principal fuente de la filiación, no puede considerarse como la única, ya que el consentimiento o la voluntad también pueden llevar a una relación filial que no puede desconocerse. Por eso se ha dicho que “No siempre coinciden la filiación biológica o consanguínea con la filiación jurídica o relación jurídica de filiación. La jurídica es más rica y compleja que el mero hecho biológico, en cuanto categoría jurídica y social que es y en la que se integran elementos afectivos, volitivos, sociales y formales, en los que se destacan los importantes roles y funciones que la sociedad y el

derecho confieren a los protagonistas de la relación filiatoria, de mayor trascendencia que la simple vinculación biológica.” (La Cruz Berdejo, José Luis y otros, Elementos de Derecho Civil IV, Familia, La Filiación, 2002, pag. 317)

Por eso, aunque exista en ocasiones la prueba biológica o por ADN (ácido desoxirribonucleico), existen casos como el aquí estudiado en los que se potenciar (sic) los valores de paz familiar, seguridad jurídica, afecto filial y el rol o funcionalidad de la relación paterno filial, desvalorizando la realidad biológica y estableciendo unos esquemas de determinación de la filiación basados en la voluntad unilateral o en determinadas presunciones, y vedando la posibilidad de impugnación o investigación filial, por fuera de esquemas legales previstos.

4. Finalmente, frente a los dos ataques adicionales, es preciso memorar que una de las variantes de la causal primera de casación, contemplada en el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, consiste en la afectación de la ley sustancial en forma indirecta. Para sustentar este tipo de afrenta, debe enunciarse por lo menos un precepto de esa estirpe que fuera considerado o desatendido en el pronunciamiento a examinar, pero eso sí, que sea basilar de la determinación y no una relación aleatoria con el propósito de atinar a alguno con la categoría exigida.

Así mismo, corresponde precisar si el vicio deriva de un error de derecho al desatender una norma probatoria, en cuyo caso se debe citar y justificar puntualmente donde radica la infracción; o es el resultado de yerros de facto en la apreciación del libelo, la respuesta al mismo o algún medio de convicción, singularizando de manera diáfana y

exacta en qué consiste la equivocación manifiesta y trascendente en que incurrió el sentenciador.

En el *sub judice*, ninguno de estos embates se abre paso, porque presentan un mismo y grave defecto de técnica, en la medida que en su sustentación no se invocó ninguna norma de carácter sustancial aplicable al caso.

En efecto, la censura se centra en la falta de aplicación del artículo 216 del Código Civil, norma que dispone: *«Podrán impugnar la paternidad del hijo nacido durante el matrimonio o en vigencia de la unión marital de hecho, el cónyuge o compañero permanente y la madre, dentro de los ciento (140) días siguientes a aquel en que tuvieron conocimiento de que no es el padre o madre biológico»,* y se encuentra en el Capítulo I - Título X del Libro Primero del Código Civil, que regula el régimen de los *«hijos legítimos concebidos en matrimonio»*. (Subraya intencional).

En este caso, se ejerció una acción de impugnación de la paternidad extramatrimonial que por su naturaleza se rige por el artículo 248 del Código Civil; así fue considerado por el Tribunal y lo ha sostenido la Corte, entre otras, en SC12907-2017, donde señaló, *«[s]e extracta de lo anterior que, en tratándose de la impugnación de la paternidad extramatrimonial, la norma aplicable es el pretranscrito artículo 248 del Código Civil»*.

En esas condiciones, al margen de la naturaleza sustancial que pudiera ostentar el artículo 216 del Código

Civil, lo cierto es que esa norma no se erige como de aplicación ineludible para la resolución del asunto ni guarda relación con la controversia; aunado a ello, el recurrente tampoco refirió por qué considera que ésta y no el artículo 248 *ibídem*, debió haber sido el soporte jurídico del fallo, de donde no pudo haber sido vulnerada de manera indirecta por el Juzgador, porque ni siquiera fue la que orientó su juicio para resolver el caso.

