



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE
Magistrado Ponente

SC3366-2020

Radicación nº 25754 31 10 001 2011 00503 01

(Aprobada en sala de cinco de septiembre de dos mil dieciocho)

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de septiembre de dos mil veinte (2020).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el demandante frente a la sentencia del 1° de diciembre de 2015, proferida por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, dentro del proceso de impugnación de reconocimiento de la paternidad promovido por Luis Fernando Gómez Pacheco, contra el menor D.F.G.R. representado legalmente por Yeny Magaly Rivera Lozano.

I.- ANTECEDENTES

1.- Se solicitó en el libelo declarar que el menor no es hijo del demandante y comunicar esa determinación al

notario para efectos de inscripción de la sentencia y corrección del registro civil.

Como sustrato fáctico se expuso que Luis Fernando Gómez Pacheco y la madre del accionado tuvieron relaciones amorosas esporádicas, luego de las cuales se enteró que ella estaba embarazada. El infante nació el 4 de octubre de 2003, hecho a partir del cual ambas familias le insistieron en que lo reconociera y su propia progenitora entusiasmada con tener un nieto, lo obligó a efectuar el correspondiente registro ante la Notaría Segunda de Soacha.

Posteriormente, al darse cuenta que Yeny Magaly por la misma época sostenía relaciones con otros hombres, resolvió someterse a la prueba de ADN en la Fundación Arthur Stanley Gillow, que dio como resultado su exclusión como padre biológico del menor.

2.- La demanda fue presentada el 15 de julio de 2011 (fls. 5 – 7, c.1).

3.- La parte accionada se opuso a las pretensiones, y como excepciones de mérito alegó «*tacha de falsedad del contenido de la prueba*» y «*pérdida de la titularidad de la acción de impugnación*», dado que ésta expiraba a los 140 días siguientes al momento en que el promotor tuvo conocimiento de que no era el padre del niño (fls. 13 – 21, c.1).

4.- El Juez de primer grado, negó las súplicas por «prescripción de la acción» (fls. 103 - 109, *ib.*). Dicha providencia fue apelada por el extremo activo y confirmada por el Superior el 1º de diciembre de 2015 (fls. 60 – 68, c. 4).

II.- FUNDAMENTOS DEL FALLO DEL TRIBUNAL

La certidumbre que finalmente desencadenó el interés del demandante para impugnar la paternidad, advino desde cuando tuvo conocimiento del resultado de la prueba científica que estableció la incompatibilidad genética entre él y el menor desde el 26 de octubre de 2009. En tal virtud, para la fecha de presentación de la demanda estaban superados con suficiencia los 140 días referidos en el artículo 248 del Código Civil para disputar la paternidad del hijo extramatrimonial.

En esas condiciones, operó la caducidad, «conclusión que se impone así sea verdad que tratándose del derecho sustancial el juzgador debe disponer las cosas para que éste se imponga sobre la forma, pues lo cierto es que si se consumó ese plazo “fatal” que estableció el legislador para impugnar la paternidad, la solución del litigio no puede ser diferente a la adoptada por el a quo, por más loables que sean los motivos para hacerlo».

Conforme a la jurisprudencia, el fundamento de la institución de la caducidad «estriba en la necesidad de dotar de certidumbre a ciertas situaciones o relaciones jurídicas para que alcancen certeza en términos razonables, de modo

que quienes están expuestos al obrar del interesado (...) sepan, si esto habrá o no de ocurrir; tratándose de la impugnación de la paternidad, deben acatarse las sentencias C-071 de 2012 y T-160 de 2013, en punto a que la misma se cuenta a partir del momento en que se tiene certeza del hecho.

Muy a pesar del interés que le asiste al actor para demandar, «ello en sí mismo no es suficiente para desconocer el término de caducidad de la acción, instituida, ya se sabe, por razones de orden público; mucho menos cuando, en todo caso, el hijo tiene el derecho de impugnar en cualquier tiempo la paternidad vigente y averiguar por su verdadera filiación».

III.- LA DEMANDA DE CASACIÓN

En el único cargo formulado, con soporte en la causal primera del artículo 336 del Código General del Proceso, se acusó violación directa del artículo 228 de la Constitución, que reconoce la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal.

En sustento, se afirma que la Corte Constitucional en su jurisprudencia «ha cimentado la tesis que el Derecho en pro de la justicia, no puede tolerar que se imponga la forma ritual y procedimental sobre el derecho sustancial», y que la prevalencia del derecho sustancial determina que los procedimientos sirvan como medio para lograr la efectividad de los derechos subjetivos de las partes y demás intervinientes en los procesos, según lo ha decantado en

múltiples providencias como T-599/13, T-306/01, T-531/10 y T-793/13.

Además, en T-160 de 2013 la mencionada Corporación señaló que si bien en aquellos casos en los que surja duda de la paternidad, pero la persona deja pasar un tiempo prolongado para cuestionarla, es razonable que se declare la caducidad, *«en los casos en los que exista un elemento adicional, como cuando se presenta certeza de que no hay vínculo filial como resultado de la práctica del examen de ADN, el interés actual debe entenderse actualizado gracias a la novedad de la prueba científica»*.

En consecuencia, pidió que se case la sentencia en aras de la efectividad del derecho sustancial y la unificación de la jurisprudencia.

IV-. CONSIDERACIONES

1.- Por virtud del tránsito de legislación y el numeral 5 del artículo 625 de la Ley 1564 de 2012, conforme al cual los recursos interpuestos, *«se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron»*, en la definición de este asunto se tendrán en cuenta las normas que establecía el Código de Procedimiento Civil por ser las aplicables al momento en que se formuló el recurso de casación (09 Dic. 2015) y que conservan vigencia hasta que culmine.

2.- Teniendo en cuenta que el proyecto presentado por el magistrado sustanciador no alcanzó mayoría, y en

acatamiento del artículo 33 del Reglamento de la Corte pasó el expediente a quien le sigue en turno para la elaboración de la nueva ponencia, la Sala se ocupará de resolver los problemas jurídicos que emergen del cargo formulado por el casacionista que, en esencia, se edifica sobre lo que considera una violación directa del artículo 228 de la Constitución que reconoce la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal.

Con ese propósito, se procederá a definir el alcance de la caducidad de la acción de impugnación de la paternidad regida por el artículo 248 del Código Civil y su fundamento jurídico, teniendo en cuenta la circunstancia que determina el nacimiento del interés para promoverla por parte del que se tiene por padre.

Por otra parte, es menester reflexionar acerca de la solución que desde la naturaleza del proceso y el término de caducidad que lo rige, debe ofrecerse al conflicto suscitado entre el presunto padre y el hijo reconocido, en eventos en los que el primero aun teniendo conocimiento cierto de la exclusión de la paternidad mediante el resultado de la prueba de ADN, adelanta dicha acción con posterioridad al término legalmente consagrado para el efecto.

El análisis se abordará desde la pertinente jurisprudencia de esta Corporación y de la Corte Constitucional, haciendo uso de los criterios de hermenéutica jurídica que orientan la decisión de la controversia.

La tesis que emerge de este estudio, se concreta en que, indefectiblemente, dada la naturaleza de los derechos e intereses comprometidos en ese tipo de procesos, con independencia de la certeza que pueda arrojar el resultado de la prueba científica, su probabilidad de éxito está supeditada a que la demanda se formule en su debida oportunidad, en aplicación concreta de caros principios como los de prevalencia del interés superior del menor, seguridad jurídica, igualdad y buena fe.

3.- Relación de la caducidad con el debido proceso y los principios de buena fe y seguridad jurídica.

3.1.- En términos generales, la caducidad es el efecto de la inactividad del interesado en promover válidamente una acción dentro del término previsto por el legislador, traducido en el fenecimiento de la posibilidad de reclamo de la tutela jurisdiccional.

En CSJ SC 19 nov. 1976¹, se indicó que ese fenómeno, conforme a la doctrina y la jurisprudencia, está ligado «con el concepto de plazo extintivo en sus especies de perentorio e improrrogable, el que vencido, la produce sin necesidad de actividad alguna ni del juez ni de la parte contraria. De ahí que pueda afirmarse que hay caducidad cuando no se ha ejercido un derecho dentro del término que ha sido fijado por la ley para su ejercicio (...) el fin de la caducidad es

¹ Caceta Judicial. Tomo CLII, 1976, págs. 496 – 509

pre establecer el tiempo en el cual el derecho puede ser últimamente ejercido».

Las normas que establecen aquellos plazos perentorios en que deben promoverse las acciones judiciales, hacen parte del derecho fundamental al debido proceso, que como es sabido, involucra la previa determinación de las reglas que han de regir las actuaciones, en garantía del derecho a la igualdad ante la ley de quienes deciden someter sus controversias a la definición jurisdiccional.

En esa medida, resulta palpable que tales períodos para promover un determinado tipo de acción, son de estricto cumplimiento y constituyen una modalidad de cargas procesales, que, según lo precisó la Corte en AC 17 sept. 1985², atan a «*situaciones instituidas por la ley que comportan o demandan una conducta de realización facultativa, normalmente establecida en interés del propio sujeto y cuya omisión trae aparejadas para él consecuencias desfavorables, como la preclusión de una oportunidad o un derecho procesal e inclusive hasta la pérdida del derecho sustancial debatido en el proceso».*

De ahí que la omisión en formular la demanda dentro del término pre establecido, por tratarse de una carga procesal, acarrea consecuencias desfavorables al sujeto inactivo, puesto que el sometimiento a las normas adjetivas es obligatorio y no optativo.

² Sala de Casación Civil, M.P. Horacio Montoya Gil, Gaceta Judicial TOMO CLXXX – No. 2419, Bogotá, Colombia, Año de 1985, págs. 425-430.

Al respecto, la Corte Constitucional en C-1512 de 2000, precisó que la observancia de las formas propias de cada juicio «supone también el desarrollo de los principios de economía, oportunidad, lealtad, imparcialidad y celeridad procesales, en aras de la igualdad de las personas, éste último gracias al sometimiento de las causas idénticas a procedimientos uniformes» y que obviar tales formas en las actuaciones judiciales «impide alegar el desconocimiento del derecho sustancial reclamado, ya que se estaría sustentando la frustración del interés perseguido en la propia culpa o negligencia».

3.2.- Así mismo, la caducidad está conectada con el principio de la buena fe de raigambre constitucional (artículo 83), en su expresión «*venire contra factum proprium non valet*», o prohibición de actuar contra los actos propios, que le impone a las personas guardar coherencia con actitudes o comportamientos jurídicamente relevantes asumidos en el pasado.

Es evidente que si el interesado en formular una determinada acción deja transcurrir pasivamente los términos imperiosos fijados por el legislador, crea una expectativa en quien sería el llamado a enfrentar sus pretensiones, en el sentido de que voluntariamente ha declinado de la prerrogativa de hacer su reclamación. En ese sentido, Lehmann precisa que,

La necesidad de dar reconocimiento a la caducidad ha nacido de la consideración de la situación del obligado, que se agrava de modo injusto mediante el ejercicio posterior por el titular de un

derecho con cuyo no ejercicio cabía contar ya atendidas las circunstancias. La caducidad resulta, en general, del principio de inadmisibilidad de la conducta contradictoria ("venire contra factum proprium"). De acuerdo con este principio, el sujeto que toma parte en el tráfico jurídico queda vinculado a su propia conducta, de tal suerte que no puede después contradecirla de tal modo que vulnere la buena fe. (...) Lo decisivo es que, de acuerdo con el conjunto de las circunstancias y la peculiaridad de la relación jurídica, se haya despertado en la otra parte la confianza legítima de que el derecho ya no será ejercitado, y, por consiguiente, el ejercicio posterior tendría como consecuencia un perjuicio injusto para el obligado, perjuicio que no hubiera sufrido de haberse ejercitado oportunamente el derecho³.

3.3.- La fijación de términos de caducidad también está ligada a la seguridad jurídica que, en materia jurisdiccional, guarda relación con los conceptos de certeza o previsibilidad de las decisiones judiciales de cara al principio de legalidad y al comportamiento de los intervenientes en el juicio, en la medida que en esta garantía subyacen también las expectativas de estos últimos frente al poder judicial del Estado, en torno a las consecuencias jurídicas que puedan derivarse de la falta de ejercicio de una determinada actuación propia o de su contendor en la oportunidad previamente establecida.

En ese sentido, Antonio Enrique Pérez Luño⁴, precisa que,

La seguridad jurídica es un valor estrechamente ligado a los Estado (sic) de Derecho que se concreta en exigencias objetivas de: corrección estructural (formulación adecuada de las normas del ordenamiento jurídico) y corrección funcional (cumplimiento del Derecho por sus destinatarios y especialmente por los órganos encargados de su aplicación). Junto a esa dimensión objetiva la

³ LEHMANN, Heinrich. Tratado de Derecho Civil. Parte General. Vol. I. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid. 1956, pág. 523.

⁴ LA SEGURIDAD JURÍDICA: UNA GARANTÍA DEL DERECHO Y LA JUSTICIA. En: Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED, núm. 15, 2000.
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=175549>

seguridad jurídica se presenta, en su acepción subjetiva encarnada por la certeza del Derecho, como la proyección en las situaciones personales de las garantías estructurales y funcionales de la seguridad objetiva.

(...)

La certeza del Derecho supone la faceta subjetiva de la seguridad jurídica, se presenta como la proyección en las situaciones personales de la seguridad objetiva. Para ello, se requiere la posibilidad del conocimiento del Derecho por sus destinatarios. Gracias a esa información realizada por los adecuados medios de publicidad, el sujeto de un ordenamiento jurídico debe poder saber con claridad y de antemano aquello que le está mandado, permitido o prohibido.

En función de ese conocimiento los destinatarios del Derecho pueden organizar su conducta presente y programar expectativas para su actuación jurídica futura bajo pautas razonables de previsibilidad. La certeza representa la otra cara de la seguridad objetiva: su reflejo en la conducta de los sujetos del Derecho.

En definitiva, si la tempestividad para accionar, se afianza en los derechos al debido proceso, igualdad de trato ante la ley, buena fe y acceso a la justicia, la carga de actuar con diligencia y prontitud exigible a quienes decidan someter sus asuntos a la jurisdicción, propende también porque los llamados a acudir como sujetos pasivos de las pretensiones, tengan certeza de hasta qué momento pueden llegar a ser requeridos para enfrentarlas, de allí que no dejar en la indefinición el ejercicio de los derechos es garantía de seguridad jurídica para todos los interesados en las resultas de su reclamación.

4.- Caducidad de la acción de impugnación del reconocimiento.

La Ley 75 de 1968, en su artículo 5º, establece que «*el reconocimiento sólo podrá ser impugnado por las personas, en los términos, y por las causas indicadas en los artículos 248 y 335 del Código Civil*», a su turno, el artículo 248 del Código Civil, modificado por el artículo 11 de la Ley 1060 de 2006 -aplicable en relación con los hijos no nacidos dentro del matrimonio o de la unión marital⁵, dispone que puede impugnarse la paternidad probando que el hijo «*no ha podido tener por padre al que pasa por tal*» y que, «*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*» (subraya intencional), pudiendo ocurrir que la referida acción fenezca por el paso del tiempo unido a la inactividad del interesado.

En cuanto a los cortos términos consagrados para adelantar esa clase de asuntos, en CSJ SC 27 oct. 2000, rad. 5639, se afirmó 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

⁵ Cfr. SC, 26 sep. 2005, rad. n.º 1999-0137-01 y SC12907-2017, entre otras.

emanados de las relaciones de familia, y por constituir, como ya se dijo, un atentado inadmisible 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-

5.- Caducidad y prevalencia del derecho sustancial.

Al tenor del artículo 95 de la Carta Política, el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Constitución, implica también el cumplimiento de responsabilidades como colaborar para el buen funcionamiento de la administración de la justicia (numeral 7). Desde esa perspectiva, no resulta extraño que el legislador a partir del amplio margen de configuración en materia de procedimientos que dimana de los numerales 1 y 2 del artículo 150 *ibidem*, goce de cierta discrecionalidad para establecer una carga de carácter temporal respecto del ejercicio de los derechos, como lo es la fijación de un lapso para promover las respectivas acciones, so pena de caducidad.

Si bien es cierto que conforme al artículo 228 *ibidem*, en las actuaciones de la administración de justicia prevalecerá el derecho sustancial, esa premisa no se enfila a descalificar la importancia o alcance de las normas de procedimiento que en el constitucionalismo actual adquieren otra dimensión al ser las que posibilitan el ejercicio del derecho fundamental al debido proceso, la efectividad de derecho sustancial y la garantía del acceso a la jurisdicción.

Ahora bien, el artículo 248 del Código Civil, en lo relativo al señalamiento de la legitimación para impugnar la filiación posee categoría sustancial (CSJ AC233-2000, exp. 7682), no obstante, con independencia de la codificación en la que se encuentra inmerso, en lo concerniente a disponer la oportunidad para promover esa clase de actuaciones ostenta carácter procedural, por lo mismo, de orden público e imperativo cumplimiento, lo que de ningún modo significa que el término allí fijado corresponda a un mero formalismo.

Ciertamente, la determinación legislativa de fijar términos de caducidad respecto de las acciones legalmente previstas para discutir el vínculo paterno filial, propende por evitar que el estado civil quede en entredicho, sujeto a una incertidumbre permanente o sometido al arbitrio de una persona que pueda interponerlas «*cuando se le ocurra y en todo tiempo, por muy altruista que parezca o pueda ser el motivo aducido*»⁶, lo que redunda en seguridad jurídica en la medida que se delimita el hito temporal para el ejercicio de los derechos del presunto padre y los correlativos intereses que de allí se derivan para el hijo.

Aunado a lo anterior, las precisas disposiciones en esa materia, se justifican principalmente cuando está de por medio el interés superior de los menores (art. 8º Ley 1098 de 2006), que involucra, entre otros, la defensa de sus

⁶ Cfr. CSJ SC-041 de 2005, rad. 2001-00198-01 y SC 9 nov. 2004, rad. 00115-01.

garantías a tener un nombre, una familia y no ser separados de ella, así como la prevalencia de sus derechos sobre los de los demás (art. 44 Constitución), y en general, tienen arraigo en la protección de los derechos fundamentales al estado civil, a la personalidad jurídica (art. 14 *ib.*), a tener una familia (arts. 5, 42 *ib.*), al libre desarrollo de la personalidad (art. 16 *ib.*), a la filiación y a la dignidad humana (art. 1 *ib.*).

Tampoco puede soslayarse que las normas que consagran periodos de caducidad para la impugnación de la paternidad o la maternidad constituyen límites temporales cuya naturaleza es de innegable orden público, de manera que acaecido el fenómeno extintivo ni siquiera es renunciable por el beneficiado y el juez se ve compelido a declararlo en forma oficiosa o por solicitud de parte, de ahí que, vencido el plazo sin que se haya propuesto la respectiva acción, la situación jurídica de quien pasa por padre y su presunto hijo, se torna definitiva e inexpugnable por parte del primero, aun cuando no corresponda a la realidad biológica.

A tono con lo discurrido, resulta inadmisible sostener que la aplicación del término previsto en el artículo 248 del Código Civil para la definición de un caso concreto comporta un excesivo formalismo por parte del juzgador o desconoce el principio de prevalencia del derecho sustancial, pues si las relaciones jurídicas en discusión están involucradas directamente con la familia y los derechos a la personalidad y al estado civil, el plazo perentorio para el ejercicio de la acción impugnativa tiene una loable justificación desde el

punto de vista legal y constitucional muy por encima de un mero formalismo, inscribiéndose como norma obligatoria en la esfera del debido proceso que rige la tramitación de esas causas.

6.- Presunción de constitucionalidad del término de caducidad previsto en el artículo 248 del Código Civil.

Dispone el artículo 230 de la Constitución que «*los jueces en sus providencias sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial*», precepto que debe armonizarse con el artículo 4º *ejusdem*, conforme al cual «*la Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales*», consagrándose así la supremacía constitucional cuya aplicación práctica se da a través de la denominada «*excepción de inconstitucionalidad*».

En CC T-614 de 1992, se refirió que la aplicación preferente de los preceptos constitucionales sobre cualquier otra norma jurídica, tiene lugar en casos concretos y con efectos únicamente referidos a éstos, además,

Para que la aplicación de la ley y demás disposiciones integrantes del ordenamiento jurídico no quede librada a la voluntad, el deseo o la conveniencia del funcionario a quien compete hacerlo, debe preservarse el principio que establece una presunción de constitucionalidad. Esta, desde luego, es desvirtuable por vía general mediante el ejercicio de las aludidas competencias de control constitucional y, en el caso concreto, merced a lo dispuesto en el artículo 4º de la Constitución, haciendo prevalecer los

preceptos fundamentales mediante la inaplicación de las normas inferiores que con ellos resultan incompatibles.

Subraya la Corte el concepto de incompatibilidad como elemento esencial para que la inaplicación sea procedente, ya que, de no existir, el funcionario llamado a aplicar la ley no puede argumentar la constitucionalidad de la norma para evadir su cumplimiento.

(...) En el sentido jurídico que aquí busca relievase, son incompatibles dos normas que, dada su mutua contradicción, no pueden imperar ni aplicarse al mismo tiempo, razón por la cual una debe ceder ante la otra; en la materia que se estudia, tal concepto corresponde a una oposición tan grave entre la disposición de inferior jerarquía y el ordenamiento constitucional que aquella y éste no puedan regir en forma simultánea. Así las cosas, el antagonismo entre los dos extremos de la proposición ha de ser tan ostensible que salte a la vista del intérprete, haciendo superflua cualquier elaboración jurídica que busque establecer o demostrar que existe.

De lo cual se concluye que, en tales casos, si no hay una oposición flagrante con los mandatos de la Carta, habrá de estarce a lo que resuelva con efectos "erga omnes" el juez de constitucionalidad según las reglas expuestas.

*Fluye de lo anterior con toda claridad que una cosa es la **norma** - para cuyo anonadamiento es imprescindible el ejercicio de la acción pública y el proceso correspondiente- y otra bien distinta su aplicación a un caso concreto, la cual puede dejar de producirse - apenas en ese asunto- si existe la aludida incompatibilidad entre el precepto de que se trata y los mandatos constitucionales (artículo 4º C.N.).*

Cabe entonces preguntarse si el juez del proceso de impugnación de la filiación estaría facultado para recurrir a esta figura jurídica, esto es, a inaplicar las normas que regulan términos de caducidad de esta tipología de acciones, por hallarlas incompatibles con disposiciones de orden constitucional, pues no de otra manera podría sustraerse de la aplicación de las reglas propias del juicio.

Al efecto, se advierte que las normas que estatuyen plazos puntuales para formular las acciones en comentario,

lejos están de ser abiertamente contradictorias o incompatibles con mandatos superiores, dado que la simple estipulación de un término para impugnar la filiación, no vulnera el acceso a la justicia, ni otros derechos, pues ningún precepto de esa naturaleza prohíbe su fijación y, como se expuso en precedencia, al ser de contenido instrumental, su regulación queda circunscrita a la órbita del legislador (art. 150 num. 1 y 2 Carta Política), quien naturalmente, debe actuar con ponderación y racionalidad.

De ese modo, al estar amparadas por la presunción de constitucionalidad y no estructurarse los supuestos para su inaplicación, los jueces están obligados a acatar dichos preceptos en los casos sometidos a su discernimiento, mientras no hayan sido separados del ordenamiento jurídico por la jurisdicción competente y, con mayor razón, cuando en varias de sus providencias la Corte Constitucional ha admitido tanto el poder de configuración legislativa en materia de fijación de plazos de caducidad, como su justificación desde el punto de vista de los intereses de la sociedad en que los procesos y controversias se cierren definitivamente, y se adopten mecanismos que pongan término a la posibilidad de realizar de forma intemporal actuaciones ante la administración de justicia (cfr. C-351 de 1994).

Concretamente, por lo que concierne al artículo 248 del Código Civil, hasta el momento la máxima guardiana de la Carta Política, en ejercicio del control concentrado que le es propio, no se ha pronunciado en forma específica frente a

cargos que ataque la fijación en sí de un término perentorio para formular la acción. No obstante, en C-310 de 2004 analizó el anterior texto de esa disposición que consagraba 300 días para el efecto, y estimó que, si bien «*es función del legislador establecer los términos de caducidad de las acciones, para lo cual goza de cierta discrecionalidad, ello no puede conducir a tratamientos dispares que no estén soportados en situaciones de hecho realmente distintas, o en criterios de diferenciación constitucionalmente válidos*», censurando que el plazo en mención, comportara un trato discriminatorio de una clase de impugnantes frente a otros, motivo por el cual declaró inexequible la expresión demandada⁷.

Por otra parte, en C-800 de 2000 -citada en C310/04- frente al anterior contenido del artículo 217 del Código Civil que consagraba la oportunidad legal para la impugnación de la paternidad del hijo concebido dentro del matrimonio⁸, razonó,

Así pues, la norma busca proteger tanto al niño como a la madre, finalidad que, según lo estima esta Corporación, se ajusta a los valores y preceptos constitucionales (artículos 42 y 44 C.P.). (...)

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

⁷ La Corte decidió: Primero: Declarar INEXEQUIBLE la expresión “trescientos días” contenida en el inciso 2 del numeral 2 del artículo 240 del Código Civil. Segundo: Declarar EXEQUIBLES las expresiones “*aquellos en los (...) subsiguientes a la fecha en que tuvieron interés actual y pudieron hacer valer su derecho*”, contenida en el inciso 2 del numeral 2 del artículo 248 del Código Civil, en el entendido que será el mismo plazo de sesenta días consagrado en este artículo y en el 221 del Código Civil.

⁸ Artículo 217.- Toda reclamación del marido contra la legitimidad del hijo concebido por su mujer durante el matrimonio, deberá hacerse dentro de los sesenta días contados desde aquél en que tuvo conocimiento del parto.

facultad de fijar un plazo de caducidad para brindar al esposo la ocasión de promover un proceso judicial dirigido a impugnar la filiación. En el curso del mismo es posible, obviamente, acudir a las pruebas científicas para demostrar los hechos alegados por las partes. Pero, además, como antes se anotó, existen casos en los cuales la ley sí ha permitido que la acción se pueda ejercitar en cualquier tiempo.

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. (Subraya intencional).

Y, en C-530 de 2010, se declaró inhibida para resolver acerca de la inexequibilidad de la expresión «ciento cuarenta (140) días siguientes a aquél en que tuvieron conocimiento de que no es el padre o madre biológico», del artículo 216 del Código Civil, reformado por la Ley 1060 de 2006 "Por la cual se modifican las normas que regulan la impugnación de la paternidad y de la maternidad", debido a la ineptitud sustancial de la demanda. Sin embargo, señaló que ya esa Corporación en otras oportunidades se había pronunciado sobre la facultad que ostenta el legislador para establecer términos de caducidad, puntualizando,

Cabe resaltar en este lugar cómo quien considera que el fenómeno de la caducidad en relación con una materia específica o quien estima que el término de caducidad fijado por el legislador para ejercer una determinada acción, vulneran preceptos constitucionales, debe desplegar una mayor carga argumentativa con el fin de desvirtuar la presunción de constitucionalidad de la norma legal objeto de reproche. Este último punto resulta de especial relevancia con relación al ataque por vulneración de los artículos 228, 229 y 230, toda vez que en varias ocasiones la Corte Constitucional se ha pronunciado acerca de que la facultad radicada en cabeza del legislador para establecer la procedencia de la caducidad respecto de una determinada materia o para fijar el término de caducidad de las acciones, constituye una competencia legítima, la

cual, no desconoce, prima facie, el derecho de acceso a la justicia, ni ningún otro derecho⁹. (Subraya intencional).

En suma, si la conformidad con la Carta Política de las normas que consagran la caducidad de las acciones de impugnación permanece incólume, no existe ningún fundamento para que los jueces llamados a aplicarlas en casos concretos, se abstengan de hacerlo apoyados en un principio de igual raigambre como es el invocado en el ataque casacional, menos aún, cuando según se analizó a espacio, no atañen a simples formalismos sino que son expresiones del debido proceso orientadas a garantizar la efectividad del derecho sustancial.

7.- Conflicto de derechos del que se tiene por padre y el hijo reconocido por virtud de la caducidad.

Es natural que en aquellos eventos en los cuales, muy a pesar de la evidencia científica, la extemporaneidad en la presentación de la demanda de lugar a la caducidad de la acción impugnativa, se genere conflicto de intereses entre el presunto padre y el hijo. Esta Sala no ha sido ajena al estudio de esa problemática, y al pronunciarse sobre un asunto de la misma índole, en SC5414-2018 avaló el feneamiento de la acción por el transcurso del tiempo sin formularla, pese a la existencia de la prueba de ADN que excluía la paternidad, dando preponderancia al principio del interés superior de los menores consagrado en el artículo 6° de la Ley 1098 de 2006 -por la cual se expidió el Código de

⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-351 de 1994; C-800 de 2000.

la Infancia y la Adolescencia-, sin que encuentre en este momento ninguna razón válida para modificar ese entendimiento. Al respecto, se expuso,

(...) 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, 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 Niño¹⁰, 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 el desarrollo normal y sano por los aspectos físico, sicológico, 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 6º de la Ley 1098 de 2006 -por la cual se expidió el Código de la Infancia y la Adolescencia-, a cuyo tenor:

¹⁰ 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.

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 3º 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.

A su turno, la Corte Constitucional en asuntos en los que se han visto enfrentados los derechos del padre que voluntariamente efectuó el acto de reconocimiento y los del hijo reconocido, respecto al término legal para impugnar la filiación, aún al tamiz del principio de prevalencia del derecho sustancial, ha dejado sentado que cuando no se propone tempestivamente la referida acción, deben privilegiarse las garantías superiores de los menores. Así, por ejemplo, en T-207 de 2017 en la cual reseñó algunos de sus pronunciamientos anteriores sobre el tema, precisó que,

8.1. En materia de impugnación de la paternidad, el precedente ha venido protegiendo derechos fundamentales como el de filiación, personalidad jurídica, derecho a tener una familia, el estado civil, y la dignidad humana, es así como en el ejercicio hermenéutico realizado tanto por la jurisdicción civil como en el precedente constitucional, en la búsqueda de proteger el derecho a la filiación real, se ha estudiado el interés actual del demandante, que deviene de la prueba científica y que otorga certeza respecto del vínculo biológico. De otra parte, se ha protegido el interés superior del niño cuando a pesar del conocimiento de la ausencia de vínculo

genético el supuesto padre deja transcurrir el tiempo sin hacer uso de los mecanismos de ley para controvertir la paternidad.
(...)

8.3. Vistas así las cosas, en ciertas circunstancias, eventualmente, pueden presentarse dos intereses en conflicto al momento de entrar a estudiar el principio de caducidad, existen casos en los cuales se encuentra el derecho del padre a quien se le fuerza a aceptar un hijo como suyo a quien no lo es. En consecuencia, el padre tendría derecho a exigir que la verdadera filiación prevalezca. De otro lado, se encuentra el interés superior del menor, en los términos anteriormente señalados. La solución entonces debe propender hacia un equilibrio entre los derechos de los padres o sus representantes legales y los derechos de los niños, las niñas y adolescentes, atendiendo además, a las circunstancias del caso concreto. **En caso de que dicha armonización no sea posible, deberán prevalecer las garantías superiores de los niños.**¹¹

8.4. No obstante lo anterior, se pueden presentar distintos matices a efectos de solucionar los conflictos derivados de las pruebas científicas, como quiera que la relación filial hoy en día va más allá de la genética. El precedente constitucional se ha inclinado a sentar bases que permiten señalar que la filiación tiene un fundamento que no necesariamente atiende a las evidencias científicas, es así como la familia está construida bajo la égida de valores como la solidaridad, el afecto y la dependencia. Desde luego, esto resulta ser un componente que debe hacer parte del análisis y valoración que realice el juez al momento de dirimir los conflictos que se derivan del reconocimiento de la paternidad. Sin embargo, cuando el paso del tiempo ha sido inexorable y se tiene la certeza de que no existe vínculo biológico, la jurisprudencia ha sido clara en dar prevalencia al interés superior del menor, precisamente, por el carácter voluntario, de aceptación de la relación filial, de apoyo de solidaridad que con el paso del tiempo se afianza en el niño, teniendo en cuenta que al no ejercer las acciones dentro del término señalado en la ley, se conválida la existencia de la relación padre e hijo que se afianza más allá del vínculo genético.

(...)

(...) el precedente de la Corporación ha sido claro y uniforme en señalar que existe la obligación de interpretar las normas de caducidad de impugnación a la paternidad, dando prevalencia al derecho sustancial y, a efectos de determinar cuál es el interés actual que le asiste a un padre en controvertir su paternidad, ha dicho que este interés surge y se actualiza al momento de conocer el resultado de la prueba científica.

¹¹ Ibidem.

No obstante lo anterior, debe examinarse cada caso en concreto a efectos de determinar la aplicación de dicha regla. En las sentencias T-888 de 2010 y T -071 de 2012, la acción de impugnación de la paternidad fue interpuesta dentro del término señalado por la ley (140 días), tiempo que se contabilizó una vez se conoció la prueba de ADN, lo que conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional y a la jurisprudencia de la jurisdicción ordinaria constituye el interés actual para iniciar este tipo de acciones.

(...)

Ante la evidencia científica, los términos resultan perentorios, pues el tiempo constituye un elemento esencial a efectos de crear sentimientos filiales, el abandono o la incuria frente al ejercicio de las acciones judiciales de quien tiene conocimiento del resultado de la prueba de ADN, no puede tener la virtud de destruir las filiaciones establecidas válidamente, cuando el único afectado es el niño, a quien se le vulnera no solo su personalidad jurídica, sino su dignidad, al desconocer una paternidad reconocida voluntariamente y convalidada con el paso del tiempo. (Subraya intencional).

Resumiendo, tanto la jurisprudencia emanada de esta Corporación como de la Corte Constitucional, ha sido consistente respecto a la obligatoriedad del acatamiento de los términos de caducidad en estos asuntos, y ello es así, porque si, como se ha explicado en extenso, esos plazos hacen parte de las reglas propias del debido proceso, el ejercicio oportuno de la acción es una carga para quien pretenda la tutela efectiva de sus derechos por esta vía, al punto que la omisión o desidia en la observancia de esa preceptiva le acarrea la anunciada consecuencia, que por su expresa consagración legal no puede sorprenderle.

Se destaca, además, que si bien en las disertaciones acerca del fenómeno de la caducidad cotejado con la realidad sobre la filiación, resulta ineludible el análisis de

argumentos relacionados con la importancia de las pruebas científicas, la relevancia de sus conclusiones, el hito temporal para contabilizar dicho fenómeno y la prevalencia del derecho sustancial, eso no significa que esta Corporación o la Corte Constitucional en sus providencias, le hayan restado importancia o dejado de lado la constatación de la oportunidad en que debe proponerse con probabilidades de éxito el reclamo de tutela judicial en este clase de asuntos, por lo que sobre ese particular aspecto, hasta el momento, ningún viraje ha dado la jurisprudencia¹².

De otro lado, no desconoce la Corte que un argumento para sustentar la tesis del recurrente estriba en la supuesta violación de los derechos del menor al conocimiento de su verdadera familia, en cuanto, diría, pierde con la declaración de caducidad de la acción ejercitada por su presunto padre la oportunidad de saber la paternidad real. Empero, ante tal aserto, de apariencia consistente, debe recordarse que el hijo tiene en su plexo de derechos el de la impugnación de esa paternidad cuyo ejercicio no está limitado en el tiempo, en tanto puede acudir al respectivo proceso judicial con ese fin en cualquier momento, tal y como lo autoriza el inciso primero del artículo 217 del Código Civil.

¹² Si bien sentencias como T-411 de 2004, T-888 de 2010, T-071 de 2012, T-160 de 2013 y T-249 de 2018, emitidas por la Corte Constitucional guardan relación con el problema jurídico que aquí se debate, las órdenes de protección allí dispensadas obedecen a situaciones fácticas muy distintas, por cuanto en el caso aquí estudiado no existe discusión acerca del momento en que se configuró el interés para impugnar la filiación, derivado de la certeza de la exclusión de la paternidad por prueba científica.

En suma, no se lesioná el derecho de acceso a la justicia del menor cuando se declara la caducidad de la impugnación ejercida por el presunto padre, puesto que ese supuesto hijo siempre contará con la posibilidad de ejercer dicha acción, si a bien lo tiene.

8.- En conclusión, teniendo en cuenta que el artículo 248 del Código Civil al establecer un término de caducidad de la impugnación del reconocimiento, constituye norma de orden público, de imperativo cumplimiento y está amparada por la presunción de constitucionalidad, no puede ser inaplicada por los jueces ni siquiera en aquellos eventos en que, por negligencia o inactividad del interesado en formularla a tiempo, el fallecimiento de la acción se genere existiendo certeza científica de la exclusión de la relación de consanguinidad padre - hijo.

9.- Estudio del caso concreto

9.1.- El opugnante alega la afectación de la ley sustancial por la vía directa, lo que significa su aceptación íntegra de los hechos tenidos por probados en la sentencia, de manera que no existe 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 disciplinan 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 verdadero alcance.

En esa medida, el análisis de la acusación se circunscribirá a la valoración jurídica conferida por el Tribunal a la caducidad, estimando pacífico el nacimiento del interés del demandante para promover la acción, según lo definió el *ad quem*, a partir del 26 de octubre de 2009, esto es, desde que por el resultado de la prueba científica tuvo conocimiento de la exclusión de la paternidad.

9.2.- El ataque se edifica sobre lo que la censura considera inobservancia del principio de prevalencia del derecho sustancial pregonado en el artículo 228 de la Carta Política, por cuanto en la decisión que se refuta debió analizarse la paternidad rehusada con respecto al resultado de la prueba de ADN, sin tener en cuenta la extemporaneidad de la demanda.

Para arribar a la conclusión, el tribunal, tras precisar que el caso estaba gobernado por el artículo 248 del Código Civil, en resumen, considero que,

(...) la certidumbre que finalmente desencadenó ese interés para impugnar la paternidad advino desde cuando Luis Fernando tuvo conocimiento del resultado del examen de paternidad, que estableció la incompatibilidad genética entre él y el menor, lo cual ocurrió, según el correspondiente documento, el 26 de octubre de 2009, de suerte que ese es el hito temporal a partir del cual debe adelantarse el respectivo cómputo de la caducidad.

En esas condiciones, si entre el 26 de octubre de 2009, fecha en que fue recibido ese resultado de la dicha prueba y la fecha de presentación de la demanda, ya habían transcurrido 347 días hábiles, es ostensible que se había superado, con mucho, el término de 140 días a que hace referencia la citada disposición para disputar la paternidad del hijo extramatrimonial.

Y si ello es así, no hay duda de que la caducidad operó, conclusión que se impone así sea verdad que tratándose del derecho sustancial el juzgador debe disponer las cosas para que éste se imponga sobre la forma, pues lo cierto es que si se consumó ese plazo 'fatal' que estableció el legislador para impugnar la paternidad, la solución del litigio no puede ser diferente a la adoptada por el a quo, por más loables que sean los motivos para hacerlo.

(...)

En definitiva, muy a pesar del interés que le asiste al actor para demandar la impugnación de la paternidad, ello en sí mismo no es suficiente para desconocer el término de caducidad de la acción, instituida, ya se sabe, por razones de orden público; mucho menos cuando, en todo caso, el hijo tiene el derecho de impugnar en cualquier tiempo la paternidad vigente y averiguar por su verdadera filiación, cual en efecto lo prevé en el artículo 217 del estatuto civil que fue modificado por el artículo 50 de la ley 1060 de 2006.

Al fin de cuentas, "la caducidad no concede derechos subjetivos, sino que por el contrario apunta a la protección de un interés general" (Sent. C-394 de 2002); protección cuyos ribetes, en lo que hace a este tipo de acciones previstas para impugnar la filiación, se magnifican a un nivel exponencial, debido a la "especial gravedad que para el ejercicio de los derechos emanados de las relaciones de la familia y para la estabilidad y seguridad del grupo familiar entraña el desconocimiento del estado civil que una persona viene poseyendo, el legislador ha señalado plazos cortos para el ejercicio de las acciones de impugnación (C.C. arts. 217 y 336)" (Cas. Civ. Sent. de 9 de julio de 1970); al punto que el legislador ha optado por "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 (...).

Del referido análisis se infiere que el *ad quem* no erró al interpretar el artículo 248 del Código Civil, por el contrario, sus planteamientos se ajustan al genuino sentido de esa norma, comoquiera que, en lo referente al lapso extintivo, tuvo en cuenta profusa jurisprudencia, a tono con la cual, éste debía contabilizarse a partir del surgimiento del interés actual para promover la acción, que halló estructurado

desde que el demandante tuvo conocimiento cierto de que el menor accionado no pudo tenerlo a él por padre, conforme a los resultados de la prueba científica que acompañó con su demanda.

Tal hermenéutica, coincide con la Jurisprudencia de esta Corporación plasmada, entre otras providencias, en SC2350-2019, en la cual se dejó sentado que el cómputo de la caducidad *«no puede tomar como referente lo que son simples dudas sobre la falta de compatibilidad genética, o al comportamiento de alguno de los padres o a expresiones dichas al paso, pues lo determinante es el conocimiento acerca de que el hijo realmente no lo es, y las pruebas científicas son trascendentales para establecer ese discernimiento»* -Subraya intencional-.

Y con mayor énfasis, en SC12907-2017, ratificada en SC1493-2019, se expuso,

Se 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, sobre el que esta Sala de la Corte, en reciente fallo, señaló:

Cabe resaltar que aún antes de la expedición de la Ley 1060 de 2006, el artículo 248 del Código Civil, disponía que la caducidad operaba, bajo el supuesto de que no se promoviera la demanda dentro de los 60 días ‘subsiguientes a la fecha en que tuvieron interés actual’.

Ahora bien, esta Corporación determinó que el ‘interés actual debe ubicarse temporalmente en cada caso concreto’ y hace referencia a ‘la condición jurídica necesaria para activar el derecho, por lo que se origina en el momento que se establece la ausencia de la relación filial, es decir, cuando el demandante tiene la seguridad con base en la prueba biológica de que realmente no es el progenitor de quien se reputaba como hijo suyo.

Sobre el particular precisó la Sala

'(...) mientras el reconociente permanezca en el error, la posibilidad de impugnación simplemente se presenta latente. En ese sentido, la Corte tiene precisado que el interés para impugnar el reconocimiento surge es a partir del momento en que sin ningún género de duda se pone de presente o se descubre el error, por ejemplo, con el 'conocimiento' que el demandante tuvo el resultado de la prueba de genética sobre ADN (...) que determinó que respecto de la demandada su paternidad se encontraba científicamente excluida'. (se resalta) (CSJ SC, 12 Dic. 2007, Rad. 2000-01008)

En consecuencia, tanto en la legislación anterior, como en la actual, es claro que el fenómeno extintivo bajo análisis, comienza a contabilizarse en la forma ya indicada, ante la contundencia de la verdad científica, razonamiento que como quedó evidenciado, ha sido acogido y reiterado por la Corte (CSJ, SC11339-2015 del 27 de agosto de 2015, Rad. n.º 2011-00395-01; se subraya).

Desde esa perspectiva, ninguna afrenta contra el ordenamiento jurídico se advierte en el fallo impugnado, pues ciertamente, entre la fecha en que el promotor recibió el resultado de la prueba biológica -26 de octubre de 2009-, y aquella en que presentó el libelo -15 de junio de 2011-, estaban más que superados los 140 días previstos en el artículo 248 del Código Civil. En esas condiciones, es irrefutable que ese límite para incoar la impugnación, contenido en una norma cuya constitucionalidad no ha sido desvirtuada, no podía ser desconocido por el sentenciador, muy a pesar de que existieran elementos persuasivos que contradijeran la filiación, precisamente porque la inacción del interesado en controvertir el vínculo filial en la oportunidad pre establecida, tenía prevista esa consecuencia legal.

9.3.- En cuanto a la pertinencia de aplicar a la solución del litigio lo expuesto por la Corte Constitucional en T-160 de 2013, se pone de relieve que allí se efectuó una

reseña acerca del «interés para presentar la acción de impugnación de la paternidad», abordado en sede de tutela en casos donde se alegaba vulneración al debido proceso por haberse declarado la caducidad de la acción o la falta de interés actual para incoarla, desconociendo la existencia de una prueba antropoheredobiológica que confirmaba la inexistencia de la relación filial.

No obstante, en lo que fue tema de controversia en este proceso, se advierte que, una vez confrontados, en nada difieren el razonamiento contenido en el fallo impugnado mediante esta vía extraordinaria, con la conclusión expresada por la Corte Constitucional en dicha providencia, respecto a que, «el “interés actual” en los casos en los que se obtiene una prueba de ADN, surge a partir del momento es que se obtiene certeza sobre los datos, en virtud de la supremacía del derecho sustancial sobre las formas y de la prevalencia de los derechos fundamentales a la personalidad jurídica, al estado civil y a la dignidad humana», por el contrario, son argumentos coincidentes y en este asunto está por fuera de discusión la fecha cierta en que el accionante conoció el resultado del examen de ADN, y por ende, el surgimiento de su interés para demandar.

Igualmente, aunque estrictamente no hace parte del reproche formulado por esta senda, no sobra señalar que el interés del demandante se actualizó con la obtención del resultado de la primera prueba de ADN, y que ese fenómeno no podía reactivarse con la conclusión obtenida en la prueba de la misma naturaleza realizada dentro del juicio

por el Laboratorio de Genética del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, por decreto oficioso del Juez de primer grado, precisamente, porque el conocimiento cierto de la exclusión genética fue anterior a la presentación de la demanda, y la prueba en mención solo sirvió para ratificarlo.

En consecuencia, el cargo no prospera.

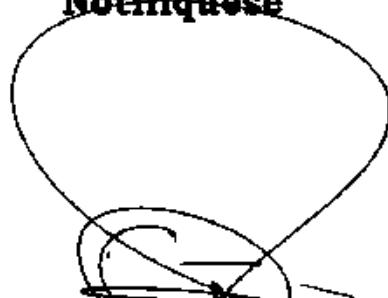
10.- Teniendo en cuenta que la decisión es adversa al recurrente, de conformidad con el último inciso del artículo 375 del Código de Procedimiento Civil, en armonía con el 19 de la Ley 1395 de 2010, se le condenará en costas. Por el Magistrado Ponente se fijarán en esta misma providencia las agencias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

V.- 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 del 1º de diciembre de 2015, proferida por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, dentro del proceso promovido por Luis Fernando Gómez Pacheco contra el menor D.F.G.R. representado legalmente por Yeny Magaly Rivera Lozano.

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.

Notifíquese

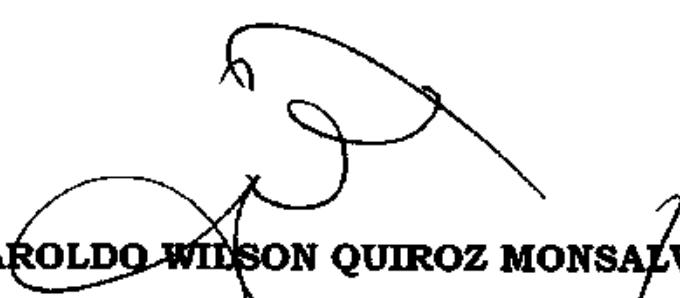


OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

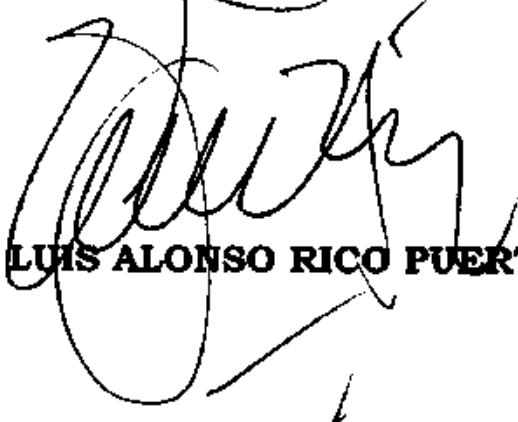
Presidente de Sala



ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO



AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO



LUIS ALONSO RICO PUERTA

~~ARIEL SALAZAR RAMÍREZ~~

~~Salvamento de voto~~

~~LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA~~



SALVAMENTO DE VOTO

Con el mayor respeto hacia los magistrados que suscribieron la providencia, me permito expresar mi disentimiento frente a la decisión adoptada por la mayoría de la Sala, con base en los siguientes argumentos:

1. En la providencia de la que me aparto, se concluyó que dada la «*naturaleza de los derechos e intereses comprometidos en ese tipo de procesos*» con independencia «*de la certeza que pueda arrojar el resultado de la prueba científica, su probabilidad de éxito está supeditada a que la demanda se formule en su debida oportunidad*» en aplicación «*concreta de caros principios como los de prevalencia del interés superior del menor, seguridad jurídica, igualdad y buena fe*».

En ese sentido, estimó la mayoría que la operancia de la caducidad de la acción de impugnación de la paternidad que se declaró en las instancias, protege las garantías superiores y prevalentes del niño, situación que armoniza con el *corpus iuris del sistema interamericano* y, por lo tanto, debe primar la seguridad jurídica sobre la verdad material en el asunto.

2. Sin embargo, la Corte ha reconocido que «*el concepto de ley sustancial no solamente se predica de las normas de rango simplemente legal; por ende comprende las reglas constitucionales que reconocen las garantías fundamentales de la persona, así como toda otra disposición de la Constitución en la medida en que aquella regule una relación jurídica en lo concerniente a derechos en los implicados en la misma.*» (CSJ SC6795-2017 que memoró el proveido CSJ AC 5 ago.

2009, rad. 2004-00359), ya que los preceptos del ordenamiento superior no son meros moldes arquetípicos o parámetros de interpretación por cuanto poseen contenido material y son de aplicación inmediata y directa.

Aun cuando la norma fundamental es un instrumento hermenéutico de los enunciados legales ordinarios, su finalidad no se agota en esa función sino que se convierte en parte integrante del precepto destinado a regular las relaciones particulares y concretas. Por ello, las disposiciones constitucionales son verdaderas normas sustanciales y no simples pautas interpretativas; es decir que la Constitución no solo contiene principios y valores, sino además reglas de derecho directamente aplicables.

La supremacía y preferencia de los mandatos constitucionales por sobre todas las demás normas para solucionar los problemas jurídicos concretos (art. 4º C. P.), excluye de suyo cualquier postura o tesis que pretenda desconocer la eficacia y fuerza vinculante de la Ley Fundamental. En nuestro Estado Social de Derecho, la norma superior no es un conjunto de máximas generales desprovistas de vigor y facticidad para la resolución de los conflictos jurídicos.

La interpretación de la ley civil ordinaria a la luz de una hermenéutica acorde con el ordenamiento constitucional, presupone que las decisiones judiciales estén conformes con la jerarquía de las fuentes que integran la unidad del ordenamiento jurídico, por lo que

una aplicación discordante de la ley civil respecto a la norma superior sería abiertamente inconstitucional y contraria al sistema de derecho, lo que justificaría el quiebre del fallo a través del recurso de casación, de ahí la validez de la invocación de este precepto en este caso y en cualquier controversia, pues necesariamente constituye base esencial del fallo que dirima cualquier conflicto de intereses.

La garantía constitucional de la primacía del derecho sustancial (art. 228 C.P.), señalada por el impugnante como infringida, tiene como finalidad evitar que se sacrifiquen las prerrogativas subjetivas reconocidas al individuo para dar preeminencia a ritualidades o formas que sólo son el medio para llegar a aquellas.

De tal manera que esa norma superior, otorga a las personas un derecho individual al control de legalidad sobre su caso y no en abstracto. Es decir que los procedimientos, acciones, mecanismos y recursos que están a disposición de las personas para la defensa de sus derechos sustanciales, tiene como propósito esencial proteger situaciones jurídicas concretas, permaneciendo el resguardo de la legalidad en el fondo de la controversia, pero no como fin en sí mismo. Por ello, el contenido esencial de la garantía de legalidad se materializa y se agota en la satisfacción integral de los derechos subjetivos de las personas involucradas en el proceso, por lo que su desconocimiento o transgresión es susceptible de corregirse mediante el recurso de casación.

Precisamente, sobre la aplicación del mandato 228 Superior, en asuntos en los que se encuentra involucrada la filiación de las personas, la Corte Constitucional, sostuvo:

«Ha señalado esta Corporación, el principio de prevalencia estatuye el deber que tiene la autoridad judicial de proteger y salvaguardar las garantías individuales de las personas, en particular, en lo que se refiere a los derechos y libertades fundamentales, más allá del sometimiento a simples ritualidades y formalismos. La decisión rigurosa de declarar improcedente la acción de tutela cuando el actor no hizo uso del medio de defensa ordinario que tenía para hacer valer sus derechos, llevaría en determinados casos a que lo formal imperara sobre lo sustancial, pues, frente a la evidente violación de los derechos constitucionales fundamentales, prima la obligación estatal de garantizar la efectividad de los derechos, por encima de la exigencia de agotar los medios judiciales de defensa. De lo contrario, en aquellos eventos el juez de tutela estaría prestando su tácita aquiescencia frente a una vulneración de los derechos fundamentales de una persona, amparado en el subterfugio de la aplicación de una formalidad que debe ceder ante el derecho sustancial, por constituir éste la razón de ser de aquella.» (C.C. T-411 de 2004).

2.1. El ordenamiento superior nacional, en armonía con los tratados internacionales sobre los derechos de los niños y las niñas, establece que se les debe garantizar «...la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. (...) [la protección] contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia».¹

En desarrollo de aquellas disposiciones, la Ley 1098 de

¹ Artículos 44 de la Constitución y 7, 8 , 9, 11, 16, 19, 24, 26, 27, 28, 31, 32, 34, 36, 37 y 39 de la Convención sobre los derechos del niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y ratificada por Colombia mediante la Ley 12 de 1991.

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

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

La normativa en comento señala que los menores de edad tienen derecho a «...una buena calidad de vida y a un ambiente sano en condiciones de dignidad y goce de todos sus derechos en forma prevalente.» (art. 17); a «...ser protegidos contra todas las acciones o conductas que causen muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico. En especial, tienen derecho a la protección contra el maltrato y los abusos de toda índole por parte de sus padres, de sus representantes legales, de las personas responsables de su cuidado y de los miembros de su grupo familiar, escolar y comunitario.» (art. 18); a ser protegidos contra «...el abandono físico, emocional y psicoafectivo de sus padres, representantes legales o de las personas, instituciones y autoridades que tienen la responsabilidad de su cuidado y atención.» (art. 20), y a «tener una identidad y a

conservar los elementos que la constituyen como el nombre, la nacionalidad y filiación conformes a la ley. Para estos efectos, deberán ser inscritos inmediatamente después de su nacimiento, en el registro del estado civil. Tienen derecho a preservar su lengua de origen, su cultura e idiosincrasia (art. 25).² (Negrilla y subraya para destacar)

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

A voces del artículo 1º del Decreto 1260 de 1970, el estado civil de una persona *...es su situación jurídica en la familia y la sociedad, determina su capacidad para ejercer ciertos derechos y contraer ciertas obligaciones, es indivisible, indisponible e imprescriptible, y su asignación corresponde a la ley.* Sus elementos son la individualidad, la edad, el sexo, el lugar de nacimiento y la filiación³, los cuales pueden derivar de los hechos, los actos o las decisiones judiciales (C-109 de 1995, T-909 de 2000, T-721 de 2010, T-006 de 2011 y T-023 de 2016).

² Tales derechos se encuentran consagrados en los arts. 7 y 8 de la Convención sobre los derechos del niño, destacando el primero que los menores tienen derecho, en la medida de lo posible a “conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos”. El segundo precepto impone la protección de los elementos integrantes de la identidad, de las “injerencias ilícitas” de que puedan ser objeto.

³ Corte Constitucional, T-488 de 1999, T-381 de 2013 y C-258 de 2015.

En orden a proteger la garantía fundamental al reconocimiento de la personalidad jurídica y sus atributos, concretamente, aquellos atinentes al nombre, el estado civil y la filiación de las personas (elementos estructurales de los derechos fundamentales a la identidad⁴ y dignidad humana⁵ de los menores de edad), nuestro ordenamiento civil consagra las formas en que esta última se constituye para dar paso a los otros dos (arts. 213 y 214 C.C., modificados por los arts. 1º y 2º, respectivamente, de la ley 1060 de 2006⁶; y, 1º, 2º y 4º de la Ley 75 de 1968⁷).

2.3. Para materializar tales prerrogativas, la Carta Política estableció que es responsabilidad, en primer lugar, de la familia, «...asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.», y que sus derechos priman sobre los de los demás (art. 44), prevalencia que reiteró el legislador en el artículo 9º del Código de la Infancia y la Adolescencia.

En la misma dirección, el artículo 14 *ejusdem* prevé la figura jurídica de la responsabilidad parental, definida como «...la obligación inherente a la orientación, cuidado, acompañamiento y crianza de los niños, las niñas y los adolescentes durante su proceso

⁴ Art. 25 de la Ley 1098 de 2006

⁵ Así lo reconoció la Corte Constitucional en sentencia T-411 de 2004 al señalar que la filiación es un derecho que se encuentra estrechamente ligado con el de la dignidad humana, porque toda persona tiene derecho a ser reconocido como parte de la sociedad y la familia.

⁶ Para el caso de hijos matrimoniales.

⁷ Cuando se trata de hijos extramatrimoniales.

de formación. Esto incluye la responsabilidad compartida y solidaria del padre y la madre de asegurarse que los niños, las niñas y los adolescentes puedan lograr el máximo nivel de satisfacción de sus derechos.

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

2.4. El incumplimiento de aquellas obligaciones conlleva la intervención del Estado a través de sus autoridades judiciales y administrativas, mediante los mecanismos coercitivos que la legislación nacional tiene previstos para ello y que, recuérdese, cualquier persona puede accionar.

En efecto, cuando un padre o madre se sustrae, por ejemplo, del deber de dar alimentos a sus descendientes (num. 2º art. 411 del C.C., en concordancia con el art. 24 de la Ley 1098 de 2006), está sujeto al embargo de su salario, sus bienes o sus rentas para su posterior remate (art. 397 del C.G.P. y 24, 41 num. 31, 130 a 134 del C.I.A.), e incluso, a la imposición de sanciones penales, que

podrían aparejar la privación de la libertad y el pago de multas al Estado (arts. 233 a 234 del Código Penal, modificado por el art. 1º de la Ley 1181 de 2007).

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

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

3.5. Precisamente por la relevancia del papel que cumplen los miembros de la familia en la garantía de los derechos de los niños y niñas y las consecuencias que se siguen de su inobservancia, el legislador optó por garantizarle a quien funge como padre o madre sin serlo, la posibilidad de acudir a la administración de justicia a impugnar la paternidad o maternidad, según sea el caso, a fin de liberarse de un estado civil que en realidad no posee.⁸

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

La finalidad de aquellas disposiciones es la de prevenir graves injusticias como el desconocimiento de derechos fundamentales de los miembros de la relación filial, al obligar a quien no es el progenitor, a mantener el reconocimiento de un hijo ajeno y, consecuentemente, asumir *los múltiples y complejos derechos y obligaciones de atención y cuidado, respeto y obediencia, asistencia mutua y beneficios sucesorios*⁹, que derivan de ese vínculo. Y de otra parte, al imponer al descendiente, la conservación de una identidad construida sobre la base de una paternidad ficticia con desconocimiento del verdadero origen biológico, componente necesario de las prerrogativas a la dignidad humana y al reconocimiento de la dimensión jurídico – natural de la persona.

*«La protección de esa identidad ontológica y jurídica de la persona -se ha dicho- se sitúa al más alto nivel ético y jurídico, el más próximo a la vida y por encima incluso de todos los otros bienes y valores y derechos fundamentales en tanto que prius lógico e imprescindible de los mismos, {...} cómo no admitir que el primer derecho de toda persona sea el de conocer su propia identidad, quien es, que datos individuales y sociales lo definen e individualizan frente a “los otros”, de dónde viene (como presupuesto para conocer y definir su itinerario vital, biográfico, en el que se integran todas las demás acepciones jurídicas y derechos».*¹⁰

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

⁹CLÉRIGO, Luis Fernando. El Derecho de Familia en la Legislación Comparada, México: Editorial Unión Tipográfica Editorial Hispano-Americana, págs. 179 a 236.

¹⁰ RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco. ¿Mater semper certa est? Problemas de la determinación de la maternidad en el ordenamiento español, ADC, 1997, págs. 22 y ss.

posibilidad de impugnar el reconocimiento previamente expresado «...por las causas indicadas en los artículos 248 y 336¹¹ del Código Civil» (art. 5º Ley 75 de 1968) y esas causas son: «que el hijo no ha podido tener por padre al que pasa por tal» y «que el hijo no ha podido tener por madre a la que pasa por tal...»

Sin embargo, el legislador estableció que no cualquier persona puede controvertir la filiación de otra y que quienes están legitimados para hacerlo, cuentan con plazos perentorios para efectos de ejercitar la respectiva acción, pues los derechos involucrados no pueden quedar sujetos indefinidamente a modificaciones.

Inicialmente, el legislador civil imponía al padre, a la madre o a sus ascendientes interesados en que se dejase sin efectos el reconocimiento de un hijo extramatrimonial, acudir al juez en un término de sesenta días, «subsiguientes a la fecha en que tuvieron interés actual y pudieron hacer valer su derecho». ¹² Cuando se trataba de terceros, el legislador había previsto un plazo de trescientos días para impugnar, que la Corte Constitucional declaró inexequible porque estimó que el lapso para ejercitar la acción debía ser igual para unos y otros, quedando así unificado en el más breve. ¹³

Posteriormente, la Ley 1060 de 2006 amplió el aludido periodo a ciento cuarenta días y estableció que se contarian a partir de la fecha en que el demandante tuviera

¹¹ Esta norma fue derogada por el artículo 12 de la Ley 1060 de 2006.

¹² Art. 248 original del Código Civil.

¹³ Sentencia C-310 de 2004.

conocimiento de la paternidad o maternidad que pretendiera desvirtuar¹⁴. Jurisprudencialmente se ha concluido que ese conocimiento no puede derivarse de simples dudas, sino de la certeza de la exclusión del vínculo de consanguinidad.¹⁵

2.6. Sobre el fundamento del establecimiento de un término perentorio para acudir a la administración de justicia a controvertir el reconocimiento de un hijo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, ha señalado que «...constituye un límite temporal de orden público previsto por el legislador para acudir a la administración de justicia, que tiene como propósito proteger la seguridad jurídica y, a su vez, asegurar que las personas involucradas en este tipo de juicios, no se vean sometidas a la carga desproporcionada de tener que vivir con la incertidumbre permanente sobre la continuidad de su relación filial» (C-310 de 2004 que memoró la sentencia C-800 de 2000).

Aquella postura venía siendo respaldada por esta Corporación al resolver el recurso de casación interpuesto por ciudadanos que habían presentado las respectivas demandas, con posterioridad a los ciento cuarenta días de que trata la Ley 1060 de 2006 y sus pretensiones habían sido despachadas adversamente por los jueces de instancia, dada la necesidad de «...impedir la desestabilización permanente de las relaciones sociales y familiares que surgen del vínculo filial.»

¹⁴ Art. 11 de la ley 1060 de 2006.

¹⁵ CSJ, SC171, 4 dic. 2006, exp. 00405; SC, 12 dic. 2007, rad. 2000-01008-01; SC 11339-2015, 27 ago. 2015, rad. 2011-00395-01 y STC10548-2016, rad. 2016-00200-02.

Así, por ejemplo, en fallo de enero 14 de 2005, esta Sala reiteró la posición asumida en sentencia de 9 de noviembre de 2004, que dio prevalencia al hecho de no haber acudido los demandantes a la jurisdicción antes del vencimiento de los ciento cuarenta días siguientes a la fecha en que tuvieron conocimiento de que no eran los progenitores biológicos de sus respectivos demandados, en aras de proteger los lazos familiares y afectivos ya creados:

“(...)Como se anotó, y es lo primordial, la propia demanda incoativa del proceso, el desarrollo, el desenlace de éste y la propuesta de casación, no da pie para un examen de fondo para determinar la incidencia de la prueba científica frente a la pretensión de impugnación de la paternidad legítima.

Habiendo quedado en pie la caducidad respecto de la misma, debe decirse que el establecimiento de la verdad en los términos por los que propende el censor debe corresponder a una evaluación peculiar de las situaciones en el orden de la familia; en esa medida, las razones que inspiran la presencia de términos relativamente cortos para invocar la impugnación de que aquí se trata no ha estribado en privar prontamente de oportunidad a los afectados para promoverla, sino en procurar dentro de un contexto de la realidad humana y social la estabilidad de la familia, la preservación del ámbito de intimidad que la circunda, el apoyo en la construcción de los nuevos seres humanos cuya existencia se da en ese mismo contexto, e incluso bajo la consideración del campo afectivo.

(...)

“6. Sobre lo último, importa poner 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 pueda 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; rigor que en general antes que disminuir se ha reafirmado en los últimos tiempos, de lo cual es elocuente

ejemplo, la sentencia de orden constitucional (C-310 de 2004) mediante la cual se declaró inexequible la expresión “trescientos días” que aparecía en el artículo 248, inciso 2º, numeral 2º, relativa al término de caducidad otorgado a personas distintas a los ascendientes para impugnar la legitimación de los hijos extramatrimoniales, el cual quedó reducido también a los sesenta días fijados para las otras personas autorizadas legalmente para hacerlo.

(...)

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.” (Negrilla para resaltar) (CSJ SC 14 ene. 2005, RAD. 0780-01, reiterada en SC 12 dic. 2006, exp. 25290-31-84-001-2002-00137-01).

Sobre este tema, la Corte Constitucional había relivado en la sentencia de constitucionalidad referida líneas atrás, que

“... aun cuando el término de caducidad sigue siendo breve y perentorio, el hecho de vincular su cómputo al conocimiento de la inexistencia de la relación filial, brinda mayores oportunidades para controvertir la permanencia y continuidad de un vínculo parental, dentro de la lógica de impedir que la incertidumbre de la filiación se prolongue demasiado tiempo, por la especial gravedad que para el ejercicio de los derechos y obligaciones emanados de las relaciones de familia y para la estabilidad y seguridad del grupo familiar entraña el desconocimiento del estado civil que una persona viene poseyendo, por ejemplo, en lo referente a la autoridad paterna, a la patria potestad, a las obligaciones alimentarias y al régimen sucesoral¹⁶.

Entonces, se ha considerado que para proteger los

¹⁶ Sentencia C-310 de 2004.

mencionados derechos a la familia, dignidad humana y personalidad jurídica (en especial, los atributos del nombre, filiación y estado civil), debe prevalecer el reconocimiento otorgado, cuando el interesado en desvirtuarlo no acude dentro del plazo establecido por el legislador y además existen vínculos y relaciones familiares o socio-afectivas relevantes para la sociedad, de modo tal que rehusar la progenitura en esas condiciones supone desconocer «los vínculos de afecto que se han desarrollado con el tiempo» (T-207-2017), y que necesariamente inciden en la formación de la personalidad del reconocido como descendiente.

2.7. Sin embargo, siempre se ha dejado claro que la situación fáctica que plantea cada caso concreto es única y la administración de justicia está en la obligación de resolverla, buscando siempre la satisfacción del interés superior del menor, el cual no necesariamente se garantiza al mantener vigente una filiación contraria a la realidad por el hecho de no haber sido oportunamente discutida.

En efecto, en reiterados pronunciamientos emitidos en sede de tutela, se ha destacado la importancia del hallazgo de la verdad en casos donde se controvierte la filiación de una persona:

...el simple hecho de establecer la realidad de la relación de filiación involucra la protección de una serie de derechos: la personalidad jurídica (art. 14 C. P.), derecho a tener una familia y formar parte de ella (arts. 5, 42 y 44 C. P.), derecho a tener un estado civil; además, cuando se trata de menores los derechos fundamentales de éstos adquieren un carácter prevalente (art. 44 C. P.), y en la mayoría de los casos es en relación con dichos menores que se demanda en busca de establecer quién es su verdadero padre o madre. De igual manera, esta Corte ha relacionado la necesidad de la prueba

*antropo-heredo-biológica con lo establecido en el artículo 228 de la Constitución Política en relación con la prevalencia del derecho sustancial. Como director del proceso y por expreso mandato legal el juez está en la obligación de ordenar la prueba de ADN, pero su misión no se agota en ese momento sino que se proyecta a la realización de aquella, en aras de los principios de prevalencia del derecho sustancial y acceso efectivo a la administración de justicia.*¹⁷

Más recientemente, al revisar un fallo de tutela¹⁸, la Corte Constitucional reiteró que ante la existencia de una prueba genética que descarta la paternidad, es necesario privilegiar, en la mayor medida posible y de acuerdo con las circunstancias de cada caso concreto, la verdad material sobre las formas, tal como lo impone el artículo 228 de la Carta Política:

...cuando se controvierte por vía judicial la filiación y hay evidencia de peso como una prueba de ADN, la Corte ha estimado que en virtud de la primacía del derecho sustancial sobre el derecho formal, “la contundencia de los resultados contenidos en una prueba de ADN es tan relevante, que debe conducir al juez a interpretar la ley de tal manera que garantice en la mayor medida posible la primacía de la verdad manifiesta y palpable -el derecho sustancial- consagrada en ella, sobre cualquier otra consideración jurídico formal.”

Y al analizar la exequibilidad de un aparte del numeral 5º del artículo 386 del Código General del Proceso, que faculta al juez del proceso de investigación de paternidad para suspender los alimentos a cargo del presunto padre *“...desde que exista fundamento razonable de exclusión de la paternidad.”*, la Corte razonó:

...la filiación es un derecho innominado, de conformidad con lo

¹⁷ Sentencia T-411 de 2004

¹⁸ Sentencia T-160 de 2013

previsto en el artículo 94 de la Constitución Política. De ahí que, es deber de los jueces actuar con diligencia y proactividad en los procesos de investigación e impugnación de la paternidad o maternidad, y que las pruebas antroheredobiológicas son determinantes para proferir una decisión de fondo. En criterio de esta Corporación, el mencionado derecho se encuentra estrechamente ligado con el principio de la dignidad humana, pues todo ser humano tiene derecho a ser reconocido como parte de la sociedad y de una familia.

(...)

La facultad de suspender los alimentos decretados de manera provisional con base en un fundamento razonable de exclusión de la paternidad, remite al ejercicio de valoración probatoria que debe realizar el juez con base en los principios de la sana crítica y análisis en conjunto del material probatorio, porque lo cierto es que no puede imponerse la obligación derivada del vínculo filial como la de dar alimentos a quien no está llamado a proveerlos de conformidad con la ley.¹⁹ (Negrilla fuera de texto)

Además, existe una consolidada línea jurisprudencial del máximo tribunal constitucional en relación con la trascendencia de la prueba de ADN en los procesos en que se debata la filiación, como especial garantía de «...los principios constitucionales de la personalidad jurídica, la dignidad humana y los derechos a tener una familia y ser parte de ella, al estado civil y a conocer con certeza la identidad de los progenitores²⁰, en tanto dicho medio de convicción «se constituye como un elemento esencial, determinante y necesario al momento de establecer la paternidad»²¹.

En el reciente pronunciamiento T-249 de 2018, explicó que la falta de práctica así como del «posterior acatamiento del resultado de la prueba de ADN» configura un defecto procedural absoluto, el cual consiste en actuar al

¹⁹ Sentencia C-258 de 2015.

²⁰ Sentencias C- 808 de 2002, T- 997 de 2003, T- 363 de 2003, T- 305 de 2003, T- 307 de 2003, T-411 de 2005, T-352 de 2012 y T-249 de 2018, entre otras.

²¹ Sentencia T-249 de 2018.

margen del procedimiento establecido en las leyes y en la Carta Política, dado que es «...obligación del juez de la causa ordenar la práctica del examen de ADN y valorar su resultado», y al no proceder de esa manera anula «la oportunidad de contar con un valioso elemento de valoración para solucionar la controversia» y renuncia «...a la verdad definitiva, que actualmente solo es posible alcanzar con la práctica de la prueba» referida.

Destacó que tal desatención es constitutiva también de defecto procedimental por exceso *ritual manifiesto* y de violación directa de la Constitución, pues por dar aplicación estricta a un instituto jurídico-formal, -cosa juzgada en el caso analizado por la Corte- no pueden sacrificarse los derechos constitucionales de los descendientes «*inherentes a la protección de la filiación, la cual implica una salvaguarda a los derechos a la personalidad jurídica (art. 14 de CP), a tener una familia (arts. 5, 42 y 44 CP), al libre desarrollo de la personalidad (art. 16 CP) y a la dignidad humana (art. 1º de la CP)*».²²

Y para terminar, señaló que al soslayar la prueba científica, la cual ni siquiera fue practicada en el juicio de filiación conocido por la autoridad accionada, se imposibilitó la revisión de fondo del asunto planteado por el núcleo familiar accionante, olvidando el principio constitucional de la primacía del derecho sustancial sobre el procedimental. Principio que se quebrantó cuando ante la posibilidad de practicar una prueba de ADN el juez de instancia decidió darle mayor prevalencia al aspecto formal, dejando de lado la primacía de la protección real y efectiva de los derechos de los individuos, en particular de quienes en ese entonces

²² La providencia memoró lo expuesto en la sentencia T-1342 de 2001.

eran solo unos niños, actuar que genera, en palabras de la Corte «una situación de permanente vulneración en la órbita de derechos fundamentales» de los descendientes, que «sigue produciendo efectos nocivos en sus garantías constitucionales», reiterando que en los casos donde «existe una amenaza o vulneración de derechos fundamentales, prevalecerá la justicia material y no las formalidades propias, adjetivas del proceso judicial» (subrayado y negrilla para destacar).²³

2.9. Esta Corporación, por su parte, ha sido enfática en que hay lugar a proteger la filiación reconocida si no se acude prontamente a cuestionarla, cuando hay relaciones familiares o afectivas nacidas de aquel vínculo, pero esa es una decisión que depende de cada caso concreto:

En sentencia de tutela de 23 de octubre de 2015, se sostuvo que el núcleo básico de la sociedad, esto es, la familia «puede conformarse por lazos naturales o jurídicos, producto del amor, el respeto, la convivencia y la solidaridad entre sus integrantes, quienes deciden construir una unidad de vida y desarrollar unas relaciones personales recíprocas para el crecimiento y bienestar de sus miembros».

«El grupo familiar -indicó- está compuesto no solo por padres, hijos, hermanos, abuelos y parientes cercanos, sino que incluye también a personas entre quienes no existen lazos de consanguinidad, pero pueden haber relaciones de apoyo y afecto incluso más fuertes».

Hizo referencia a la familia de crianza como aquella en la que priman «vínculos afectivos entre el menor y los integrantes de

²³ Ibidem.

dicha familia», desarrollados durante un periodo de tiempo suficiente para el desarrollo de sentimientos filiales (CSJ, STC14680-2015, rad. 2015-00361-02).

El 12 de mayo de 2017, se homologó la sentencia dictada el 24 de julio de 2008 por el Tribunal de Bérgamo Sección Primera Civil de la República de Italia, a través de la cual se accedió a la demanda de impugnación de paternidad que Roberto André Faletti Paredes promovió contra la entonces menor de edad a quien había reconocido creyendo que era su hija, pese a que la acción no fue presentada dentro de los términos de caducidad establecidos por el ordenamiento civil colombiano.

Allí se estimó que la decisión no desconoció disposiciones de orden público internacional sustantivo:

«...por no haberse impugnado la paternidad dentro del término establecido por la ley colombiana, sino de conformidad con la normatividad italiana que no establece caducidad alguna, tal como lo expusieron la Procuradora Delegada para Asuntos Civiles y el curador ad litem del demandado, porque el debatido en juicio corresponde a un asunto que no compromete un interés que trascienda el particular de las partes y sea susceptible de protección bajo la cláusula de «orden público», en especial porque el demandado ya no es menor de edad.

(...)

En efecto, el aludido precepto, que consagra el término para incoar la acción de impugnación de la progenitura, no corresponde a una disposición que involucre los intereses, principios y valores fundamentales del Estado colombiano.

(...) aunque el precepto impone un plazo para accionar que se ha considerado válido en el ordenamiento positivo, no ocurre lo mismo para los efectos analizados en el contexto internacional, en el que prevalece el derecho de las personas de conocer su verdadera filiación y la obligación del Estado a otorgar reconocimiento de las sentencias cuando el país donde se profirió el fallo, procede de la misma manera con los pronunciamientos judiciales colombianos (recíprocidad legislativa).

(...) en providencia de 8 de noviembre de 2011, se reconoció efectos a un fallo extranjero dentro de un caso en el que no se cumplió el término referido por la normatividad colombiana para el inicio de la acción, por considerar que existía un plazo de «uno o dos años contados a partir del conocimiento por el legitimado de las circunstancias», lo que era analógico a la ley colombiana.

En esa oportunidad además se indicó que:

“Bajo el entendimiento expuesto, en el caso concreto no se observa contrariedad manifiesta u ostensible de la ley nacional.

El estado civil de las personas es cuestión de orden público, y éste se afecta al negarse el derecho a conocer la verdadera identidad del origen biológico o verdad de procedencia genética de la persona, derecho fundamental indisociable del sujeto, inherente a su personalidad jurídica, integrante de los principios o valores esenciales y universales de los derechos humanos, que tratándose de los niños comporta a su interés preferente y prevalente conforme a los principios aceptados por las naciones y la comunidad internacional. (CSJ SC, 8 Nov. 2011, rad. 2009-02019-00)» (Negritas para destacar).

A través del fallo sustitutivo proferido el 25 de agosto de 2017, se reafirmó que:

(...) aunque exista en ocasiones la prueba biológica o por ADN (ácido desoxirribonucleico), existen casos como el aquí estudiado en los que se (deben) potenciar 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.

(...) debe estudiarse cada caso en particular para verificar si prevalecen los afectos y el trato social, así como el consentimiento del padre sobre lo puramente biológico para que, aun conociendo la veracidad de la prueba científica, se dé prioridad a los afectos y se permita al hijo accionado mantener el statu quo civil en la forma en que lo ha sustentado durante toda su vida, impidiendo que razones ajenas a intereses puramente familiares permitan despojarlo de una filiación que ha detentado con la aquiescencia de aquel que la ha tratado siempre como su padre. Son casos en que una certeza jurídica o social debe primar sobre la verdad biológica (CSJ, SC12907-2017, 25 Ago., Rad.

2011-00216-01) (Negrilla para resaltar).

En sentencia de 19 de octubre de 2017, destacó que «*la ruptura de los lazos afectivos creados durante años de convivencia familiar*» entre un menor y quien de forma voluntaria reconoció la paternidad respecto suyo, se ocupó de su crianza y lo integró a su familia, genera en el primero «*una afectación psicológica*» como consecuencia de verse «*truncados súbitamente*» dichos lazos.

Adicionó que si el ascendiente «*a modo de retracto, decide no sólo romper el vínculo afectivo que voluntariamente auspició sino rechazar la filiación de quien una vez acogió en su seno, cual mercancía que, dependiendo del estado de ánimo, puede ser desechara*», está en la obligación de reparar el daño psicológico que con ese proceder ocasionó.»

En ese sentido, concluyó que para el juez era forzoso «...ponderar los derechos a la personalidad jurídica de la infante y a su estado civil, que se encontraban enfrentados con la caducidad de la acción de impugnación, dándose prelación a aquellos frente a estos, lo cual significa, ni más ni menos, que en casos como el de autos **debe ceder la operancia de la caducidad frente a las prerrogativas a la personalidad jurídica, al nombre, a la familia y al estado civil de la menor de edad.**» (Negrilla para resaltar) (CSJ STC16929-2017, 19 de octubre de 2017)

En sede constitucional, la Sala destacó que la máxima finalidad del derecho, está orientada a encontrar la verdad en cada caso concreto, de ahí la importancia de la práctica de la prueba con marcadores genéticos de ADN en los casos donde se debate la filiación de una persona:

«En ese sentido, puede decirse que en procura de definir el estado civil y, puntualmente, el «derecho a la identidad de la menor» involucrada en la lid, el iudex plural debía obrar como lo hizo en el proveído de 22 de febrero de 2018, so pena de incurrir en claro desconocimiento de las pautas que por anticipado así lo pregonan.

En efecto, la Sala ha indicado que:

«tratándose de un compromiso con el hallazgo de la verdad, puesto que el proceso judicial no se justifica sino en tanto sea un instrumento para su verificación, porque ésta en sí constituye un argumento de justicia, los argumentos de desidia de las partes no pueden dar al traste con lo que en definitiva es un poder-deber del juez, quien, como bien se sabe, dejó de ser un espectador del proceso para convertirse en su gran director, y a su vez, promotor de decisiones justas» (Sent. de 7 de marzo de 1997. Cfme: cas. civ. de 25 de febrero de 2002; exp.: 6623). Al fin y al cabo, con sólida razón, «la justicia no puede volverle la espalda al establecimiento de la verdad material en frente de los intereses en pugna, asumiendo una posición eminentemente pasiva» (G.J. t. CXII, pág. 233. Cfme: cas. civ. de 24 de noviembre de 1999; exp.: 5339), más propia de un proceder desidioso, muy otro del que debe observar todo servidor público, incluido el administrador de justicia, claro está, quien tiene un elevado compromiso con la colectividad toda. (CSJ SC, 28 jun. 2005, rad. 7901; citada en CSJ STC4018-2017, reiterada en CSJ, STC6356-2018, rad. 2018-01289-00).

Y en otra oportunidad destacó que

el derecho a la paternidad y la investigación efectiva de la misma tienen una gran relevancia, pues, de un lado, permiten a los infantes conocer su filiación y la facultad de crecer acompañado de sus familiares y exigir las obligaciones de las cuales es beneficiario; por el otro, desde la óptica parental, debe entenderse como la potestad de los padres de tener a su disposición la decisión de escoger si ejercen su paternidad o no, siempre y cuando estén en las condiciones personales y sociales idóneas para ello.

En torno a este tópico, la Corte Constitucional reseñó:

“(...) [U]no de los atributos de la personalidad jurídica, puesto que ella esté indisolublemente ligada al estado civil de la persona y que en este sentido, las personas tienen dentro del derecho constitucional colombiano un verdadero “derecho a reclamar su verdadera filiación (...)”.

"(...) Toda persona -y en especial el niño- tiene derecho no solamente a llevar los apellidos de sus padres sino a obtener certeza sobre su filiación, tanto paterna como materna, con el fin de reclamar su condición de hijo y para que se cumplan en beneficio suyo, las obligaciones de sus progenitores (...)".

"(...) El derecho del menor a un nombre y al conocimiento de su filiación resulta fundamental no solamente por el ya aludido mandato constitucional sino por cuanto en ello está de por medio su dignidad humana, ya que supone la posibilidad de ser identificado y diferenciado respecto de los demás individuos y el ejercicio de otros derechos como los relativos a su alimentación, crianza, educación y establecimiento (...)"²⁴.

"...) Por tales motivos, en asuntos como los aquí cuestionados, hace parte integral del debido proceso, la obligación de las autoridades cognoscentes de desplegar todas las actividades a su cargo, a fin de esclarecer con suficiencia quienes son los ascendientes de los menores, para lo cual, tienen que decretar todas las pruebas y gestiones legalmente atribuidas» (CSJ STC20659-2017, 7 dic. 2017, rad. 2017-00723-01) (subraya y negrilla para resaltar).

En el último año expresó que en los asuntos en los que se impugna la paternidad «... los operadores judiciales deben ser proactivos y asumir -con el debido rigor- la necesidad de fijar, en cuanto ello sea posible, la verdadera «identidad de niños y niñas», pues así lo impone el artículo 25 de la Ley 1098 de 2006». De ahí que «...toda controversia dirigida a establecer la identidad de una persona y especialmente de un «menor», impone el imperativo de definir su «estado civil» ante la familia, la sociedad y el Estado» (CSJ STC6356-2018, 16 may. 2018, rad. 2018-01289-00).

También destacó que «cuando se está discutiendo la definición del vínculo filial de una menor de edad, quien es sujeto de especial protección constitucional», ese esclarecimiento «conlleva a la defensa y reconocimiento de sus derechos fundamentales a la personalidad jurídica, la dignidad humana, el derecho a tener una familia y formar parte de ella, el derecho al estado civil, y el derecho a

²⁴ Corte Constitucional, sentencia T-106 de 1996.

conocer con certeza la identidad de los progenitores» (CSJ STC8882-2018, 11 jul. 2018, rad. 2018-00192-01).

3. Puestas de ese modo las cosas, es evidente que lo que se ha protegido con el instituto jurídico de la caducidad de la acción para impugnar la paternidad, no es una seguridad jurídica contraria a la verdad en desmedro de los derechos fundamentales tanto del padre como del hijo a ostentar su verdadera filiación, personalidad jurídica y estado civil, sino el vínculo familiar y afectivo que entre éstos se hubiere podido crear durante el tiempo que duró el reconocimiento sin que el interesado hubiese promovido los mecanismos tendientes a controvertirlo.

Ante la inexistencia de aquellas relaciones emocionales, no hay razón válida para apartarse de la certidumbre que revelan los resultados de la prueba antropoheredobiológica, porque ello, como se demostrará a continuación, lejos de garantizar la efectividad de los derechos fundamentales y prevalentes de los niños y aún de quienes ya han llegado a la adultez, implica múltiples transgresiones al ordenamiento jurídico que en nada contribuyen a la realización de las prerrogativas en juego.

En este sentido, era necesario consolidar el viraje jurisprudencial que sobre la materia se ha venido gestando, para materializar realmente -no de manera aparente-, los benéficos efectos de garantizar a cada quién el reconocimiento de su identidad, individualidad y pertenencia a una familia, lo cual, como se vio, es

fundamental para el desarrollo sano, regular y digno de todo ser humano.

3.1. El artículo 42 de la Constitución Política establece que la familia se constituye «*por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla*». Asimismo consagra que «*Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes*», de donde deriva el principio de «*unidad de filiación*», conforme a lo cual los hijos deben recibir idéntico trato jurídico, independientemente del origen diverso que pueda tener el núcleo familiar, y los efectos jurídicos sobre el estado civil son iguales para todas las relaciones filiales sin importar la forma en que se produzcan estas.

Luego, dado que la filiación no deriva únicamente de un nexo biológico, sino que también puede originarse en el consentimiento informado, libre y carente de vicios, espontánea y voluntariamente expresado por el padre, la madre o ambos, de integrar la familia con otra persona que no es consanguínea suya, como ocurre, por ejemplo, en la adopción, algunas formas de reproducción asistida, las familias de crianza y el reconocimiento voluntario o la aceptación de hijos a sabiendas de la inexistencia de lazos de sangre, es necesario examinar en cada controversia la manera en que surgió el vínculo a fin de definir la procedencia de la acción de disputa del estado civil.

En efecto, en algunas situaciones deberá privilegiarse el lazo afectivo y social que se ha consolidado en el tiempo

entre quien decidió ejercer la progenitura responsable y otra persona a la que acogió como hijo sin ser su descendiente biológico, conformando un núcleo filial y prodigándole amor, cuidados, respecto y protección, evento en el cual prevalece la seguridad jurídica de la relación parental.

Tal como lo sostuvo esta Sala en pronunciamiento de 9 de mayo último, es necesario ir más allá de las concepciones tradicionales, entendiendo que el grupo familiar «*no solo se constituye por el vínculo biológico o jurídico, sino también a partir de las relaciones de hecho o crianza, edificadas en la solidaridad, el amor, la protección, el respeto, en fin, en cada una de las manifestaciones inequívocas del significado ontológico de una familia*», razón por la cual debe brindarse protección a la nacida de la afectividad (CSJ, STC6009-2018, 9 May., Rad. 2018-00071-01) (se subraya).

Empero, en otros casos, en los que nunca ha existido una relación entrañable ni trato familiar alguno, e incluso quien pasa por padre ni siquiera tiene contacto con quien se supone es su hijo, ni le ha prodigado el afecto, consideración, cuidados, asistencia y protección necesarios para su desarrollo armónico e integral, esto es, ejerciendo una paternidad socio-afectiva, entendida ésta como «*el tratamiento dado a una persona en calidad de hijo, sustentada en el sentimiento de cariño y amor, con independencia de la imposición legal o vínculo sanguíneo*»²⁵, debe prevalecer la verdad ofrecida por la prueba científica.

²⁵ Varsi Rospigliosi et Chaves, Marianna. Paternidad Socioafectiva: La evolución de las relaciones paterno - filiales del imperio del biologismo a la consagración del afecto. En: <https://jus.com.br/artigos/18916/paternidad-socioafectiva/1>.

Una ponderación cuidadosa acerca de las circunstancias que rodean en cada juicio específico a los contendientes, hará posible la garantía material y no simplemente formal de los bienes jurídicos por los que propendió el legislador al revestir a la acción en comento de un término de caducidad que, en ese orden de ideas, no puede siempre privilegiarse.

3.2. El derecho a la filiación verdadera se encuentra articulado con valores constitucionales como la dignidad humana y la autonomía de la persona, los cuales confluyen en el derecho al libre desarrollo de la personalidad; por eso no se le concibe como un elemento puramente formal, sino que necesariamente debe tener como sustrato la realidad de las relaciones humanas *«a fin de que se respete la igual dignidad de todos los seres humanos y su derecho a estructurar y desarrollar de manera autónoma su personalidad»*.

Lo anterior supone la «correspondencia, a partir de bases razonables, entre la identidad que se estructura a partir de las reglas jurídicas y la identidad que surge de la propia dinámica de las relaciones sociales», por cuanto «una regulación legal que imponga de manera desproporcionada a una persona una serie de identidades jurídicas –como la filiación legal– diversas de su identidad en la sociedad constituye un obstáculo inconstitucional al libre desarrollo de la personalidad» (Corte Constitucional, C-109-95, 15 mar, rad. D-680).

La dinámica de las relaciones humanas y las nuevas configuraciones ocurridas en la célula básica de la sociedad

-la familia- determinan el ejercicio de una maternidad y de una paternidad que trasciende el nexo simplemente biológico. De ese modo, la afectividad está llamada a cumplir un rol fundamental en las interacciones familiares, a tal punto que puede fundar o dar lugar a una relación de parentesco.

Incluso, en el área del psicoanálisis se ha concluido que *«fruto de la maleabilidad social en relación con el sistema familiar, que se inicia en la segunda mitad del siglo XX», «[el] afecto pasa a ser el paradigma de la parentalidad»*.²⁶

Con fundamento en la investigación de los aspectos psicológicos de la relación padres - hijos, los psicoanalistas Anna Freud y Albert Solnit junto con el profesor de derecho de la Universidad de Yale Joseph Goldstein, plantearon el concepto de *«paternidad (o maternidad) psicológica "psychological parenthood)"*, que se basa en la idea de que un niño puede establecer una relación estrecha con un adulto que no sea su padre o madre biológico, el cual se va convirtiendo en su padre psicológico a través de la convivencia diaria y el compartir experiencias con el infante, en tanto una figura paterna o materna ausente e inactiva no satisface las necesidades y expectativas del menor frente a la progenitura».

Así, la paternidad psicológica plantea la relación parental con alguien a quien se le considera hijo, exista o no un lazo de sangre. Los autores afirman que debe otorgarse importancia a los *«vínculos de paternidad psicológica que el niño ha establecido. Para ellos, una relación de proximidad es*

²⁶ Montagna, Plinio. Paternidad socio-afectiva y las familias actuales. Brasil. En: Derecho PUCP, No. 77, 2016. Recuperado de file:///D:/Perfil/Downloads/Dialnet-ParentalidadSocioafectivaYLasFamiliasActuales-5783361.pdf.

*crucial para el desarrollo del niño. Llegan a preguntarse si se debe evaluar, en ese sentido, la calidad de la relación entre el niño y el adulto cuando está en juego la separación judicial del niño del padre psicológico, algo que puede ser extremadamente doloroso y penoso para el niño».*²⁷

Conceptuaron, además, sobre la necesidad de preservar la continuidad de las relaciones de custodia existentes con los adultos que, no siendo padres biológicos del menor, cuidaban de él por un periodo prolongado, porque eran sus padres psicológicos, y en términos psicoanalíticos, esto significaba que eran sus únicos padres.²⁸

3.3. Ahora bien, cuando una persona acude a la administración de justicia para desvirtuar el reconocimiento que, previamente y por el influjo de mentiras o bajo la errada creencia sobre la existencia del vínculo filial, ha hecho de un hijo o hija, es porque no solo no está dispuesto a responder por la multiplicidad de obligaciones que conlleva la paternidad o maternidad frente a una persona con quien no tiene lazos de consanguinidad, sino que son inexistentes lazos de apego, familiaridad y afecto entre los extremos de esa relación.

Si la filiación otorgada es fruto del engaño, el ordenamiento jurídico no puede forzar al reconociente para que continúe asumiendo las cargas que la crianza de los

²⁷ Montagna, Plinio. Op. Cit.

²⁸ Goldstein, Freud y Solnit. *Before the best interests of the child*. Nueva York: The Free Press. 1979, pp. 39-57.

menores de edad implica, aún si el supuesto padre o madre acudieron extemporáneamente a la judicatura, salvo en casos excepcionales que deberán analizarse de acuerdo a sus propias características.

Lo anterior, porque es un imperativo del Estado, a través de sus instituciones, en estos casos, de los jueces de la República, proteger efectivamente los derechos fundamentales de los niños y las niñas, cosa que no ocurre cuando se impone una relación que ni biológica, social o afectivamente existe, y que tuvo origen en el ardido de uno de los padres del menor.

Si se parte de la base de que la persona que dio su apellido a otra creyendo ser su progenitor, enterado de que ello no corresponde a la verdad, acude a la jurisdicción para que se deje sin efectos su reconocimiento, fácil es prever que al obligársele a seguir fungiendo como padre o madre de un hijo ajeno, por el hecho de no haber impugnado tempestivamente, repudiará a ese ser por el que tendrá que responder ante la sociedad y la ley.

En ese sentido, es claro que con una decisión de esa naturaleza se mantendrá para el menor, un proveedor de alimentos y recursos económicos, pero en manera alguna se protegerán las garantías a la personalidad jurídica y sus atributos, a la identidad, a la familia, a la dignidad humana, a conocer sus orígenes y raíces, pues esas son prerrogativas que un reconocimiento aparente e involuntario, jamás protegerán.

Estudios científicos han demostrado que el rechazo parental, entendido como la falta de calidez, afectividad y amor de un padre hacia el hijo o la privación significativa de tales determinantes del desarrollo, que se manifiestan en hostilidad, agresividad, indiferencia, negligencia, desprecio, desaprobación e incluso aversión, están directamente relacionados con problemas de salud mental en los hijos, los cuales pueden perdurar en su edad adulta.

«Son numerosas las investigaciones -se ha indicado- que relacionan el conflicto familiar elevado, las conductas agresivas y el rechazo hacia los hijos con un mayor riesgo de que los niños sufran una amplia variedad de problemas emocionales y conductuales que pueden derivar en síntomas internalizados, tales como depresión, conducta suicida, trastornos de ansiedad... o síntomas externalizados tales como agresividad, hostilidad y delincuencia».²⁹

De acuerdo con los resultados obtenidos en la investigación de que da cuenta la anterior cita, los niños rechazados amén de «sentirse no queridos, inferiores, inadecuados», «...tienden a reaccionar con manifestaciones hostiles y agresivas, muestran una escasa confianza en otras personas como fuente de seguridad, confianza y apoyo, sus sentimientos de estima y aceptación, así como de su competencia, son fundamentalmente negativos; son poco responsivos emocionalmente y su percepción del mundo es la de un lugar inseguro, amenazador y hostil».³⁰

²⁹ GRACIA, Enrique et al. Rechazo parental y ajuste psicológico y social de los hijos. En: Salud mental, ISSN 0185-3325, Vol. 28, N°. 2, 2005, pág. 73, recuperado de https://www.uv.es/egracia/enriquegracia/docs/scanner/Gracia_Salud%20Mental_2005.pdf.

³⁰ Ibidem.

De manera que cabe preguntarse ¿Qué se le puede brindar a un niño o niña con un padre que se siente engañado, transgredido en sus derechos como persona y como ser humano?; ¿qué puede sentir quien reconoció a alguien que realmente no era su hijo?; ¿será que el Estado le está garantizando al niño el derecho a pertenecer a una familia?; ¿el padre al que se obligue a asumir deberes tan relevantes como los derivados de ese rol, va a entregar al niño o niña el amor, el respeto, la identidad que se busca proteger al garantizarle la filiación a toda persona?.

Alguien que por fuerza va a suministrar alimentos a un hijo que creyó suyo, pero que en realidad no lo es, sin lugar a dudas, no le dará el afecto, el respaldo, la orientación necesaria para que se forme y se desarrolle sanamente; a las claras, ese niño carecerá de esa figura o referente paterno o materno, según sea el caso, para forjar su propio carácter y autoestima, pues desafortunadamente, no será tratado por quien figura como uno de sus progenitores ni por sus familiares, como un miembro más de ese hogar.

De hecho, en muchos casos, esa situación es palpable: La persona reconoce al hijo, pero cuando se entera de la inexistencia de la paternidad, opta por alejarse por completo y rechazar vehementemente cualquier contacto que requiera el niño o niña, circunstancias que causan considerables daños psicológicos al propio reconocido, pues actitudes como las descritas, minan directamente su derecho a la dignidad humana.

En suma, lo que el Estado garantiza a un niño o niña al obligar a quienes no son sus ascendientes a continuar figurando como tal, es un provisor económico, un dador de alimentos, pero no un padre o una madre, que los ame, los cuide y los respete para que crezcan en ambientes sanos y armónicos; no se satisface su derecho a pertenecer a una familia, a compartir y tener un lugar en ella, porque no tienen esa aceptación, ese reconocimiento endógeno del vínculo filial que, en estos casos, se requiere para que un niño pueda sentirse parte de un grupo social.

Se ha repetido en todos los pronunciamientos de la Corte Constitucional y de esta Corporación, que la filiación como elemento del estado civil de una persona, tiene por fin proteger garantías de raigambre superior como son la identidad del niño o niña (art. 25, Ley 1098 de 2006) y, además, el derecho a la dignidad humana, esa es la función del reconocimiento de la personalidad jurídica de todo ser humano por el hecho de su nacimiento, como integrante de una familia y de una sociedad; mantener un reconocimiento en las condiciones antedichas, no materializa esas prerrogativas, lo que se logra, es todo lo contrario.

En muchos casos, desafortunadamente, una persona obligada a responder por un hijo que no es suyo, que es ajeno y frente al cual fue engañado para que otorgara su reconocimiento, lo que le va a brindar es indiferencia, distanciamiento, incluso malos tratos; el niño no va a encontrar un lugar ni una figura que lo quiera, que lo guíe en su formación y así mismo va a obrar la familia de esa

persona; siempre va a existir un rechazo o, por lo menos una resistencia de los parientes del falso padre o madre a aceptar en su grupo familiar a un niño respecto del que saben, no sólo que no es hijo de su pariente, sino que fue reconocido por éste debido a que, valiéndose de mentiras, se le hizo creer que era el progenitor.

En esas situaciones, la mejor manera de hacer prevalecer el interés superior del descendiente es a través de otorgar preeminencia a la inexistencia de parentesco sanguíneo y de lazos afectivos, esos que lleva años consolidar y por eso no se encuentran presentes de la noche a la mañana, ni tampoco pueden imponerse, porque tal como lo ha dejado claro la jurisprudencia constitucional, uno de los derechos del menor es “*...la posibilidad de exigir de sus progenitores las condiciones afectivas, emocionales y físicas que le permitirán tener una infancia feliz y gozar de los derechos y libertades que requiere para alcanzar un desarrollo integral*” (C-258-2015 y C-207-17), lo que es posible únicamente cuando se le garantiza su prerrogativa a “*gozar de una identidad que se avenga con su relación paterno filial*”.³¹

Para terminar, es evidente que al privilegiar el instituto jurídico - procesal de la caducidad, sobre la verdad material que revela el resultado de la prueba de ADN, se genera una tensión de derechos fundamentales del propio niño o niña. Por un lado, está el de recibir alimentos y por el otro, los de tener una identidad, una familia, ser tratados con dignidad, en ese sentido, la Sala estima que lo adecuado es proteger

³¹ Ibídem.

derechos de mucha mayor relevancia que el de darle al niño un simple proveedor económico, sobre todo, porque, como se señalará más adelante, para ello existen mecanismos alternativos e idóneos que permiten evitar la puesta en riesgo de su supervivencia y sostenibilidad.

3.4. El engaño que media en algunos casos de reconocimiento espurio de niños o niñas, es un hecho que genera resentimiento y rechazo por parte de quien fue burlado, de ahí que una vez enterado de la situación acuda a la administración de justicia a poner las cosas en su lugar, aunque no lo haga dentro del plazo previsto por el legislador. El Estado no puede ser ajeno a ello, no puede coherenciar el fraude, obligando, por un lado, a quien no es el padre o la madre a responder por un hijo ajeno y premiando, por el otro, al que obró de mala fe.

Precisamente, porque tal artificio constituye un acto contrario a la honestidad que debe regir todo tipo de relaciones y situaciones jurídicas que se presentan entre los asociados, es que el legislador penal prohibió alterar, suponer u ocultar el estado civil de las personas.

De acuerdo con el artículo 238 del Código Penal (Ley 599 de 2000), la supresión, alteración o suposición del estado civil, es un delito y se define como la conducta de suprimir o alterar el estado civil de una persona, o hacer inscribir en el registro civil a quien no es hijo o que no existe, y conlleva una pena privativa de la libertad de uno a cinco años. Además, esta es una conducta ilícita que atenta

contra el bien jurídicamente tutelado de la familia (Título IV, Código Penal).

Luego, una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo. Si la permanencia de la filiación de una persona, tiene por fin proteger las garantías fundamentales pluricitadas, ello no se logra a través de la protección de una conducta contraria al régimen penal colombiano.

Justamente, cuando se lleva a un padre o a una madre a reconocer a quien no es su hijo ocultándole la verdad sobre la inexistencia del lazo filial, se está alterando el estado civil de ambas partes, porque ni él o ella ostentan el estado civil de hijos ni aquellos, el de padres y esas son situaciones que todo Juez de la República está obligado a considerar por los graves efectos psicológicos que conlleva, especialmente, para los niños y niñas.

Una conducta que atenta contra la familia -la atribución de un estado de familia falso es un hecho antijurídico- (Título IV, C.P.), no puede simultáneamente protegerla. Así nos lo enseñan las reglas de la experiencia; quien es engañado para dar su consentimiento frente a algo, generalmente repudia ese hecho cuando se entera de la verdad y ello ocurre con mayor razón si se trata del reconocimiento de un hijo, pues en este tipo de asuntos median los sentimientos, las emociones y las ilusiones de las personas.

Adicionalmente, es un suceso que trasciende

inevitablemente el proyecto de vida de cada ser humano, por las implicaciones que conlleva la progenitura, tal como quedó esbozado al inicio de estas consideraciones.

Y es que una persona que ha sido engañada por su pareja para que reconozca al hijo como suyo, lo que sentirá al darse cuenta de la realidad, es resentimiento, desprecio y va a reclamar de la administración de justicia que así se declare, por eso acude al proceso de impugnación de la paternidad; que lo haga o no dentro de los plazos legales, es cosa que no puede truncar ni obstaculizar la realidad, porque eso arrasa, de paso, con los derechos fundamentales del reconocido.

3.5. En ese sentido, es claro que el Estado no se puede conformar con mantener un dispensador de recursos forzado para el niño o niña, lo que se debe hacer es usar los instrumentos jurídicos que la ley civil colombiana contempla y que sí garantizan la verdadera identidad de las personas.

Tal vez por eso el legislador incluyó la posibilidad de que dentro del proceso de impugnación, se investigue la verdadera paternidad y le ordenó al juez vincular a la actuación, siempre que sea posible, al verdadero padre, en aras de declarar la verdadera filiación en las mismas diligencias (art. 218, C.C., modificado por la Ley 1060 de 2006).

Esa es la forma en que las instituciones del Estado

colombiano, particularmente la jurisdicción, va a proteger realmente todo el andamiaje de garantías reconocidas constitucional y legalmente a los menores de edad, a través del uso eficaz y diligente de las herramientas que otorga, no sólo el ordenamiento jurídico, sino lo avances científicos y tecnológicos que le sirven al derecho para sus fines.

Y ahí es fundamental el rol de la madre, pues, por regla general, es ella quien cuenta con información valiosa para establecer el nombre del verdadero progenitor, cuando se trata de casos como el de ahora, es ella quien puede saber con mayor certeza quién fue quien realmente participó en la concepción de su hijo y ahí si, ante la prevalencia del interés superior del niño o niña, es que debe ceder cualquier derecho o razón que pueda invocar para abstenerse de revelarlo.

Es allí que el Juez debe intervenir para procurar eficazmente que la madre del reconocido, suministre el nombre del posible padre, si quien figura como tal, no ha construido con el descendiente lazos de afecto y el trato particular que identifica a las relaciones familiares, porque aun si se halla ausente la paternidad biológica, si la que se ejerce corresponde a una paternidad socio-afectiva, ésta tiene el mismo valor e importancia para el hijo y debe ser objeto de protección.

A falta de cualquiera de esas modalidades de progenitura, es deber del juzgador, identidad, en la medida de lo posible, al verdadero padre, pues no de otra forma se

garantizan los derechos del reconocido por otro, a conocer sus verdaderos orígenes, a su padre biológico, a su familia paterna, a tener un lugar allí y en la sociedad como miembro de ese grupo, y tanto derecho tiene el niño a saber quién es su verdadero padre, como éste a conocer que tiene un hijo y a velar por su desarrollo y crecimiento (art. 14 de la Ley 1098 de 2006).

3.6. Pero es más, es contradictorio que se impida a quien funge como padre y representante legal de un menor de edad, sin serlo, iniciar o adelantar las diligencias necesarias para establecer quién es el verdadero padre del niño, lo cual supone activar la acción de investigación de paternidad, bajo la premisa de que "*él es su propio contradictor*", como se ha dicho en algunos pronunciamientos jurisprudenciales. Ello constituye un contrasentido porque, quien figura como padre ante el registro civil colombiano, tiene el deber de responder por ese niño o niña en todos los aspectos de su crianza, pero también ostenta el derecho a representarlo legalmente y a velar porque sus garantías fundamentales se materialicen, tanto más si la ley ha establecido que toda persona puede acudir a la administración de justicia a hacer valer los derechos de los niños (art. 11 del Código de Infancia y Adolescencia).

Entonces, no existe un argumento válido que permitiera cercenarle ese derecho de accionar el aparato jurisdiccional para lograr que quien funge como su hijo, sepa quién es el verdadero padre, sin que sea necesario

esperar a que adquiera la mayoría de edad para buscar sus orígenes reales, pues esas son prerrogativas que deben hacerse efectivas tan pronto la judicatura tenga conocimiento de la falsa filiación, de ahí que el legislador no previera límite alguno para que el propio reconocido acuda a dicho mecanismo judicial: la protección está encaminada a garantizar los derechos ya enunciados y no el de los alimentos, pues para ello, fueron diseñadas estrategias jurídicas diversas.

En otras palabras, si a los niños y niñas se les vulneran los derechos a la familia, a la personalidad jurídica, a la dignidad humana, a la identidad, al libre desarrollo de su personalidad, por el hecho de dejar sin efectos un reconocimiento paterno o materno que no se impugnó oportunamente, también se le están quebrantando al no permitirle a su representante legal, adelantar las acciones judiciales tendientes a hallar la verdad sobre el padre.

De hecho, si fuera la madre quien iniciara esas acciones, no habría restricción alguna, porque estaría actuando en representación de los intereses de su hijo y así mismo lo está haciendo el supuesto padre, luego no hay lugar a hacer ninguna distinción. Que el padre además de obrar en favor de los intereses del reconocido, esté obrando para favorecer los suyos propios, de eso no hay duda, pero es que ello es legítimo, porque como lo ha reconocido la jurisprudencia nacional, no se puede constreñir a nadie a responder por obligaciones ajenas y, por otro lado, ningún

perjuicio le causa al menor que se logre el establecimiento de la verdad, todo lo contrario.

El instituto procesal de la caducidad, no puede arrasar con los derechos del falso padre, por la potísima razón de que de paso estaria arrasando con los del reconocido.

3.7. Y es más, para garantizar que al menor de edad no le falten los recursos económicos para su sostenimiento, cosa que es plausible y válida, también existen en el ordenamiento jurídico, las herramientas necesarias para que la declaración de ineeficacia del reconocimiento impugnado, no altere los derechos del niño, aun cuando, por cualquier circunstancia, no se logre el hallazgo de la identidad del verdadero padre.

Recuérdese que nuestro estatuto civil establece que también los abuelos, deben alimentos a sus nietos cuando la capacidad económica de los padres es insuficiente o nula (art. 260 del C. C.).

Luego, la jurisdicción cuenta con la facultad de trasladar a los abuelos esa obligación que se había radicado en cabeza del reconociente, si el progenitor cuya filiación no está en disputa, carece de la posibilidad de sufragarlos integralmente.

4. Bajo este panorama, se evidencia que el Tribunal desestimó las pretensiones de la demanda en virtud del incumplimiento de un presupuesto de orden formal como lo es el término de caducidad de la acción, sacrificando el

derecho sustancial del reclamante quien acreditó no ser el padre biológico del hijo al que reconoció creyendo serlo y con el cual, según se infiere de las pruebas practicadas, no creó y mucho menos consolidó vínculo familiar ni afectivo alguno.

Obsérvese que el fallador *ad quem* soportó su decisión desestimatoria en que «...no hay duda de que la caducidad operó, conclusión que se impone así sea verdad que tratándose del derecho sustancial el juzgador debe disponer las cosas para que éste se imponga sobre la forma, pues lo cierto es que si se consumó ese plazo “fatal” que estableció el legislador para impugnar la paternidad, la solución del litigio no puede ser diferente a la adoptada por el a quo, por más loables que sean los motivos para hacerlo, pues ya bastante se ha dicho que el fundamento de esa institución “estriba en la necesidad de dotar de certidumbre a ciertas situaciones o relaciones jurídicas para que alcancen certeza en términos razonables, de modo que quienes están expuestos al obrar del interesado (sobre quien pesa la carga de actuar so pena de expirar su derecho o acción), sepan, si esto habrá o no de ocurrir”...»

(...)

En definitiva, muy a pesar del interés que le asiste al actor para demandar la impugnación de la paternidad, ello en sí mismo no es suficiente para desconocer el término de caducidad de la acción, instituida, ya se sabe, por razones de orden público, mucho menos cuando en todo caso el hijo tiene el derecho de impugnar en cualquier tiempo la paternidad vigente y averiguar por su verdadera filiación, cual en efecto lo prevé en el artículo 217 del estatuto civil que fue modificado por el artículo 5º de la ley 1060 de 2006.

Al fin de cuentas, “la caducidad no concede derechos subjetivos, sino que por el contrario apunta a la protección de un interés general”

(Sent. C-394 de 2002); protección cuyos ribetes, en lo que hace a este tipo de acciones previstas para impugnar la filiación, se magnifican a un nivel exponencial, debido a la "especial gravedad que para el ejercicio de los derechos emanados de las relaciones de la familia y para la estabilidad y seguridad del grupo familiar entraña el desconocimiento del estado civil que una persona viene poseyendo, el legislador ha señalado plazos cortos para el ejercicio de las acciones de impugnación (C.C. arts. 217 y 336)" (Cas. Civ. Sent. de 9 de julio de 1970); al punto que el legislador ha optado por "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 efectivamente se han afirmado lazos sólidos y definitivos."» (Se destaca)

De manera que se prefirió dar prevalencia al incumplimiento de un presupuesto procesal, sobre la verdad que revelaban los informes de ADN aportados a las diligencias, que corroboraban la exclusión del demandante como padre del menor reconocido, sin verificar si de lo acreditado en el juicio podía extraerse la necesidad de proteger "laços sólidos y definitivos", "vivencias intrafamiliares", "vínculos familiares que se han construido entre padre e hijo con el paso de los años" o "una familia", cuando es, en esos escenarios, debidamente analizados en concreto, que, en principio, debe preservarse el reconocimiento paterno o materno ya realizado.

Tampoco reparó el sentenciador de la segunda instancia, en la necesidad de determinar si el reconocimiento que otorgó el demandante gozó de todos los presupuestos legales para su validez, circunstancia que también revela que se dejaron de lado análisis que eran indispensables para efectos de determinar cuál era la solución más ajustada a derecho, que merecía el asunto puesto a su consideración.

Al respecto, es claro que la administración de justicia no podía cohonestar el engaño a través de decisiones que hacen caso omiso a situaciones que demuestran graves injusticias, so pretexto de la desatención a requisitos de forma que deben ceder ante tales circunstancias.

Recuérdese que, en palabras de la Corte Constitucional *“...cuando se controvierte por vía judicial la filiación y hay evidencia de peso como una prueba de ADN, la Corte ha estimado que en virtud de la primacía del derecho sustancial sobre el derecho formal, “la contundencia de los resultados contenidos en una prueba de ADN es tan relevante, que debe conducir al juez a interpretar la ley de tal manera que garantice en la mayor medida posible la primacía de la verdad manifiesta y palmaria -el derecho sustancial- consagrada en ella, sobre cualquier otra consideración jurídico formal”»* (Sentencia T-160 de 2013)

La interpretación legal que mejor se ajusta a la búsqueda y consecución de la justicia material en este asunto, es aquella que relieva el derecho sustancial del demandante a no ser obligado a mantener el reconocimiento de un hijo que no es suyo y del hijo a la

filiación, a tener una familia y formar parte de ella, a no llevar el apellido de quien no es su verdadero padre, a no ser conminado a tener por padre a quien no sólo no lo es, sino que lo rechaza, y debido a esa situación de engaño que dio origen al reconocimiento, no está dispuesto a brindarle el acompañamiento, orientación y afecto que el descendiente necesita para alcanzar el desarrollo integral, feliz y armónico que el ordenamiento positivo busca proteger, limitándose, adicionalmente, su posibilidad de conocer su origen biológico y encontrar la familia de su progenitor, que está llamada a ofrecerle el apoyo y cariño que requiere para su formación como sujeto individual y persona en sociedad.

Repárese en que con la madre del menor, el demandante no tuvo una relación sentimental de ninguna índole -fueron novios por apenas tres meses³²-, es decir, que no existe familia alguna, ni seguridad parental que deba ser protegida, como tampoco vínculos socio-afectivos o psicológicos, ni de cualquier otra naturaleza con el niño, según se desprende de la afirmación consignada por el actor en la demanda acerca de que desde que reconoció a D.F.G.R. «...no ha tenido ningún trato con la señora Yeny Magaly Rivera Lozano», ratificada por ella al contestar, en su interrogatorio, que quien otorgó el reconocimiento a su descendiente, no colaboró con los gastos del parto, ni le proporciona ayuda económica para la manutención del infante (fl. 82, c.1).

³² Interrogatorio de parte rendido por Yeny Magaly Rivera Lozano, folio 81, c.1.

En definitiva, no hay razón válida para mantener una filiación que no corresponde a la realidad, que fue otorgada bajo engaño y que superado ese vicio del consentimiento a través del conocimiento de los resultados de la prueba de ADN, se quiere levantar por la voluntad libre, consciente y responsable de quien la confirió.

No puede considerarse que se causa algún menoscabo a las garantías superiores y prevalentes del niño por el hecho de privilegiar el derecho sustancial sobre los ritos en este asunto, como quiera que en nada le ha beneficiado el apellido paterno que ostenta -que no corresponde al de su padre biológico-, dado que no ha recibido de Luis Fernando el trato de hijo, al punto que ni siquiera cuenta con respaldo pecuniario, afectivo ni emocional de su parte.

Las anteriores razones conllevan a concluir que el juzgador *ad quem* incurrió en el desconocimiento del derecho sustancial por privilegiar formalidades legales, sin verificar integralmente las circunstancias concretas que ofrecía la controversia sometida a su análisis, lo cual condujo a la emisión de una providencia que vulnera garantías fundamentales e irrenunciables del actor y del menor demandado, yerro que se estima suficiente para casar la sentencia que fue objeto de impugnación ante esta sede.

5. Con fundamento en todo lo discurrido, el cargo propuesto por el casacionista debió prosperar, dada la violación directa de los artículos 7º y 8º de la Convención

sobre los Derechos del Niño y los demás preceptos de origen convencional que se encuentran quebrantados, dada la falta de interpretación sistemática, que soslaya la consagración expresa de los derechos a establecer la verdadera identidad, el reconocimiento de la personalidad jurídica y de la dignidad humana y la obligación adquirida por el Estado Colombiano de brindar protección material a tales prerrogativas a fin de permitir el goce efectivo de las mismas por sus titulares amén de respetar y promover los derechos que emanen de la naturaleza humana.

En los términos que preceden dejo consignado mi disenso con lo decidido.

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

Magistrado