



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

Magistrado ponente

SC069-2019

Radicación n.º 85001-31-84-001-2008-00226-01

(Aprobado en sesión del veintitrés de agosto de dos mil diecisiete)

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

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el accionado, señor **CÉSAR AUGUSTO CALA PÉREZ**, frente a la sentencia proferida el 12 de abril de 2013 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Yopal, Sala Única, dentro del proceso ordinario que en su contra adelantaron **JULIO EDUARDO, MAURICIO, NUBIA ESPERANZA, ORLANDO** y **DEISY ANDREA CALA PÉREZ**, en el que se vinculó como litisconsorte facultativo de la parte actora al menor **DIEGO ALEJANDRO CALA MARTHA**, representado por su progenitora Julia Yovana Martha.

ANTECEDENTES

1. En la demanda con la que se dio inicio al proceso atrás especificado, que obra en los folios 2 a 6 del cuaderno No. 1, se solicitó, en síntesis, que se declarara que el accionado *“no es hijo extramatrimonial del señor JULIO HERNANDO CALA (Q.E.P.D.), por no ser el padre biológico”*; disponer la inscripción de la sentencia en el registro civil de aquél; y condenarlo en las costas del proceso.

2. En sustento de esas súplicas, los actores adujeron los hechos que a continuación se compendian:

2.1. El convocado a juicio fue reconocido como hijo, después de seis años de haber nacido, por el nombrado causante, fruto de la coacción de que éste fue objeto por parte de su esposa, señora Petronila Pérez González, según él se lo comentó al señor Humberto Cárdenas.

2.2. Los demandantes se enteraron que el accionado no es hijo de su progenitor, al conocer las declaraciones extrajuicio rendidas los días 6 y 7 de mayo de 2008 por Myriam Camargo de Sisa, Julia Inés Pérez González, Rosa Sanabria Rivera y Julio César Rojas, por cuanto fue con base en ellas que establecieron que la madre de aquél, señora Leonor Pérez González, para el mes de octubre de 1974, tenía por compañero permanente a Delio Villegas, con quien siguió conviviendo luego del nacimiento de César Augusto.

2.3. En virtud de tales testimonios, los actores igualmente supieron que la nombrada progenitora, para la época en que quedó embarazada, tenía relaciones sexuales con diversos hombres, que era “alegrona, comunicativa[,] (...) le gustaba tomar cerveza” y que se la veía embriaga con el citado compañero, con el “gavilán **CASTRO, JOSÉ ANTONIO CAMARGO** (con quien iba a corralejas y aún es dueño de un fama en Sogamoso)” y con “**HÉCTOR TORRES**”.

2.4. Entre Leonor Pérez González y Julio Hernando Cala Peña “no existieron relaciones sexuales únicas” para la época en que, de conformidad con el artículo 92 del Código Civil, se presume tuvo lugar la concepción del aquí demandado, toda vez que aquélla, en ese tiempo, intimó con distintos hombres, entre otros, con su compañero permanente Delio Villegas.

2.5. Durante el embarazo y parto, Julio Hernando Cala Peña no dio ningún “trato personal y social” a la gestante, del que pudiera inferirse su paternidad.

2.6. César Augusto Cala Pérez no tiene ningún parecido con los hijos habidos dentro del matrimonio de Julio Hernando Cala Peña y María Petronila Pérez González.

2.7. Los días 3 y 20 de julio de 2007, para resolver la paternidad del menor Diego Alejandro Cala Martha, los actores, su progenitora, el citado infante, su madre y el aquí demandado “acudieron a los [s]ervicios [m]édicos **YUNIS TURBAY Y CIA. S. EN C.** para la práctica de la prueba genética”,

ocasiones en las que el último “se rehusó” a ella y se mostró “muy nervioso”.

2.8. Los demandantes tienen el grupo sanguíneo “O+” y el accionado “A+”, lo que también ofrece dudas sobre su paternidad.

3. El Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Yopal, al que le correspondió por reparto el conocimiento del asunto, admitió la demanda con auto del 19 de mayo de 2008 (fl. 20, cd. 1), que notificó personalmente al accionado el 3 de junio de ese mismo año, según consta al reverso del citado folio.

4. El convocado, por intermedio de la apoderada judicial que designó para que lo representara, contestó en tiempo el libelo introductorio y, en desarrollo de ello, se opuso al acogimiento de sus pretensiones, se refirió de distinta manera sobre los hechos en él invocados y planteó con el carácter de meritorias las excepciones que denominó “**FALTA DE CONDICIONES DE LA ACCIÓN**”, que subdividió en “**FALTA DE LEGITIMACIÓN ACTIVA EN LA CAUSA**” y “**FALTA DE INTERÉS PARA OBRAR**”; “**FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA, INTERÉS PARA OBRAR E INEXISTENCIA DEL DERECHO**”; “**SANEAMIENTO DE NULIDADES POR PRESCRIPCIÓN**”; y “**PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DE DERECHOS**” (fls. 28 a 37, cd. 1).

Por separado, adujo las excepciones previas de “**NO HABERSE PRESENTADO PRUEBA DE LA CALIDAD DE**

HEREDERO, CÓNYUGE, CURADOR DE BIENES, ADMINISTRADOR DE COMUNIDAD, ALBACEA Y EN GENERAL DE LA CALIDAD EN QUE ACTÚE EL DEMANDANTE O SE CITE AL DEMANDADO"; y **"CADUCIDAD DE LA ACCIÓN SI EL SUSTENTO LEGAL DE LA DEMANDA ES EL ARTÍCULO 216 DEL CÓDIGO CIVIL"**, las cuales fueron denegadas en primera instancia mediante auto del 6 de septiembre de 2010 (fls. 114 a 123, cd. 2), que el respectivo Tribunal, ante la apelación que interpuso su proponente, confirmó en providencia del 11 de mayo de 2011 (fls. 94 a 97 vuelto, cd. 3).

5. Surtido el trámite procesal correspondiente, el juzgado del conocimiento dictó sentencia el 18 de abril de 2012, en la que desechó las excepciones propuestas por el demandado; declaró *"la excepción de inconstitucionalidad de la parte final del artículo 219 del C.C. en los términos del artículo 4º Superior, en armonía con el 9º de la ley 153 de 1887"*; dispuso que el demandado no es hijo extramatrimonial del señor Julio Hernando Cala Peña, ya fallecido; ordenó lo pertinente a fin de que se efectúe la inscripción de ese proveído; y condenó en costas al accionado (fls. 172 a 186, cd. 1).

6. Apelado que fue por el último dicho pronunciamiento, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Yopal, Sala Única, dictó fallo de segunda instancia el 12 de abril de 2013, en el que lo confirmó, salvo la determinación contenida en el parágrafo del numeral primero, que revocó, *"por estimar innecesaria la declaración de*

excepción de inconstitucionalidad” allí pronunciada (fls. 13 a 18 vuelto, cd. 5).

LA SENTENCIA DEL AD QUEM

Luego de historiar lo acontecido en las dos instancias y de advertir tanto la inexistencia de nulidades, como la satisfacción de los presupuestos procesales, esa autoridad, a efecto de arribar a las decisiones que adoptó, adujo los argumentos que enseguida se compendian:

1. Los demandantes están asistidos de legitimidad, como quiera que en el curso de lo actuado se allegaron sus registros civiles de nacimiento y copias del proceso de sucesión de su padre, Julio Hernando Cala Peña, que los acredita como herederos del mismo, tal y como lo predicó el *a quo*, lo que descarta toda posibilidad de que en remplazo del fallo estimatorio de primer grado, pueda emitirse uno inhibitorio.

2. La errada invocación que se hizo en la demanda de los artículos 215 y 216 del Código Civil y en el escrito con el que los actores descorrieron el traslado de las excepciones meritorias del canon 219 de la misma obra, no tiene carácter vinculante y, por ende, no impedía resolver la controversia a la luz de las que sí era aplicables, como lo definió el juzgado del conocimiento, esto es, de los artículos 58 de la Ley 153 de 1887, 5º de la Ley 75 de 1968, 248 y 335 del Código Civil.

3. No estando llamado a hacerse actuar aquí el citado artículo 219 del Código Civil, por referirse a los hijos legítimos y no a los extramatrimoniales, que es el supuesto fáctico en que se apoyó la presente acción, se colige que *“también (...) la excepción de inconstitucionalidad que declara el fallo de primera instancia”* en relación con ese precepto, *“está fuera de contexto por la misma razón”*.

4. Es acertada, por ende, la conclusión señalada en el fallo apelado de *“que el interés, que puede ser económico o moral, salta a la vista. No cabe duda de que C[é]sar Augusto Cala está, por su calidad de reconocido, en estado de disputar la herencia de los hermanos Cala Pérez. Por demás, concurre el interés de carácter moral, por no ser hijo de su padre, quienes ostentan dicho interés no pueden ser otros que los demás hermanos, quienes están directamente interesados en desligar ese parentesco que no es verdad, que es fruto de un error, o acaso de un acto bondadoso de su padre en vida, como plantea la demanda, pero que no puede sostenerse por no existir realmente consanguinidad alguna”*.

5. La apelación propuesta denunció, en esencia, que *“una demanda propuesta bajo el marco de los artículos 216 y 219 del C.C., no podía ser fallada según el artículo 248 del mismo código, el hacerlo es una aberración procesal inadmisibles, la cual depara una nulidad”* que el recurrente, pese a que las causales previstas en el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil son taxativas, no identificó y, mucho menos, demostró.

6. Al respecto, el Tribunal insistió en que es al juez a quien corresponde aplicar *“la norma correcta, la que regula el caso”*, aquí el artículo 248 del Código Civil, que a decir de esa Corporación establece *“que es causal para declarar que no existe filiación cuando el supuesto hijo no pudo tener por padre al reconociente”*, circunstancia que en el *sub lite* se acreditó con la prueba científica practicada, mediante la cual se cotejó el ADN del demandado y del presunto padre, conforme a las muestras que se tomaron de su cadáver en la diligencia de exhumación del mismo, la cual arrojó como resultado *“la incompatibilidad de la paternidad disputada”*.

7. En cuanto hace a la caducidad de la acción, no obstante que tal figura jurídica *“atañe al orden público y es de oficioso pronunciamiento”*, debe tenerse en cuenta que ella se propuso como excepción previa y que no hay lugar a revisar su desestimación como tal, puesto que ello *“solo es posible si aparecen nuevos elementos de juicio o situaciones nuevas que hubiesen de variar la postura original. Ya fue dilucidado e[l] tema de interés actual y [d]el momento en que debe tenerse como cierto para contar el término de caducidad. No ve el Tribunal razones para cambiar la decisión, ni puede darse por atinado que una persona sin saber que el reconocido no es realmente hijo del reconociente, pueda tener algún interés jurídico. Este solo surge de modo natural desde el momento en que el padre mismo o un heredero suyo sabe que no hay consanguinidad alguna. Ya se ha dicho atrás en qué consiste el interés, que incluso puede ser simplemente moral”*.

Sobre el particular, cabe adicionar que la tesis del *a quo*, relativa a que la aceptación voluntaria del demandado

a practicarse la prueba de ADN comportó *“tácitamente la renuncia de la caducidad consumada”*, no luce *“descaminada”*, pues *“no podría decirse que el demandado admitió la práctica voluntaria de la prueba sin admitir a la vez que está renunciando a controvertir la caducidad, ya que su práctica voluntaria es un acto tácito de aquiescencia con la contraparte de probar el derecho disputado”*.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

Contiene dos cargos dirigidos a que se declare, el primero, la infracción directa de la ley sustancial y, el segundo, la nulidad de lo actuado.

La Corte asumirá su estudio en orden inverso al de su formulación, puesto que la última censura refiere un yerro *in procedendo*, que debe auscultarse antes de explorar el error de juzgamiento a que se contrae la acusación inicial.

CARGO SEGUNDO

Con apoyo en la causal quinta de casación, se adujo la ocurrencia en el proceso del motivo de nulidad contemplado en el numeral 6º del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil.

El reproche discurrió por el siguiente sendero:

1. Los actores, con el libelo introductorio, allegaron como elementos de convicción unas declaraciones extra

juicio, en relación con las cuales, allí mismo, solicitaron su ratificación dentro del proceso.

2. El accionado, por su parte, al contestar la demanda, solicitó que se valoraran los testimonios de los señores Elizabeth Gómez, Petronila Pérez y José Antonio Camargo; los interrogatorios de cada uno de los demandantes; y el contrainterrogatorio a quienes rindieron las declaraciones extrajuicio aportadas por éstos, pruebas con las que pretendía demostrar que su filiación era un hecho conocido por los promotores del litigio desde mucho antes a cuando ellos lo admitieron.

3. El Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Yopal, en el memorado auto admisorio de la demanda, ordenó la realización de la prueba de ADN, cuya práctica modificó luego para que se verificara la exhumación del cadáver del padre extramatrimonial.

Posteriormente, mediante providencia del 19 de julio de 2011, decretó las pruebas reclamadas por los actores y, en relación con las invocadas por el accionado, *“dispuso que se decidiría lo pertinente una vez determinada la suerte del ADN”*.

El 17 de agosto del año en cita, la referida oficina judicial resolvió *“que como la prueba de ADN ya estaba en firme, no había lugar a nuevas pruebas, con lo cual negó las solicitadas por el demandado en la contestación de la demanda”*.

4. Si bien es verdad que al *“tenor de lo preceptuado por el parágrafo 2º del artículo 8º de la ley 721 de 2001, que modificó el artículo 14 de la ley 75 de 1968, puede inferirse que producido el resultado del ADN no hay lugar a la práctica de pruebas”*, también lo es que esa *“disposición obra en el proceso de filiación y no en el [de] impugnación, que sigue el procedimiento ordinario de mayor, como expresamente lo dispuso el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Yopal en el auto que admitió la demanda (...), cuyo trámite impone la apertura del periodo probatorio y el decret[o] [de] las solicitadas por las partes”*.

5. En el presente caso, la omisión del juzgado del conocimiento cobra mayor relevancia, habida cuenta que *“se invocaron como excepciones, entre otras, la caducidad de la acción que, conforme a la naturaleza del asunto planteado, como es la impugnación de la filiación extramatrimonial, y estar condicionada a unos términos precisos, requiere de la práctica de pruebas para demostrar que se tuvo conocimiento por parte de los interesados dentro de la correspondiente oportunidad o infirmar la sostenida por estos”*.

6. En definitiva, el recurrente solicitó a la Corte casar la sentencia impugnada, declarar la nulidad de lo actuado a partir del auto del 17 de agosto de 2011, ordenar que se resuelva sobre las pruebas pedidas por el demandado y continuar con el trámite procesal correspondiente.

CONSIDERACIONES

1. Tal y como quedó expresado al compendiarse la censura, ella apunta a la invalidación del proceso en razón a que “[e]l Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Yopal al pretermitir el periodo probatorio y, consecuentemente, negar las pruebas solicitadas por mi poderdante para desvirtuar el hecho que solo los demandantes habían tenido informe de la filiación extramatrimonial en mayo de 2008, según consta en auto calendado el 17 de agosto de 2011 (f. 122, Cuaderno Principal), incurrió en violación del derecho de defensa, que el Código de Procedimiento Civil en el numeral 6º de su artículo 140 consagra como causal de nulidad, que no fue subsanada”.

2. Siendo ello así, debe observarse que la causal de invalidación procesal invocada por el impugnante acaece “[c]uando se omiten los términos u oportunidades para pedir o practicar pruebas o para formular alegatos de conclusión”.

Aplicado el principio de especificidad que orienta las nulidades tanto en las instancias como en casación, según el cual su reconocimiento exige un texto legal que las instituya como tales, “*hasta el punto que el proceso sólo se considera nulo, total o parcialmente, por los motivos que taxativa y expresamente se hayan consagrado*” (CSJ, SC del 26 de marzo de 2001, Rad. n.º 5562; se subraya), se colige que el comentado motivo de anulación tiene lugar, únicamente, cuando se pretermiten los términos u oportunidades para el **decreto** y/o la **práctica** de las pruebas.

Con otras palabras: un proceso se torna inválido, entre otras causas, cuando no se resuelve sobre las pruebas pedidas por las partes, ya sea decretándolas, ora negándolas, o cuando pese a ser ordenadas, se omite, sin justificación legal, su realización.

3. Tal comprensión permite concluir que la nulidad aquí deprecada, no se subsume en la ya varias veces citada causal 6ª del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, como sigue a verse:

3.1. Lo acontecido en el proceso, a decir del censor, fue que el juzgado del conocimiento no accedió al decreto de las pruebas pedidas por el demandado, habida cuenta que en los autos de 19 de julio y 17 de agosto de 2011 dispuso, en el primero, que “[u]na vez determinada la suerte de la prueba de ADN, se decidirá sobre la pertinencia de las pruebas declarativas pedidas por la demandada”; y, en el segundo, que como consecuencia de la aprobación del aludido dictamen científico, “no hay lugar a más pruebas declarativas subsidiarias”, por lo que ahí mismo corrió traslado para alegar de conclusión (fls. 117 a 118 y 122, cd. 1).

3.2. Resulta claro, entonces, que la inconformidad del impugnante deriva, en esencia, del hecho de que el juzgado cognoscente de la controversia negó, mediante los proveídos atrás identificados, la realización de las pruebas que el convocado pidió, al responder el libelo introductorio.

3.3. Siendo ello así, es incuestionable que tal determinación del *a quo* no configura el motivo de nulidad en cuestión, pues ella, en si misma considerada, no comporta la vulneración arbitraria del debido proceso del accionado, en tanto que éste gozó de la oportunidad de solicitar pruebas, la petición que formuló fue decidida, aunque adversamente, y, precisamente por ello, no cabe pensar que se omitió la práctica de las probanzas, pues éstas no fueron ordenadas.

Es que en frente de un panorama como ese, la solución no es la anulación de lo actuado, pues nada justifica una sanción como esa, sino controvertir la decisión del juzgado, lo que solamente puede y debe hacerse, por medio de los recursos correspondientes.

3.4. Precisamente, sobre el motivo de nulidad que se comenta, es doctrina de la Sala, que él *"(...) 'no se da cuando, mediante auto en firme, se deniega la práctica de todas o algunas de las pruebas pedidas, porque entonces el fallador está cumpliendo con uno de sus deberes, cuál es el de considerar y resolver una petición, que no, por adversa que resulta para el solicitante, implica el desconocimiento del derecho de defensa' (se subraya; sentencia no publicada de fecha 14 de marzo de 1985) (CSJ, SC del 7 de marzo de 2003, Rad. n.º 7054).*

3.5. Como la conducta del juzgado no corresponde a ninguno los precisos eventos señalados por el legislador como percutores de la invalidación de que se trata -omisión sobre el decreto o la práctica de pruebas-, amén que no es

cierto que esa autoridad hubiese pretermitido la fase probatoria, pues mediante el ya memorado auto del 19 de julio de 2011 avocó el proceso a ella, la nulidad deprecada debe descartarse.

4. No obstante lo anterior, si en gracia de discusión se aceptara que es cierta la omisión imputada al juzgado del conocimiento y que ella configuraba el motivo de anulación invocado, el cargo analizado, de todas maneras, está llamado al fracaso, pues el vicio denunciado fue saneado por el demandado, como pasa a analizarse:

4.1. A voces del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, es motivo de casación, entre otros, “[h]aberse incurrido en alguna de las causales de nulidad consagradas en el artículo 140, siempre que no se hubiere saneado” (se subraya).

4.2. Significa lo anterior, que si bien es verdad, en desarrollo del referido recurso extraordinario, es posible proponer la invalidación de lo actuado con sujeción a los taxativos motivos establecidos en el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, también lo es que para que el defecto denunciado se abra camino, es imperioso que no haya sido condonado por quien resultó afectado con él.

Significa lo anterior, que en casación también opera el principio de convalidación, que se “refiere a la posibilidad del saneamiento, expreso o tácito, lo cual apareja la desaparición del vicio, salvo los casos donde por primar el interés público no se

admite este tipo de disponibilidad (artículo 144 del Código de Procedimiento Civil). (...). De manera que para tener éxito una reclamación de nulidad procesal, se requiere no sólo que la ley consagre positivamente el vicio como causal de nulidad, sino que quien la alegue siendo afectado por él no la haya saneado expresa o tácitamente" (CSJ, SC del 26 de marzo de 2001, Rad. n.º 5562; se subraya).

4.3. A voces del artículo 144 de la obra en mención, las nulidades procesales se consideran saneadas en los siguientes casos:

1º. Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente.

2º. Cuando todas las partes, o la que tenía interés en alegarla, la convalidaron en forma expresa antes de haber sido renovada la actuación anulada.

3º. Cuando la persona indebidamente representada, citada o emplazada, actúa en el proceso sin alegar la nulidad correspondiente.

4º. Cuando a pesar del vicio, el acto procesal cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa.

5º. Cuando la falta de competencia distinta de la funcional no se haya alegado como excepción previa. Saneada esta nulidad, el juez seguirá conociendo de proceso.

6º. (...)

No podrán sanearse las nulidades de que tratan las nulidades (sic) 3º y 4º del artículo 140, [...], ni la proveniente de falta de jurisdicción o de competencia funcional.

4.4. Sobre este particular, tiene dicho la Corte:

Ahora, en torno a la convalidación existe de igual manera una regla de oro que la informa, cual es la de que la actuación se entiende refrendada si el vicio no es alegado como tal por el interesado **tan pronto le nace la ocasión para hacerlo**, concepto que también encuentra su expresión en el numeral 1º del precitado artículo 144, en cuanto dispone que la nulidad se considera saneada 'cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente'.

Tocante con ello ha precisado la jurisprudencia, que 'no sólo se tiene por saneada la nulidad si actuando no se alega en la primera oportunidad, pues también la convalidación puede operar cuando el afectado, a sabiendas de la existencia del proceso, sin causa alguna se abstiene de concurrir al mismo, reservándose mañosamente la nulidad para invocarla en el momento y forma que le convenga, si es que le llega a convenir, actitud con la cual, no sólo demuestra su desprecio por los postulados de la lealtad y de la buena fe, sino que hace patente la inocuidad de un vicio que, en sentido estricto, deja de serlo cuando aquél a quien pudo perjudicar, permite que florezca y perdure' (sentencia de 4 de diciembre de 1995, expediente 5269), criterio acompasado con el expuesto en sentencia 077 de 11 de marzo de 1991, donde señalóse que 'subestimar la primera ocasión que se ofrece para discutir la nulidad, conlleva el sello de la refrendación o convalidación. Y viene bien puntualizar que igual se desdeña esa oportunidad cuando se actúa en el proceso sin alegarla, que cuando a sabiendas del proceso se abstiene la parte de concurrir al mismo. De no ser así, se llegaría a la iniquidad traducida en que mientras a la parte que afronta el proceso se le niega luego la posibilidad de aducir tardíamente la nulidad, se le reserve en cambio a quien rebeldemente se ubica al margen de él pero que corre paralelo a su marcha para asestarle el golpe de gracia cuando mejor le conviene. Sería, en trasunto, estimular la contumacia y castigar la entereza (reiteradas en sentencia de 27 de julio de 1998, expediente 6687) (CSJ, SC del 11 de enero de 2007, Rad. n.º 1994-03838-01; se subraya).

4.5. Retomando la alegación de la nulidad planteada por el recurrente, se establece que la omisión imputada al *a quo* se materializó una vez que los comentados autos del 19 de julio y 17 de agosto de 2011 adquirieron firmeza, lo que acaeció al vencimiento del término de su ejecutoria, pues no fueron recurridos en reposición, momento a partir del cual, consiguientemente, pudo y debió plantearse la nulidad de que se trata.

4.6. Pese a ello, el demandado, quien venía y continuó actuando en el proceso, permitió su adelantamiento hasta el cierre de la primera instancia y durante todo el trámite de la segunda, sin alegar la nulidad en cuestión, la que, como se sabe, sólo vino a plantear en desarrollo del recurso extraordinario que se desata.

4.7. Esa actitud del convocado tornó ineficaz el vicio, pues tradujo que para él no tuvo significación, al punto que habilitó el proseguimiento del proceso hasta la sentencia de segundo grado, que le puso fin.

4.8. El detectado saneamiento de la nulidad deprecada, impide, por ende, su reconocimiento.

5. El cargo, en definitiva, no prospera.

CARGO PRIMERO

Con fundamento en el motivo inicial del canon 368 del Código de Procedimiento Civil, se denunció la sentencia del

Tribunal por ser directamente violatoria de los artículos 3º de la Ley 153 de 1887 y 219 del Código Civil, por falta de aplicación; y 248, numeral 2º, inciso 2º, de la misma obra, por aplicación indebida.

El recurrente, en sustento de la acusación, esgrimió los planteamientos que pasan a compendiarse:

1. Reprodujo el segmento del fallo cuestionado, en el que el *ad quem* señaló las normas jurídicas aplicables al caso sometido a su conocimiento.

2. En relación con ellas, seguidamente comentó:

2.1. El artículo 58 de la Ley 153 de 1887 establece la regla general de permitir la impugnación de la filiación a todas las personas que prueben interés en ello y remite al artículo 248 del Código Civil.

2.2. A su turno, en el artículo 5º de la Ley 45 de 1936 se estableció que el reconocimiento de hijo, solamente puede ser impugnado por las personas, en los términos y por las causas previstas en los artículos 248 y 335 del Código Civil.

2.3. El primero de esos últimos dos preceptos, modificado por el artículo 11 de la Ley 1060 de 2006, fija como fundamento de la impugnación que contempla, el hecho de que el hijo no haya podido tener por padre al que pasa por tal; en cuanto hace a la legitimación para efectuar

dicha reclamación, la radica en *“quien tenga interés”* y en *“los ascendientes de quienes se crean con derechos”*; y respecto al oportuno ejercicio de la acción, condiciona que la misma se entable *“dentro de los 140 días desde que tuvieron conocimiento de la paternidad”*.

3. Con base en tal análisis, el impugnante atribuyó al Tribunal las siguientes equivocaciones jurídicas:

3.1. Haber aplicado el artículo 248 del Código Civil en procura de definir la legitimación para impugnar, norma *“que la concreta a quienes tengan interés y a los ascendientes, situación que no opera en el sub lite, porque quienes la formulan son los descendientes del padre extramatrimonial”*.

Sobre el particular, el censor, más adelante, puntualizó que el primero de esos mandatos es general, mientras que el artículo 219 del Código Civil, desde la modificación que le introdujo el artículo 7º de la Ley 1060 de 2006, es especial para los herederos del padre extramatrimonial fallecido y, por ende, preferente, según voces del artículo 3º de la Ley 153 de 1887.

3.2. Y no haber hecho actuar el ya citado artículo 219 del Código Civil, fincado en que él trata sobre los hijos legítimos, entendimiento que era razonable antes de la advertida reforma de que fue objeto, pero no luego de ella.

4. A continuación, el censor puso de presente que el texto actual del artículo 219 citado, es sustancialmente

distinto al que tenía antes de ser modificado; que él no se refiere a la impugnación de la filiación legítima, *“sino en general a ella, con lo cual incluye la extramatrimonial”*, criterio que armoniza con la *“calificación que el legislador le dio a la ley 1060 de 2006, al decir ‘por la cual se modifican las normas que regulan la impugnación de la paternidad y la maternidad’, sin referirla a una determinada calidad”*; y que contiene una premisa de procedencia adicional, que el Tribunal no aplicó, pues el derecho de impugnar cesa si el padre reconoció expresamente al hijo como suyo en su testamento o en otro instrumento público, *“situación que tiene ocurrencia en el sublite”*.

5. Al cierre, el impugnante insistió en los reproches anteriores y en que el Tribunal vulneró *“los intereses de mi representado, por cuanto a los descendientes se les cierra la posibilidad de impugnar la filiación cuando el reconocimiento se ha producido en virtud de instrumento público o testamento”*.

6. Concluyó, en definitiva, que la sentencia cuestionada debe casarse y que, en remplazo de ella, la Corte habrá de revocar el fallo de primer grado para, en defecto del mismo, negar la impugnación de la paternidad extramatrimonial impetrada.

CONSIDERACIONES

1. Por mandato expreso del artículo 5º de la Ley 75 de 1968, el reconocimiento voluntario de la filiación extramatrimonial *“solamente podrá ser impugnado por las*

personas, en los términos y por las causas indicadas en los artículos 248 y 335 del Código Civil" (se subraya), normas que tratan sobre dicho cuestionamiento, el primero, de la paternidad y, el segundo, de la maternidad.

2. La previsión contenida en la norma inicialmente mencionada –artículo 5º de la Ley 75 de 1968- que, como se aprecia, se ocupa específicamente de la impugnación del reconocimiento, o sea de la filiación extramatrimonial, descarta de plano el acierto del cargo en cuanto hace a la indebida aplicación de la segunda -artículo 248 del Código Civil-, en tanto que aquélla remite a ésta para definir las personas legitimadas para impugnar la paternidad extramatrimonial, el término de que disponen para ello y las causas que habilitan ese reclamo, materias todas que, por ende, conforme al querer expreso del legislador, deben dilucidarse a la luz del citado precepto.

Reza, en lo pertinente, la referida disposición:

Art. 248.- Modificado. Ley 1060 de 2006, art. 11. En los demás casos podrá impugnarse la paternidad probando alguna de las causas siguientes:

1. *Que el hijo no ha podido tener por padre al que pasa por tal.*

2. (...).

No serán oídos contra la paternidad sino los que prueben un interés actual en ello, y los ascendientes de quienes se creen con derechos, durante los 140 días desde que tuvieron conocimiento de la paternidad.

3. Así las cosas, no es admisible el reparo jurídico que el censor el atribuyó al *ad quem*, consistente en que se equivocó al definir, con apoyo en el señalado mandato legal, la legitimación de los aquí demandantes, pues como viene de indicarse él era, y es, el llamado a disciplinar ese preciso tema, que no referido a los casos en que impugna el marido, se refiere en forma concreta a los demás casos, que no son otros que cuando se hace reconocimiento de una filiación que no es matrimonial.

4. En consonancia con lo anterior, también debe predicarse el desatino de la acusación en lo tocante con la falta de aplicación del artículo 219 del Código Civil, pues esta norma, como lo apreció el Tribunal, trata de la impugnación de la paternidad legítima, por lo que no estaba llamada a hacerse actuar en el sub lite.

Tampoco es cierto, como se alegó en el recurso extraordinario, que la ley 1060 de 2006 en el título se estuviera refiriendo de manera indistinta en forma reformativa del código a todas las normas que regulan la impugnación de la paternidad y la maternidad, pues la diferencia aún permanece y para el caso de la impugnación del reconocimiento es el 248 el que por expresa remisión legal, de la ley 75 de 1968, es la norma aplicable, así como también, que la imposibilidad de impugnar cuando media una escritura pública que reconoce al hijo es en el caso del artículo 219, o sea en los hijos matrimoniales, no cuando se ha reconocido a quienes no lo son, porque en el artículo 248 no se incluyó tal prohibición.

5. Finalmente debe señalarse que si se admitiera, en gracia de discusión, la viabilidad de aplicar en el caso *sub lite* el artículo 219 del Código Civil, el cargo figura indebidamente formulado, en tanto que con él lo que se pretendió, en definitiva, fue hacer actuar la previsión de la parte final de su inciso 1º, en la que se estableció que el derecho a impugnar la paternidad o la maternidad “*cesará (...) si el padre o la madre hubieren reconocido expresamente al hijo como suyo en su testamento o en otro instrumento público*”, pues en el ámbito casacional tal reproche sólo cabía plantearse por la vía indirecta de la causal primera del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, como quiera que exigía verificar la ocurrencia de ese hecho, esto es, que el padre hubiera reconocido al hijo de la manera indicada, constatación que imponía el examen de la prueba respectiva.

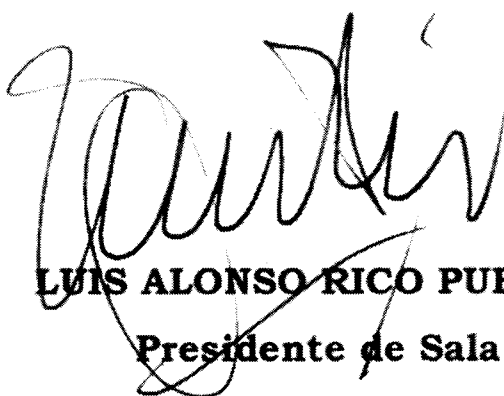
6. Colofón de todo lo dicho, es el fracaso de la acusación examinada.

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, **NO CASA** la sentencia del 12 de abril de 2013, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Yopal, Sala Única, en el proceso que se dejó plenamente identificado en los comienzos de este proveído.

Costas en casación, a cargo del recurrente. Como la demanda presentada para sustentar dicho cuestionamiento extraordinario, fue replicada en tiempo por la parte actora, se fija por concepto de agencias en derecho la suma de \$6.000.000. La Secretaría de la Sala efectúe la correspondiente liquidación.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y, en oportunidad, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.



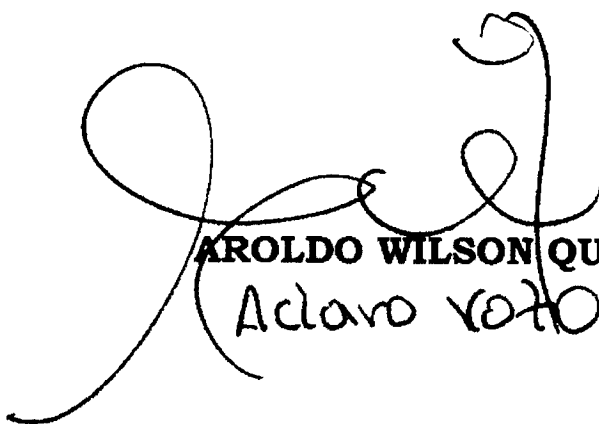
LUIS ALONSO RICO PUERTA
Presidente de Sala

AUSENCIA JUSTIFICADA

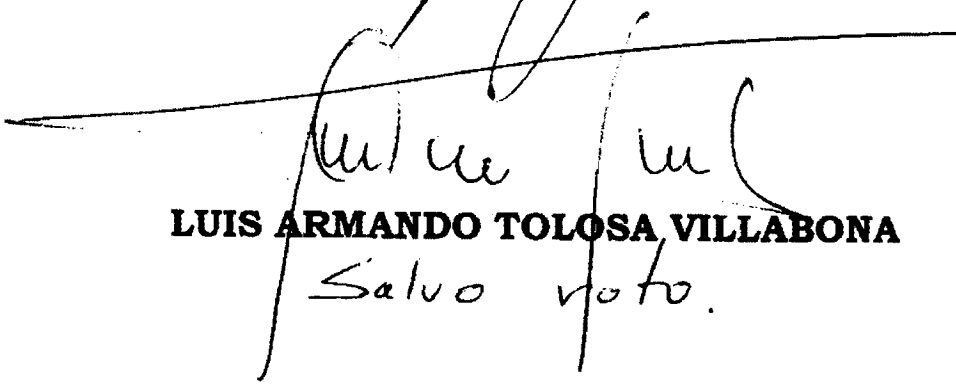
MARGARITA CABELLO BLANCO



ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO


AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO
Aclaro voto


ARIEL SALAZAR RAMÍREZ
~~Declaro voto.~~


LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA
Salvo voto.