Recuérdese como consta en CSJ AC 13 mar. 2008, rad. 2000-05547-01, que

(...) no cualquier norma de derecho sustancial, entendiendo por tal la [que] declara, crea, modifica o extingue una relación jurídica concreta, es decir, la que regula una situación de hecho, respecto de la cual se siga una consecuencia jurídica, debe denunciarse vulnerada, sino una que sea pertinente a lo decidido, bien con la pretensión o con la oposición. (Subraya intencional).

5.- En consecuencia, los cargos no prosperan.

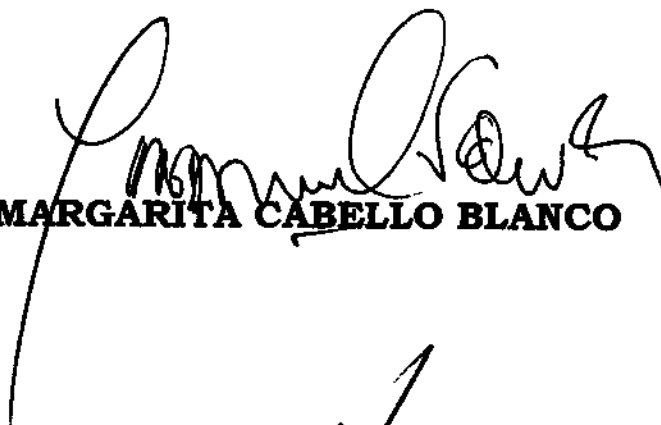
6.- Teniendo en cuenta que la decisión es adversa al recurrente, de conformidad con el último inciso del artículo 375 del Código de Procedimiento Civil, en armonía con el 19 de la Ley 1395 de 2010, se le condenará en costas. Por el Magistrado Ponente se fijarán en esta misma providencia las agencias en derecho, para su cuantificación se tendrá en cuenta que el libelo extraordinario no fue replicado.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia de del 30 de enero de 2015, proferida por la Sala Civil - Familia - Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia, dentro del proceso de impugnación de paternidad extramatrimonial promovido por Carlos Augusto Bonilla Molano, contra Angely Bonilla Vega, representada por Luz Adriana Vega Nieto.

Costas a cargo del recurrente, las que serán liquidadas por la Secretaría incluyendo un millón de pesos (\$1'000.000) por concepto de agencias en derecho, que fija el Magistrado Ponente.

Notifiquese y devuélvase



MARGARITA CABELLO BLANCO



ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

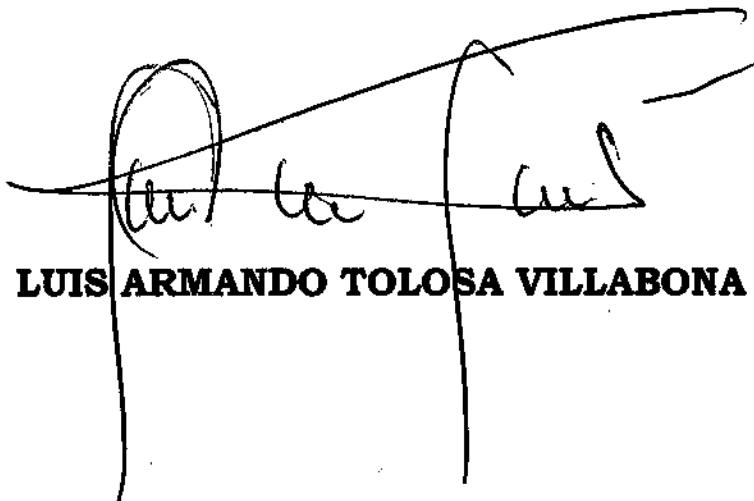


LUIS ALONSO RICO PUERTA



ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

OCTAVIO AUGUSTO PEJEIRO DUQUE



LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA