



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

103

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO
Magistrado Ponente

SC3725-2020

Radicación n° 54001-31-10-002-2005-00058-01

(Aprobada en Sala de veintinueve de enero de dos mil veinte)

Bogotá, D.C., cinco (5) de octubre de dos mil veinte (2020).

Decídense los recursos de casación interpuestos por Nubia Martínez y la Fundación El Niño Huerfanito frente a la sentencia de 19 de febrero de 2013, proferida por la Sala Civil - Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, en el proceso ordinario de filiación extramatrimonial promovido por la primera recurrente contra María Consuelo Lindarte Lara como heredera determinada de Hugo Armando Lindarte Rodríguez y los herederos indeterminados de éste, trámite al cual compareció Mario Vásquez Rodríguez en condición de heredero universal testamentario del causante, quien a su vez fue sustituido procesalmente por la segunda impugnante.



patrimoniales de la pretendida filiación extramatrimonial» y «falta de legitimación en la causa por pasiva de la demandada».

La curadora *ad litem* designada a los herederos indeterminados del presunto padre manifestó estarse a lo que se pruebe en autos.

Al trámite compareció Mario Vásquez Rodríguez, quien fue reconocido como accionado en condición de heredero universal testamentario del presunto padre, sin que oportunamente replicara la demanda.

4. Agotado el rito pertinente, el Juzgado Segundo de Familia de Cúcuta accedió a la pretensión de filiación, por lo que declaró que Nubia Martínez es hija extramatrimonial de Hugo Armando Lindarte Rodríguez; ordenó la inscripción de tal determinación; y dispuso que surte efectos patrimoniales respecto de Mario Vásquez Rodríguez pero no en relación con María Consuelo Lindarte de Lara.

5. Apelada ésta decisión por la demandante y por la Fundación El Niño Huerfanito, quien compareció en esta etapa como sucesora procesal de Mario Vásquez Rodríguez tras su fallecimiento, el *ad-quem* la confirmó íntegramente.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Tras aducir que en el juicio concurren los presupuestos procesales y recordar el ordenamiento jurídico

que rige la filiación, el Tribunal señaló que no es de recibo la alegación de la demandante según la cual María Consuelo Lindarte de Lara carece de legitimación por pasiva porque fue desheredada por su padre, postura en que también se basa la excepción perentoria propuesta por ésta última, pues lo cierto es que sí tiene interés en el litigio debido a que su desheredamiento no afecta la condición de hija; además la jurisprudencia ha establecido que cuando ha fallecido el presunto padre no sólo son legítimos contradictores los descendientes inmediatos de éste sino también todo el que tenga un interés serio.

Agregó el *ad-quem* que valoradas las pruebas en conjunto no cabe duda de que Hugo Armando Lindarte Rodríguez es el padre de la reclamante, pues así lo demostraron las declaraciones rendidas en el proceso y el examen de ADN, que arrojó un índice de probabilidad acumulada de paternidad del 99.999461953%.

De otro lado, respecto de los efectos patrimoniales que a favor de la promotora estableció el *a-quo*, aspecto sobre el que versa la apelación elevada por la Fundación El Niño Huerfanito, anotó que la demanda fue radicada dentro del lapso de dos años consagrado en el artículo 7° de la ley 45 de 1936 modificado por el canon 10° de la ley 75 de 1968, y que Mario Vásquez Rodríguez compareció al proceso antes de vencerse el plazo previsto en el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil; lo que no aconteció en relación con María Consuelo Lindarte de Lara, al ser vinculada con posterioridad.

Por ende, concluyó, no erró el juzgador de primera instancia al decidir que la filiación extramatrimonial reconocida surte efectos patrimoniales respecto de Mario Vásquez Rodríguez, pero no en lo que atañe a María Consuelo Lindarte de Lara.

Finalmente consideró inviable la petición de la demandante tendiente a que declarara que los aludidos efectos patrimoniales se extienden a cualquier persona, toda vez que, conforme al ordenamiento jurídico, sólo cobijan a quienes se hayan hecho parte en el proceso.

LAS DEMANDAS DE CASACIÓN

La demandante y la Fundación El Niño Huerfanito incoaron recurso extraordinario de casación, los que sustentaron con sendas demandas, de la primera la Sala admitió los dos iniciales reproches y de la segunda ambos cargos.

Como quiera que el embate final propuesto por la entidad citada se funda en la causal 5ª del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, por este iniciará el estudio de la Corte al ser el orden lógico, en la medida en que es de rigor despachar primero los embates que imputan al Tribunal errores *in procedendo*.

Agotado el anterior estudio, se proseguirá con el de los demás cargos, los cuales coinciden en aducir que el fallo fustigado vulneró la ley sustancial por vía directa.

DEMANDA DE LA FUNDACIÓN EL NIÑO HUERFANITO

CARGO SEGUNDO

Con base en la causal quinta de casación prevista en el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, la recurrente alega que en el rito se incurrió en el motivo 9º de nulidad consagrado en el artículo 140 de la obra citada.

En desarrollo del cargo aduce que Mario Vásquez Rodríguez compareció al proceso gracias al llamado edictal hecho a los herederos indeterminados del presunto padre y deprecó ser notificado personalmente del auto admisorio de la demanda. Sin embargo, el *a-quo* lo tuvo por enterado por conducta concluyente, previa petición de la promotora, a pesar de que el estrado judicial en pretérita oportunidad había desestimado esa forma de vinculación.

Tal proceder, añadió la recurrente, vulneró los derechos a la defensa y al debido proceso de tal enjuiciado, porque requería que él previamente conociera del contenido del auto admisorio y así lo manifestara por escrito, lo que se incumplió.

CONSIDERACIONES

1. Cuestión de primer orden es precisar que a pesar de entrar en vigencia de manera íntegra el Código General del Proceso desde el 1° de enero de 2016, al *sub lite* no resulta aplicable por consagrar, en el numeral 5° de su artículo 625, que los recursos interpuestos, entre otras actuaciones, deben surtirse empleando «*las leyes vigentes cuando se interpusieron*».

Y como el que ahora ocupa la atención de la Sala fue iniciado bajo el imperio del Código de Procedimiento Civil, será este ordenamiento el que siga rigiéndolo, por el principio de la ultractividad de la vigencia de la ley en el tiempo.

2. El motivo quinto de casación al que acude la impugnante comprende, necesariamente, la configuración de alguna de las causales de nulidad previstas de manera taxativa en el Código de Procedimiento Civil y bajo la condición de que no se haya convalidado, expresa o tácitamente.

En criterio de la Corte, sólo la falencia que genera un grave traumatismo para el pleito por su importancia, expresa consagración legal y ausencia de corrección, justifica que se ordene la repetición de una o varias etapas que se encuentran superadas.

Sobre esta temática la Sala ha indicado:

[L]a procedencia de la causal 5ª de casación, por haberse incurrido en alguno de los vicios invalidantes consagrados en el artículo 140 del C. de P.C., supone las siguientes condiciones: 'a) que las irregularidades aducidas como constitutivas de nulidad general existan realmente; b) que además de corresponder a realidades procesales comprobables, esas irregularidades estén contempladas taxativamente dentro de las causales de nulidad adjetiva que enumera el referido artículo 140; y por último, c) que concurriendo los dos presupuestos anteriores y si son saneables, respecto de las nulidades así en principio caracterizadas no aparezca que fueron convalidadas por el asentimiento expreso o tácito de la persona legitimada para hacerlas valer'. (CSJ SC de 5 dic. 2008, rad. 1999-02197-01, reiterada en SC de 20 ago. 2013, rad. 2003-00716-01).

3. Con base en tales premisas, concluye la Sala que el cargo no sale airoso, como pasa verse:

3.1. En primer lugar, porque el vicio alegado no ocurrió, si se tiene en cuenta que para entender notificado por conducta concluyente a uno de los citados al pleito no sólo es necesario que manifieste por escrito tener conocimiento del proveído respectivo, pues existen otros eventos que también dan lugar a proceder en ese sentido.

En efecto, el artículo 330 del Código de Procedimiento Civil vigente para la época en que Mario Vásquez Rodríguez compareció al proceso, directamente en su condición de profesional del derecho, preveía así mismo que se debe tener por notificada por conducta concluyente a la persona convocada al pleito que retire el expediente, que otorgue poder a un abogado para que la represente judicialmente y

107

a quien pida la nulidad de lo actuado por indebida notificación si a esto se accede.

En el *sub lite*, aun cuando el impugnante no radicó escrito en el que manifestara conocer del auto admisorio de la demanda, sí allegó solicitud acreditando su condición de abogado inscrito y deprecando se habilitara su intervención en condición de heredero universal testamentario de Hugo Armando Lindarte Rodríguez.

Es decir, cumplió la exigencia prevista en la penúltima eventualidad prevista en el artículo 330 de la compilación legal en cita, porque solicitar que se le faculte para intervenir en nombre propio por ser profesional del derecho, equivale a conferir poder a un abogado.

De allí que no evidencie falencia alguna el proveído de 3 de febrero de 2009, con el cual se tuvo por notificado por conducta concluyente a Mario Vásquez Rodríguez, por ende, el proceso tampoco esté viciado de nulidad.

3.2. En adición, la tercera y última de las exigencias para que sea de recibo el embate está insatisfecha, porque en el caso de autos el vicio -de haber existido- fue saneado, en razón a que con posterioridad Mario Vásquez Rodríguez actuó en el proceso, sin pedir la anulación del rito.

Efectivamente, él otorgó poder especial a otra profesional del derecho para que lo representara, quien allegó excusa para justificar su inasistencia a la audiencia

de que trata el artículo 101 del C. de P.C., programada para el 10 de noviembre de 2009; dicha gestora judicial acudió a la continuación de la aludida audiencia el 20 de enero de 2010; solicitó el reconocimiento de la Fundación El Niño Huerfanito como sucesora procesal de Mario Vásquez; presentó alegatos de conclusión; apeló la sentencia de primera instancia; y sustentó ésta censura, sin que en ninguna de dichas actuaciones adujera la nulidad que ahora invoca.

Esto traduce que la parte afectada tácitamente invalidó la supuesta anomalía procesal, porque no la puso en conocimiento de sus juzgadores en la primera oportunidad que tuvo, sino que calló a la espera de que fuera tramitado el juicio, fallado y decidido el recurso de apelación que interpuso contra la sentencia de primer grado, que a la postre perdió.

Así las cosas, de haber ocurrido el vicio alegado -lo cual ya se descartó-, no debe ser declarado porque habría sido saneado tácitamente, máxime cuando la indebida notificación es susceptible de convalidación al tenor del párrafo del canon 136 de la obra en cita, según el cual las únicas nulidades insaneables son *«proceder contra providencia ejecutoriada del superior, revivir un proceso legalmente concluido o pretermitir íntegramente la respectiva instancia»*.

Ciertamente, en relación con el saneamiento de los vicios de nulidad invocados por vía extraordinaria, esta Sala expuso:

La quinta causal del recurso extraordinario de casación indica que la sentencia del ad-quem podrá casarse cuando, a lo largo de la litis, se hubiere incurrido en alguno de los motivos de nulidad consagrados en el artículo 152 del Código de Procedimiento Civil, - hoy 140 conforme a lo dispuesto por el artículo 1o. del Decreto-Ley 2282 de 1989-, siempre que no se hubiere saneado. De manera que, si la irregularidad invocada como constitutiva de nulidad no existe, o si el hecho no se encuentra consagrado como tal, o si estándolo se produjo el saneamiento de la nulidad en cuestión, ya en forma expresa, ora tácitamente, o, incluso, si ese defecto procedimental no afecta a quien lo alega -cuando se trata de determinadas causales-, la consecuencia ineludible de ello será el fracaso del cargo que hubiere sido formulado con la invocación de la aludida causal de casación. En otras palabras, según lo establecido por la jurisprudencia de la Corporación, no resulta admisible como causal de casación "la nulidad convalidada expresa o tácitamente, o la que no afecta a la parte que la propone, o la constituida por hechos que, pudiéndose proponer como excepciones previas, no lo fueron". (CSJ SC 19 may. 1999, rad. 5130, reiterada SC 27 feb. 2001, rad. 5839).

4. En tal orden de ideas, la acusación no es próspera porque aun cuando el vicio hubiera ocurrido, él habría sido saneado por el supuesto afectado.

CARGO PRIMERO

Aduce la violación directa por aplicación indebida del artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, al haber sido empleado para darle efectos patrimoniales a la declaración de filiación extramatrimonial reconocida en la sentencia; no obstante que el precepto que regula tal materia es,

únicamente, el inciso final del artículo 10° de la ley 75 de 1968, el cual exige la notificación al demandado de la reclamación judicial dentro del término de dos años, contado a partir del deceso del presunto padre.

Además, recordó la impugnante, ésta última norma regula la caducidad de los efectos patrimoniales de la filiación pero no de la filiación misma, por ser aquel un reconocimiento consecuencial al estado civil reclamado, de donde no existe plazo para deprecar el estado filial.

En suma, es inviable interpretar armónicamente los dos preceptos aludidos, porque implicaría adicionarle el lapso de un año al plazo previsto en la norma sustancial contenida en el inciso final del artículo 10 de la ley 75 de 1968, lo cual evidenciaría la alteración del término de caducidad anotado.

CONSIDERACIONES

1. La transgresión del ordenamiento sustancial por vía directa ocurre cuando el juzgador incurre en falsos juicios, bien sea porque no tuvo en cuenta los preceptos legales que gobernaban el caso, aplicó unos completamente ajenos o, a pesar de haber acertado en su selección, les dio un alcance que no tienen.

Como en reiteradas oportunidades lo ha advertido la Corte:

'...Corresponde, por ende, a una causal de pleno derecho, encaminada a develar una lesión producida durante el proceso intelectual que realiza el fallador, por acción u omisión, en la labor de escogencia y exégesis de la regulación que considera aplicable, con un resultado ajeno al querer del legislador (...) En tal sentido ha precisado la Corte que la 'violación directa de las normas sustanciales, que como motivo de casación contempla la causal primera del artículo 368 ibídem, acontece cuando el sentenciador, al margen de toda cuestión probatoria, deja de aplicar al caso controvertido la disposición sustancial a que debía someterse y, consecuentemente, hace actuar las que resultan extrañas al litigio, o cuando habiendo acertado en la disposición rectora del asunto, yerra en la interpretación que de ella hace...' (SC, 17 de nov. 2005, rad. 7567, reiterada SC, 15 de nov. 2012, rad. 2008-00322).

2. Pues bien, la conculcación del ordenamiento sustancial denunciada es inexistente, puesto que, como ya ha tenido oportunidad de precisarlo la Corte (SC de 4 jul. 2002, rad. n°. 6364), es necesario interpretar sistemáticamente el inciso final del artículo 10 de la ley 75 de 1968, con el canon 90 del Código de Procedimiento Civil, hoy 94 del Código General del Proceso.

En efecto, el inciso final del artículo 10 de la ley 75 de 1968, modificadorio del canon 7° de la Ley 45 de 1936, regula que *«(l)a sentencia que declare la paternidad en los casos que contemplan los dos incisos precedentes, no producirá efectos patrimoniales sino a favor o en contra de quienes hayan sido parte en el juicio, **y únicamente cuando la demanda se notifique dentro de los dos años siguientes a la defunción.**»* (Resaltado ajeno al texto).

Es decir que consagra el término de caducidad de la acción de marras, en cuanto refiere a sus efectos patrimoniales.

Por su parte, el precepto 90 del Código de Procedimiento Civil, vigente para la época de los hechos, regulaba, para lo que al caso toca, la forma en la cual se torna inoperante la caducidad, al prever en su inciso inicial que *«(l)a presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad, siempre que el auto admisorio de aquélla, o el de mandamiento ejecutivo, en su caso, se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación al demandante de tales providencias, por estado o personalmente. Pasado este término, los mencionados efectos sólo se producirán con la notificación al demandado.»*

Entonces, ambos mandatos legales prevén dos aspectos diversos pero ligados con una misma temática: el término de caducidad de los efectos patrimoniales de la declaratoria de filiación y cuándo la caducidad es inoperante, en su orden.

Por lo tanto, forzoso es su empleo conjunto, como lo realizó el juzgador de última instancia, sin que aplicar el artículo 90 del C. de P.C. genere la modificación del lapso de 2 años regulado en el artículo 10° de la ley 75 de 1968, como se alegó en el cargo bajo estudio.

Esta hermenéutica ha sido prolijada por la Corte, a partir de la sentencia 116 de 4 de julio de 2002, rad. 6364, al señalar:

No es exacto entonces afirmar, como criterio interpretativo del artículo 90 del C. de P.C., que esta norma consagra un término de caducidad y, por tanto, que él sea diferente al previsto en el artículo 10 de la Ley 75 de 1968, por cuanto un examen detenido sobre el particular permite concluir que el propósito del legislador de 1989 no fue el de modificar los diferentes lapsos de prescripción y/o de caducidad que las leyes sustanciales tuvieron fijados para las diferentes materias que regulan, sino el de constituir un límite temporal dentro del cual debe efectuarse la notificación de la demanda al demandado, para que la presentación de ella interrumpa civilmente la prescripción o impida que opere la caducidad. Por ende, no resulta válido aseverar que, frente a los efectos patrimoniales derivados del reconocimiento de hijo extramatrimonial, la caducidad de que trata el artículo 10° de la Ley 75 de 1968 es especial y, por ende, excluye la general del artículo 90 del C. de P. C., que no puede ser tenida en cuenta.

Así, el artículo 90 del C. de P.C. no es tampoco una norma ajena y sin ninguna relación con el artículo 10 de la Ley 75 de 1968, porque si bien es verdad, como lo argumenta la sentencia de la cual se aparta ahora la Sala, que la caducidad contemplada en el último de esos preceptos no está referida directamente a la acción ni a la pretensión de filiación extramatrimonial, también lo es que ella sí depende evidentemente y está determinada por la oportunidad con que se lleve al proceso judicial aquella pretensión antecedente, lo cual significa que los efectos patrimoniales de la misma no quedan sueltos sino, por el contrario, atados a la oportunidad de la acción de la que depende. De esta manera la previsión del artículo 10° de la Ley 75 de 1968 constituye pues la regla general, consistente en que la declaración de filiación extramatrimonial carece de alcances patrimoniales si la correspondiente demanda se notifica al demandado después de los dos años siguientes al deceso del progenitor; y que el artículo 90 del C. de P.C. se erige como su única excepción, en tanto que la oportuna presentación de la demanda, esto es, la realizada dentro del mencionado término, impide la caducidad si el auto admisorio se entera al demandado en las condiciones que la misma norma estatuye, independientemente, como luego se precisará, que la notificación se surta o no dentro de esos dos años.

(...)

Nada se opone, pues, a que una y otra disposición (artículo 90 del C. de P.C. y artículo 10 de la Ley 75 de 1968) se apliquen de manera conjunta y armónica, por cuanto la primera, sin prescindir del término previsto en la segunda, regula sólo la forma y oportunidad como la demanda, presentada dentro de ese lapso, se ha de notificar al demandado, lo que traduce afirmar que, tratándose de los efectos patrimoniales derivados del reconocimiento de hijo extramatrimonial, la única caducidad existente es la establecida en el artículo 10 de la Ley 75 de 1968 y que si bien el término de la misma puede llegar a suspenderse con la presentación de la demanda, eso sólo sucede si la notificación de ésta al demandado se produce dentro de los 120 días a que alude el primero de esos preceptos, pues de lo contrario corre sin obstáculo y se configura la caducidad, que impide el reconocimiento de los efectos

patrimoniales a la filiación a que se acceda. (Reiterada en SC de 31 oct. 2003, rad. 7933; SC 16 dic. 2004, rad. 7837; SC de 23 feb. 2006, rad. 1998-00013; SC de 10 oct. 2006, rad. 2001-21438; SC-170 de 30 nov. 2006, rad. 2001-0024; SC de 9 jul. 2008, rad. 2002-00017; SC de 21 ene. 2009, rad. 1992-00115; SC de 26 ago. 2011, rad. 1992-01525; y SC5755 de 9 may. 2014, rad. 1990-00659-01).

3. Total, el cargo bajo estudio es infundado porque no sucedió la conculcación del ordenamiento sustancial denunciada; máxime cuando la recurrente no expuso argumento distinto a los que pretéritamente la Corte había estudiado, que pudiera habilitar una visión diversa.

DEMANDA DE NUBIA MARTÍNEZ

CARGO PRIMERO

Al amparo de la causal 1ª del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, aduce la transgresión, por vía directa, del artículo 403 del Código Civil debido a su errada aplicación, así como de los cánones 404 y 1265 de la misma obra por omitirlos, junto con la jurisprudencia relativa a los derechos patrimoniales producto de la declaratoria de filiación extramatrimonial.

Para tal efecto expuso la inconforme que fueron puntos pacíficos en la litis el deceso de Hugo Armando Lindarte Rodríguez, ocurrido el 13 de febrero de 2003, así como que María Consuelo Lindarte de Lara carecía de la condición de heredera del referido causante porque éste la

desheredó según su voluntad testamentaria, que a su vez contiene copia de la decisión judicial adoptada en el mismo sentido.

Por ende, la norma aplicable al *sub judice* no era el artículo 403 del Código Civil sino el canon 404, ya que aquel regula que para declarar la filiación la relación procesal debe trabarse entre padre e hijo, en cuyo caso la sentencia surte efectos *erga omnes* según la jurisprudencia de esta Corte; al paso que el último precepto prevé que fallecido el presunto padre deben ser convocados al juicio los demás descendientes como «*simples representantes, de quien es el auténtico contradictor de la filiación*», eventualidad en la cual la decisión surte efectos de cosa juzgada únicamente en relación con quienes intervinieron.

A pesar de lo anterior, el Tribunal tuvo a María Consuelo Lindarte de Lara como legítima contradictoria de la accionante, no obstante que, incluso, carece de la condición de heredera, por lo que no podía ser «*sujeto de la sentencia respecto de los derechos patrimoniales que han de corresponderle a la filiada Nubia Martínez*» (sic).

«*De tal suerte que el aparte de la sentencia referido a los efectos patrimoniales de la demandante Nubia Martínez, con carácter limitado frente a María Consuelo Lindarte de Lara, en su condición de hija no obstante el desheredamiento de que fuera objeto; constituye total frontal y determinante agresión contra el contenido del artículo 404 del Código Civil como ya quedó expuesto.*»

«De haberse aplicado la norma pertinente a la filiación demandada frente al padre fallecido, es decir el artículo 404 del Código Civil, la situación de la inicial demandada María Consuelo Lindarte de Lara, no podía ser otra que la de desplazarla del pronunciamiento de la sentencia y sin reconocimiento de derecho alguno frente a la demandante, (...) Situación que conduce al reconocimiento de los derechos patrimoniales de Nubia Martínez, en condición de hija de Hugo Armando Lindarte Rodríguez, sin limitación alguna ante quien es ajena al derecho herencial por virtud del formal desheredamiento...» (Sic).

CONSIDERACIONES

1. El numeral 2° del artículo 344 de la obra citada consagra que el escrito con que se promueve la casación debe contener *«[l]a formulación, por separado, de los cargos contra la sentencia recurrida, con la exposición de los fundamentos de cada acusación, en forma clara, precisa y completa y con sujeción a las siguientes reglas: (...) Cuando se invoque la infracción de normas de derecho sustancial, será suficiente señalar cualquiera disposición de esa naturaleza ...»*

Y es que este recurso, por su particularidad extraordinaria, impone al censor el respeto de unas reglas técnicas orientadas a facilitar la comprensión de los argumentos con que pretende rebatir los sustentos del proveído atacado; por aplicación del principio dispositivo, en

cuya virtud esta Corporación no puede subsanar las deficiencias observadas en la demanda de casación.

Así lo tiene advertido la Sala al exigir que *«[s/in distinción de la razón invocada, deben proponerse las censuras mediante un relato hilvanado y claro, de tal manera que de su lectura emane el sentido de la inconformidad, sin que exista cabida para especulaciones o deficiencias que lo hagan incomprensible y deriven en deserción, máxime cuando no es labor de la Corte suplir las falencias en que incurran los litigantes al plantearlos»* (CSJ AC, 16 ago. 2012, rad. 2009-00466, reiterado CSJ AC, 12 jul. 2013, rad. 2006-00622-01).

No podría ser de otra forma, pues el recurso se encuentra en manos del recurrente, quien establece los motivos y las razones que pueden dar lugar a la casación, sin que el órgano de conocimiento pueda sustituir al legitimado para su interposición, ya que de lo contrario asumiría el rol de un juez de instancia y suplantaría al censor¹.

2. En el caso bajo estudio observa la Sala que el embate primigenio de la demandante debe ser desestimado, por cuanto luce confuso y desenfocado en la medida en que es de rigor para quien acude a este mecanismo de defensa orientar acertadamente sus críticas, lo que implica que debe

¹ Jorge Nieva Fenoll. *El recurso de casación ante el Tribunal de Justicia de la Comunidades Europeas*, J.M. Bosh, Barcelona, 1998.

atacar las razones, sean jurídicas o fácticas, de la sentencia cuestionada.

De allí que si para tales efectos son aducidas consideraciones ajenas a tal decisión, por una incorrecta o incompleta asunción de lo realmente plasmado en ella, la recriminación no deba prosperar, por no estar dirigida hacia los pilares de la providencia del *ad-quem*.

Sobre el tema esta Corporación ha establecido lo siguiente:

(...) 'la Corte ha señalado que '[d]e manera, pues, que en esas condiciones el reproche resulta desenfocado, en la medida en que no guarda una estricta y adecuada consonancia con lo esencial de la motivación que se pretende descalificar' (...) o que 'resulta desenfocado, pues deja de lado la razón toral de la que se valió el ad quem para negar las pretensiones (...) Ignorado fue, entonces, el núcleo argumentativo del fallo impugnado, haciendo del cargo una embestida carente de precisión, pues apenas comprende algunas de las periferias del asunto, lo cual anticipa su ineficacia para propiciar el pronunciamiento de la Corte.' CSJ AC 23 nov. 2012, rad. 1100131030282006-00061-01).

De tal falencia padece el cargo bajo estudio, porque el Tribunal no basó su decisión en el artículo 403 del Código Civil, sino en el precepto siguiente de ese mismo ordenamiento.

Si bien es cierto esa Colegiatura judicial señaló que «(a)l tenor de los parámetros del artículo 403 del Código Civil, los legítimos contradictores para esta clase de negocio son el padre y el hijo»; no menos real es que a continuación

precisó que, «(s)in embargo, cuando ha fallecido el padre, el hijo puede ejercer la acción de filiación frente a las personas que considere indispensables para vincular al proceso.»

De allí que, tras extractar con fundamento en el acervo probatorio que la promotora era la hija biológica de Hugo Armando Lindarte Rodríguez, se diera a la tarea de analizar los efectos patrimoniales que tal declaración tendría en relación con cada uno de los convocados, y concluyera que respecto de Mario Vásquez Rodríguez sí tendría repercusiones de índole económica mientras que no sucedería lo mismo para María Consuelo Lindarte de Lara.

Tampoco se muestra acorde con el fallo la aseveración del cargo según la cual para María Consuelo Lindarte no debió hacerse «reconocimiento de derecho alguno frente a la demandante» desde el punto de vista patrimonial; porque una lectura juiciosa de esa determinación deja al descubierto que tal proclamación es inexistente.

Nótese para tal efecto que el juzgador *ad-quem* estudió, al tenor del 10° de la ley 75 de 1968 que modificó el precepto 7° de la ley 45 de 1936, si la vinculación de María Consuelo Lindarte fue oportuna, esto es, dentro del lapso de 2 años regulado en el inciso final del primero de los mandatos legales citados, en concordancia con el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil; y coligió su extemporaneidad.

Así las cosas, las afirmaciones de índole sustancial de las cuales parte el cargo bajo estudio realmente no están contenidas en la decisión criticada, porque esta no se fincó en el artículo 403 del Código Civil y porque a la convocada María Consuelo Lindarte de Lara ningún derecho le fue reconocido, menos de tipo patrimonial.

Consecuentemente, se concluye que el primero de los agravios bajo estudio de la reclamante fue confuso y desenfocado, por estar dirigido a enjuiciar consideraciones inexistentes del fallo del Tribunal.

3. Para ahondar en razones e interpretando la Sala que el cargo se dirige a cuestionar la legitimación por pasiva que el fallo de segunda instancia dio por establecida, en lo que refiere a María Consuelo Lindarte de Lara, la Corte destaca que, en tal hipótesis, el embate carece de trascendencia.

En efecto, partiendo de la base de que Nubia Martínez fue reconocida como hija biológica extramatrimonial de Hugo Armando Lindarte Rodríguez, así como que ésta filiación sólo surtiría efectos patrimoniales en relación con el convocado Mario Vásquez Rodríguez, de entrada se extracta que resulta vano el argumento de la recurrente que tiende a poner de presente la falta de legitimación por pasiva de su propia convocada.

Por supuesto que si los efectos patrimoniales de la filiación no cobijan a la hermana media por vía paterna de

la promotora, cae en el vacío censurar la conclusión del Tribunal según la cual María Consuelo sí tenía legitimación por pasiva, porque ninguna relevancia tuvo desde el aspecto patrimonial, en que se funda el cargo en casación; a más de que, de haberlo tenido, sería la enjuiciada y no la demandante la interesada en atacar decisión de tal tenor.

4. En suma, el embate inicial de la demanda de casación de la accionante no es de recibo.

CARGO SEGUNDO

Invocando, de nuevo, la primera causal de casación consagrada en el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, se aduce la conculcación directa por indebida aplicación de la parte final del inciso 4° del artículo 10° de la ley 75 de 1968 que modificó el precepto 7° de la ley 45 de 1936, al ser contraria a los artículos 4°, 5° y 13 de la Constitución Política.

Se finca la impugnación extraordinaria en que la expresión «*y únicamente cuando la demanda se notifique dentro de los dos años siguientes a la defunción*», del inciso final del artículo 10° de la ley 75 de 1968 que modificó el precepto 7° de la ley 45 de 1936, prevé el lapso de dos años a efectos de que los hijos extramatrimoniales reclamen efectos patrimoniales consecuentes a la declaratoria de filiación, so pena de que caduque su pretensión.

Sin embargo, los hijos legítimos así como los extramatrimoniales que sí fueron reconocidos voluntariamente no cuentan con esa limitación temporal, lo que evidencia un trato discriminatorio.

Esta diferencia conculca la Carta Política, como quiera que su artículo 4° impone al juez dar prevalencia a una disposición de índole constitucional sobre aquellas con carácter legal; porque su canon 5° reconoce la primacía de los derechos inalienables de la familia; a más de que el precepto 13 constitucional regula el derecho fundamental a la igualdad para todas las personas.

Tal imposición, añadió la recurrente, se muestra injusta porque agrava la situación del descendiente extramatrimonial no reconocido, quien no sólo tiene que acudir ante la administración de justicia para solicitar el reconocimiento de su filiación, sino que para tal gestión cuenta con un plazo corto; al paso que los demás descendientes que ocasionalmente vean vulnerado su derecho a la herencia cuentan con el lapso prescriptivo general de 10 años -que antes era de 20- regulado en el ordenamiento jurídico para la acción de petición de herencia.

Se trata, aseveró el cargo, de la diferenciación odiosa que de antaño existe en nuestro ordenamiento respecto de los hijos habidos del matrimonio y los que no lo son, la que ha venido superándose con la expedición de las leyes 45 de

1936 y 29 de 1982; trato discriminatorio que puede ser superado a través de la excepción de inconstitucionalidad.

Por último, señaló el embate, el uso del precepto citado, contrario a los mandatos superiores, tuvo relevancia en la resolución del presente litigio habida cuenta que por él no fueron reconocidos los efectos patrimoniales buscados por la demandante.

CONSIDERACIONES

1°. El cargo debe ser desestimado en la medida en que censura de igual tenor fue expuesta, a través de una acción de constitucionalidad, contra el inciso 4° del artículo 10° de la ley 75 de 1968 que modificó el precepto 7° de la ley 45 de 1936, existiendo, por contera, pronunciamiento de la autoridad judicial guardiana de la Carta Política.

Efectivamente, la Sala Plena de la H. Corte Suprema de Justicia, con fundamento en la prórroga de competencia que le otorgó el artículo 24 transitorio de la Constitución Política de 1991, respecto de las acciones de constitucionalidad instauradas antes del 1° de junio de dicho año, mediante Sentencia n°. C-122 de 3 de octubre de 1991 examinó el aludido precepto, encontrándolo exequible, tras considerar:

a) Conviene en primer término fijar el alcance del artículo 10 de la Ley 75 de 1968, cuya última parte se cuestiona desde el punto de vista de su constitucionalidad. De especial importancia la primera parte, tanto social como jurídicamente, se limita a legalizar la posibilidad de que la acción de investigación de la paternidad natural se pueda adelantar, fallecido el

presunto padre, contra los herederos y su cónyuge, lo cual ya había sido reconocido de larga data por la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte. El segundo inciso, este sí totalmente nuevo consagra la posibilidad igualmente avanzada de que muerto el hijo, la acción mencionada pueda ser intentada por sus descendientes legítimos y por sus ascendientes.

Ahora bien la parte impugnada por el libelista determina que la sentencia declarativa de la paternidad en los casos anteriores solamente producirá efectos patrimoniales 'cuando la demanda se notifique dentro de los dos años siguientes a la defunción'. Se establece por lo tanto en ese caso, según la jurisprudencia dominante, una causal de caducidad de los efectos patrimoniales de la acción mentada de investigación de la paternidad natural, y que la Corte, conteste con el funcionario que lleva la voz de la sociedad en el presente caso, considera ajustada a la Constitución;

b) Resulta indispensable subrayar el hecho de que la caducidad solamente abarca los aspectos patrimoniales de la acción, lo que significa que los aspectos extrapatrimoniales atinentes al estado civil, en atención entre otras cosas a su interés social, solamente caducan y prescriben en los casos taxativamente señalados por la ley.

Se establece por lo tanto la caducidad únicamente para aquellos aspectos de naturaleza eminentemente privada o de interés individual, en circunstancias tales en que, la persona tiene la opción durante un tiempo ciertamente largo, de ejercitar o no, la acción de investigación de la paternidad natural. El individuo tiene por lo tanto todo el derecho a abandonar la acción, sin que luego pueda alegar en su favor dicho abandono.

(...)

Examinada la disposición acusada a la luz de las nuevas normas de la Carta de 1991, esta Corporación encuentra que ella está conforme a sus prescripciones, y por tanto se declarará su exequibilidad.

En efecto, no obstante que en la Carta de 1991 aparece consagrado ahora como principio de orden constitucional el de la igualdad de derechos y deberes entre los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él (art. 42 inciso 4º. C.N.), ya consagrada por la Ley 29 de 1982; también es cierto que la norma acusada no se dirige a establecer una solución jurídica desigual entre ellos y sus derechos y deberes, sino a regular un aspecto relativo al estado civil de las personas (art. 42 inciso 10 C.N.), en especial el del caso de la incertidumbre de la paternidad extramatrimonial y el fallecimiento del presunto padre o del hijo. Dicha competencia en la Constitución de 1886, estaba igualmente reservada a la ley en los términos del artículo 50 que preceptuaba expresamente que: 'las leyes determinarán lo relativo al estado civil de las personas y los consiguientes derechos y deberes.'

Según la doctrina nacional, la igualdad de derechos, especialmente la sucesoral, presupone la definición y certeza del estado civil que sirve de base a tales derechos; en consecuencia, no habiendo certidumbre sobre el estado civil, tal como ocurre en el caso regulado por el artículo 10º de la ley 75 de 1968, tampoco puede haber igualdad sucesoral. En otros términos la igualdad sucesoral se predica de los estados civiles definitivos, pero no de aquellos

derechos que son meramente eventuales por estar condicionados a la certidumbre previa del estado civil.

Así las cosas, la Corte considera exequible la disposición demandada, al confrontarla con la Carta de 1991, en los términos que se han analizado anteriormente.

Como se desprende del anterior pronunciamiento, la Corte no encontró trato discriminatorio entre los hijos extramatrimoniales no reconocidos y los descendientes que sí lo son -ya sea matrimoniales o no-, en relación con el término con que cuentan para ejercer las acciones que habiliten sus derechos herenciales, fundada, cardinalmente, en que los primeros carecen de una filiación certera al paso que los segundos la ostentan.

Por ende, contrariamente a lo aseverado en el cargo bajo estudio, el legislador dio un trato distinto a personas que están en condiciones disimiles y no iguales.

2. Adicionalmente a las consideraciones que en esa ocasión expuso la Corte, en esta oportunidad se anota que, contrariamente a lo alegado por la recurrente, el lapso de caducidad de dos años previsto en el inciso final del artículo 10° de la ley 75 de 1968 que modificó el precepto 7° de la ley 45 de 1936, no se muestra disonante con el plazo que los herederos del causante tienen para ejercer la acción de petición de herencia, cuando ésta es necesaria.

Y no lo es porque los hijos extramatrimoniales no reconocidos voluntariamente cuenta con otro lapso, muchas

veces amplió, para demandar su filiación, como lo es el término de vida de su presunto progenitor.

Efectivamente, no existe obstáculo para que una persona en la situación aludida instaure, antes del fallecimiento del supuesto padre, la pertinente acción filiatoria, evento en el cual no opera el lapso bienal censurado en el cargo.

Con otras palabras, aun cuando no cabe duda de que el inciso 4° del 10° de la ley 75 de 1968 consagra el término de 2 años para que el descendiente instaure la pretensión de filiación, contado desde el fallecimiento de su aparente progenitor, a efectos de obtener secuelas de índole económica; nada obsta para que dicha acción sea incoada antes del deceso, con lo cual el lapso de caducidad criticado resulta inoperante, por sustracción de materia; lo que, a su vez, equipara a los hijos extramatrimoniales no reconocidos con todos aquellos que sí lo fueron.

3. Así las cosas, el cargo se declarará infundado, no sólo por la existencia de decisión constitucional con efectos de cosa juzgada relativa a la aplicación del término de dos años previsto en el inciso 4° del 10° de la ley 75 de 1968; sino porque el supuesto trato discriminatorio allí alegado aparece desvirtuado.

4. De lo analizado emerge la frustración de las impugnaciones extraordinarias.

utilizaron tal recurso tanto la demandante como el convocado Mario Vásquez Rodríguez, dicha condena sólo beneficiará a la encausada María Consuelo Lindarte de Lara y sólo afectará a la promotora, por lo que en el señalamiento de agencias en derecho se tendrá en cuenta que aquella no replicó las demandas de casación (art. 392 *ib*, modificado por el 19 de la Ley 1395 de 2010).

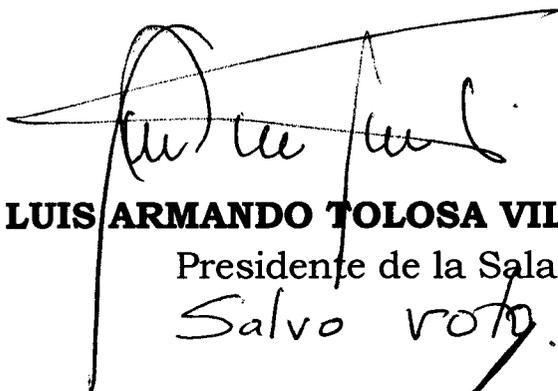
DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia de 19 de febrero de 2013, proferida por la Sala Civil - Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, en el proceso ordinario de filiación extramatrimonial promovido por Nubia Martínez contra María Consuelo Lindarte Lara como heredera determinada de Hugo Armando Lindarte Rodríguez y los herederos indeterminados de éste, trámite al cual compareció Mario Vásquez Rodríguez en condición de heredero universal testamentario del causante, quien a su vez fue sustituido procesalmente por la Fundación El Niño Huerfanito.

Se condená en costas a Nubia Martínez y a favor de María Consuelo Lindarte de Lara. Por secretaría inclúyase en la liquidación la suma de \$3'000.000, por concepto de agencias en derecho.

Cumplido lo anterior devuélvase la actuación surtida al Tribunal de origen.

Notifíquese



LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA
Presidente de la Sala
Salvo voto.



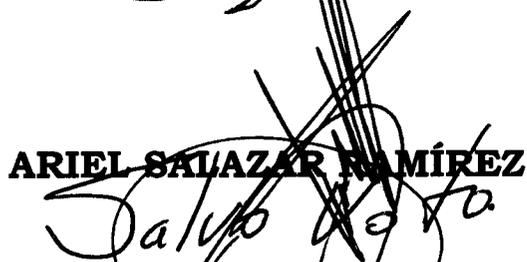
ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO



AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO



LUIS ALONSO RICO PUERTA



ARIEL SALAZAR RAMÍREZ
Salvo voto.



OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA
SALVAMENTO DE VOTO

Radicación n.º 54001-31-10-002-2005-00058-01

1. En el juicio declarativo materia de litigio, Nubia Martínez aduciendo la calidad de hija extramatrimonial, solicitó declaración de ser hija extramatrimonial de Hugo Armando Lindarte Rodríguez, junto con los efectos patrimoniales del caso.

2. El fallo de primer grado reconoció la calidad de hija, pero no le otorgó efectos patrimoniales con respecto a María Consuelo Lindarte de Lara. Apelada la decisión el Tribunal, la confirmó, señalando que, como esta última fuera notificada por fuera de los precisos términos del art. 90 del C. de P. C., en concordancia con el art. 10 de la Ley 75 de 1968, se surtió la caducidad.

Como en oportunidades anteriores he señalado, ahora reitero mi criterio. La decisión debió casarse para que

la demandante reclamara sus derechos patrimoniales denegados por caducidad, al encontrarse en término para obtener el reconocimiento patrimonial, sin que de ningún modo se hubiera surtido la caducidad para Lindarte de Lara.

Fundo mi salvamento de voto en torno a los siguientes aspectos:

2.1. La caducidad en el caso concreto no concurría, al afrentar los principios, valores y derechos constitucionales. El derecho real de herencia, que constituye el telón de fondo de la controversia, es una prerrogativa exclusivamente económica o patrimonial¹, inconfundible con el estado civil de las personas, el cual de ninguna manera puede engendrar discriminaciones entre iguales, tanto en su condición misma, como en sus efectos patrimoniales.

2.2. La solución conceptual prolijada por la Sala al asunto es abiertamente inconstitucional e inconvencional. He sostenido repetidamente², que el inciso final del artículo 10º de la Ley 75 de 1968 es una disposición contraria a la actual Carta de derechos, además, es inconvencional por ofender el sistema interamericano de derechos, para las personas que tienen consolidada su filiación y los que aún

¹ Así: CSJ SSC del 11 de marzo de 1942 (M.P. Hernán Salamanca); 30 de enero de 1970 (M.P. Guillermo Ospina Fernández); 29 de sept. de 1984 (M.P. Horacio Montoya Gil). Entre muchas más.

² Vide: Salvamentos de voto frente al fallo STC3973-2018, exp. 2018-00371, de 21 de marzo. Entre otros.

no la han obtenido, cuando proceden del mismo padre o madre.

Lo expuesto en esta disidencia, no corresponde a un problema de la suspensión del término o de la tesis objetiva o subjetivista en la determinación del baremo para la contabilización de la caducidad, con apoyo en la negligencia o actividad de las partes o del juez para retardar o acelerar el proceso de noticiamiento para dar por eficaz la caducidad en uno u otro tiempo, según el comportamiento de las partes, o por el solo transcurso del tiempo, cuestión que de alguna manera despierta polémica en la jurisprudencia o en la doctrina tradicional. Ese asunto, preocupación de un gran sector de la academia o de la judicatura, es meramente hermenéutico y formal y nada aporta al debate, por cuanto, se edifica en una discusión insustancial.

El problema real discriminación e iniquidad entre quienes son hijos plenamente reconocidos al momento del fallecimiento y aquéllos que, siéndolo, no han sido reconocidos oportunamente, cuyo desfavor surge si se compara con el término previsto para la acción de petición de herencia de quienes son herederos reconocidos y quienes siendo hijos, son reconocidos tardíamente porque su padre se abstuvo de reconocerlos o registrarlos como suyos, debiendo acudir a un proceso declarativo para obtener su paternidad.

2.3. Se debió reconocer que el término de caducidad o de prescripción, como se le quiera ver, consagrado en el precepto 10 de la Ley 75 de 1968, no es aplicable en el primer orden hereditario en la sucesión intestada, cuando todos ostentando la calidad de hijos frente a su causante, cuyo patrimonio es objeto de distribución, unos están reconocidos y otros no lo han sido. El término realmente aplicable, es el de la petición de herencia.

2.3.1. Conforme al artículo 1321 del Código Civil, la acción de petición de herencia permite al “(...) *que probare su derecho a una herencia, ocupada por otra persona en calidad de heredero, [incoar la] acción para que se le adjudique la herencia y se le restituyan las cosas hereditarias, tanto corporales como incorporales; y aun aquellas de que el difunto era mero tenedor, como depositario, comodatario, prendario, arrendatario, etc., y que no hubieren vuelto legítimamente a sus dueños*”.

En palabras de este Colegiado, la acción “(...) *puede eficazmente ser ejercitada por quien ostente título de heredero de igual o mejor derecho que el del que ocupa diciéndose también heredero (...)*” (G. J., t. CLV, pág. 346). Es la “(...) *que compete al heredero de igual o mejor derecho a fin de que el putativo sea condenado a restituir la posesión de los bienes del causante o una cuota de ellos (...)*. Como se ve, la naturaleza de esta acción está indicando que no puede ser instaurada sino por el heredero, cuyo carácter de tal, no

es *transmisible*³. Por tanto, quien no ostenta dicho carácter, no está legitimado para impetrarla.

La de filiación y la de petición de herencia son dos acciones distintas, pero complementarias y acumulables eventualmente. La primera, es de carácter estrictamente personal y la segunda de carácter patrimonial. La filiación, es de orden público y de naturaleza positiva, aún cuando excepcionalmente es mixta, en el caso de hacerse acompañar con la negativa de estado civil, cuando procura impugnar el estado de hijo frente a un padre concreto, para encaminarla a obtener, valga la redundancia, una determinada filiación o estado civil frente a otro padre. Se destruye una filiación para obtener otra, con respecto a otro ascendiente diferente.

La petición de herencia es eminentemente real o patrimonial, pues busca la restitución plena y llana de los bienes relictos. Por supuesto, filiación y petición de herencia, pueden ejercitarse en forma acumulada, como antes se anunció, para las hipótesis, cuando la segunda se deriva de la primera, y el interesado no ostenta el estado civil que legitime la pretensión patrimonial.

En este contexto, en punto de los términos extintivos que tocan la materia juzgada constitucionalmente, el

³ CSJ SC del 17 de septiembre de 1958. En sentido similar: CSJ SSC del 31 de agosto de 1955; del 9 de agosto de 1965.

artículo 1326 *ejúsdem*, modificado por el artículo 12 de la Ley 791 de 2002, señala que “[e]l *derecho de petición de herencia expira en diez (10) años*”, término correlativo al de la usucapión extraordinaria del derecho real de herencia, en las voces del canon 2533 de la misma codificación.

En el otro extremo y, en forma contraria, quien promueve, en causa ordinaria, la acción de filiación contra los herederos del presunto padre, y con ella, demanda el reconocimiento de los efectos patrimoniales, acumula la de petición de herencia, pero el término para los mencionados efectos patrimoniales está previsto, restrictivamente, en dos años, bajo las condiciones del art. 10 de la Ley 75 de 1968.

Fulge patente, el legislador **de manera injusta, inequitativa, desproporcionada y desigual**, cuando dicha acción la intenta el pretendido heredero en forma acumulada a la filiación extramatrimonial, buscando el reconocimiento y declaración como descendiente del *de cuius*, le cercena el derecho patrimonial para reducirlo a dos años, dejándolo en desventaja, cuando el libelo no se entera a los causahabientes dentro de los dos (2) años siguientes al deceso de su causante, de suerte que si el noticiamiento al contradictor rebasa el bienio, no tendrá derecho patrimonial alguno, por virtud del inciso final del artículo 10 de la Ley 75 de 1968, según el cual “[l]a *sentencia que declare la paternidad (...), no producirá efectos patrimoniales sino (...) únicamente cuando la demanda se notifique dentro de los dos años siguientes a la defunción (...)*”.

Si unos y otros son, o a la postre resultan ser descendientes consanguíneos directos del mismo causante y, por lo tanto, con legitimación hereditaria, el término discriminatorio de los preceptos *ut supra*, es inaudito e injustificado a la luz de los principios, valores y derechos del Estado Constitucional y Social de Derecho, porque se discrimina entre iguales.

2.3.2. Es cierto, la Sala Plena de esta Corporación, mediante Sentencias 066 de 7 de junio de 1983 y 122 de 3 de octubre de 1991, declararon ajustada a la Constitución Nacional de 1886 y a la Constitución Política de 1991, respectivamente, el artículo 10, inciso final, de la Ley 75 de 1968. Igual inferencia fue reeditada, a través de la misma senda, por la actual Corte Constitucional en los fallos C-336 de 25 de mayo de 1999 y C-009 de 17 de enero de 2001.

La C-336 de 1999, con ponencia del Dr. Morón, por ejemplo, en una nueva acción contra el inciso 4 del art. 7 de la Ley 45 de 1936, modificado por el art. 10 de la Ley 75 de 1968, alude a la cosa juzgada de la decisión C-122 de 3 octubre de 1991, procediendo a declarar exequible el precepto respectivo.

La acción debía prosperar, puesto que los parámetros de igualación enfrentados eran diferentes; sin embargo,

señaló que no es lo mismo la relación incontrovertible de padre e hijos previamente definida, con la incertidumbre de quienes no la tienen consolidada. Expuso, entonces la decisión C-336 de 1999,

“Respecto de estos cargos, la H. Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, se pronunció en los términos siguientes:

“a) Conviene en primer término fijar el alcance del artículo 10 de la Ley 75 de 1968, cuya última parte se cuestiona desde el punto de vista de su constitucionalidad. De especial importancia la primera parte, tanto social como jurídicamente, se limita a legalizar la posibilidad de que la acción de investigación de la paternidad natural se pueda adelantar, fallecido el presunto padre, contra los herederos y su cónyuge, lo cual ya había sido reconocido de larga data por la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte. El segundo inciso, este sí totalmente nuevo consagra la posibilidad igualmente avanzada de que muerto el hijo, la acción mencionada pueda ser intentada por sus descendientes legítimos y por sus ascendientes.

“Ahora bien la parte impugnada por el libelista determina que la sentencia declarativa de la paternidad en los casos anteriores solamente producirá efectos patrimoniales 'cuando la demanda se notifique dentro de los dos años siguientes a la defunción'. Se establece por lo tanto en ese caso, según la jurisprudencia dominante, una causal de caducidad de los efectos patrimoniales de la acción mentada de investigación de la paternidad natural, y que la Corte, conteste con el funcionario que lleva la voz de la sociedad en el presente caso, considera ajustada a la Constitución;

“b) Resulta indispensable subrayar el hecho de que la caducidad solamente abarca los aspectos patrimoniales de la acción, lo que significa que los aspectos extrapatrimoniales atinentes al estado civil, en atención entre otras cosas a su interés social, solamente caducan y prescriben en los casos taxativamente señalados por la ley.

“Se establece por lo tanto la caducidad únicamente para aquellos aspectos de naturaleza eminentemente privada o de interés individual, en circunstancias tales en que, la persona tiene la opción durante un tiempo ciertamente largo, de ejercitar o no, la acción de investigación de la paternidad

natural. El individuo tiene por lo tanto todo el derecho a abandonar la acción, sin que luego pueda alegar en su favor dicho abandono..."

"Y en otro de sus apartes, señaló:

"Examinada la disposición acusada a la luz de las nuevas normas de la Carta de 1991, esta Corporación encuentra que ella está conforme a sus prescripciones, y por tanto se declarará su exequibilidad.

En efecto, no obstante que en la Carta de 1991 aparece consagrado ahora como principio de orden constitucional el de la igualdad de derechos y deberes entre los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él (art. 42 inciso 4º C.N.), ya consagrada por la Ley 29 de 1982; también es cierto que la norma acusada no se dirige a establecer una solución jurídica desigual entre ellos y sus derechos y deberes, sino a regular un aspecto relativo al estado civil de las personas (art. 42 inciso 10 C.N.), en especial el del caso de la incertidumbre de la paternidad extramatrimonial y el fallecimiento del presunto padre o del hijo. Dicha competencia en la Constitución de 1886, estaba igualmente reservada a la ley en los términos del artículo 50 que preceptuaba expresamente que: 'las leyes determinarán lo relativo al estado civil de las personas y los consiguientes derechos y deberes.'

Según la doctrina nacional, la igualdad de derechos, especialmente la sucesoral, presupone la definición y certeza del estado civil que sirve de base a tales derechos; en consecuencia, no habiendo certidumbre sobre el estado civil, tal como ocurre en el caso regulado por el artículo 10º de la ley 75 de 1968, tampoco puede haber igualdad sucesoral. En otros términos la igualdad sucesoral se predica de los estados civiles definitivos, pero no de aquellos derechos que son meramente eventuales por estar condicionados a la certidumbre previa del estado civil.

Así las cosas, la Corte considera exequible la disposición demandada, al confrontarla con la Carta de 1991, en los términos que se han analizado anteriormente."

"Acerca del significado y alcance de la cosa juzgada constitucional que expresamente consagró el Constituyente

de 1991 en el artículo 243 de la Carta, en reciente pronunciamiento, esta Corte expresó:

"Ha sido prolija la jurisprudencia de la Corte en torno al principio de la cosa juzgada constitucional, que significa "no solamente el carácter definitivo e incontrovertible de las sentencias que aquélla pronuncia, de manera tal que sobre el tema tratado no puede volver a plantearse litigio alguno". Sino también la prohibición a todo funcionario y organismo de reproducir las normas que la Corte haya declarado inexecutable por razones de fondo, o por el contrario, la autorización para aplicarlas cuando las encuentre consonantes con la Carta Política; mientras permanezcan vigentes los mandatos constitucionales frente a los cuales se hizo el cotejo.

Se intenta construir de este modo, un marco interpretativo que permita concordar el contenido de las leyes que expide el Congreso con los preceptos constitucionales existentes y, que por otro lado, oriente la conducta de la administración al momento de aplicarlas garantizando los derechos que la Constitución reconoce a todos los miembros de la comunidad. En este orden de ideas la cosa juzgada constitucional "ampara las sentencias proferidas por la Corporación, otorgándoles un carácter definitivo que impide plantear nuevas controversias sobre lo decidido (...) imposibilidad de revivir lo ya resuelto explica el rechazo de las demandas presentadas en contra de disposiciones que han sido objeto del control de constitucionalidad, "situación que se torna más evidente cuando la respectiva providencia no llama la atención acerca de la existencia de elementos importantes que, por no haber sido tenidos en cuenta, abran la posibilidad de efectuar un nuevo examen (...)"⁴.

2.3.3. Empero, con ocasión a un salvamento de voto que realicé a una de las varias decisiones que siguen esa misma línea, en concreto, contra la sentencia de tutela de primera instancia proferida por esta Sala, el 23 de octubre

⁴ COLOMBIA, C.CONST. Sent. C-399 de 12 de mayo de 1999, Mg. Pon. Fabio Morón.

de 2015, dentro de la acción incoada contra la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Yopal y el Juzgado Primero Promiscuo de Familia, y donde esta Sala negó el amparo, por tratarse de un término de caducidad, que tampoco daría lugar a la suspensión de términos para los menores, en los términos del art. 2530 del C.C., pero que fuera impugnada ante la Sala de Casación Laboral, de esta misma Corporación; en el radicado 63423, con ponencia del Dr. Luis Gabriel Miranda Buelvas, actuación con número STL 17325-2015, en providencia del diez de diciembre de dos mil quince, la homóloga laboral, revocó la decisión de esta Sala para acceder a los derechos de los no reconocidos, siguiendo la tesis que vengo prohijando.

En el caso, objeto de recurso extraordinario, entonces, debió reconocerse, de una vez por todas, que en casos como el analizado, quedaron por fuera del examen constitucional realizado en las providencias de constitucionalidad que se han abstenido de declarar inexecutable la disposición detonante de la discriminación patrimonial, las nuevas reglas de la Constitución Política de 1991, en cuanto el precepto legal citado contraría *“in radice”*, los artículos 13 y 42, inciso 6º de la Constitución Política, al discriminar por el *“(...) origen (...) familiar (...)”* entre hijos legítimos y extramatrimoniales y al desconocer que los descendientes *“(...) habidos en el matrimonio o fuera de él (...), tienen iguales derechos y deberes (...)”*. Ello, puesto que luego del primer fallo que declaró la disposición demandada, ajustada a la Carta, los subsiguientes se han

dedicado a iterar la misma motivación. Además, con una carencia de motivación interna, han procedido a defender la existencia de una cosa juzgada con expresa inconstitucionalidad sobreviniente. Las nuevas decisiones de juzgamiento abstracto, han dejado en la vera de la controversia la obligación de analizar el tránsito constitucional del Estado Legislativo al Estado Constitucional y Social de Derecho, los derechos, valores y principios que novelmente imponen una nueva hermenéutica que respete la igualdad entre iguales y la diferencia de trato entre desiguales.

Zanjada la incertidumbre con la sentencia que declara la paternidad, el efecto del precepto legal, que es apenas consecuencial, deviene inconstitucional, porque establecido con certeza el estado civil, siendo iguales los parámetros de comparación, no hay razón constitucional ni convencional suficiente para negar, en el campo hereditario, derechos patrimoniales a unos descendientes y concederla a otros, por virtud de la simple posposición de la obtención de la declaración de paternidad en épocas diferentes, o por investigarla y fijarla por medios distintos.

2.3.4. De otra parte, porque a partir de lo anterior, si el referente de igualdad es “(...) *ante la ley* (...)” (artículo 13 de la Constitución Política), se echa de menos, la voluntad del legislador para prodigar un trato desigual.

La privación patrimonial en materia sucesoral, por lo tanto, aludida en el artículo 10, *in fine*, de la Ley 75 de 1968, respecto de los hijos que después de dos (2) años de la defunción del presunto padre notifican la demanda de filiación, resulta abiertamente discriminatorio a la luz del trato diferencial que se les da a los hijos mal llamados "legítimos" o matrimoniales en los también erróneamente denominados "ilegítimos" o extramatrimoniales. Frente a la ley, la única limitación constitucional que los abriga es el término de prescripción de la acción de petición de herencia, por cuanto emana de un mismo supuesto, como es la simple condición de hijos.

Un ejercicio contrario conllevaría, además, a sanciones no previstas por el legislador. En efecto, al hijo no reconocido por su padre, se le condena por una conducta de su progenitor, consistente en el comportamiento omisivo del cual, el hijo, no es el causante ni el culpable, consistente en su no reconocimiento, agravándole su situación jurídica con el laborío y carga adicional de demostrar la relación filial. Es víctima de la renuencia del padre a reconocerlo, pero en esa misma condición, el ordenamiento, lo obliga a demandar, pero al mismo tiempo, a utilizar un angustioso término de dos años, mientras a quien sí fue reconocido, al estar esquilmo en su herencia, le concede diez años, en forma benigna y complaciente.

2.3.5. Forzoso es destacarlo, los fallos dictados en sede constitucional, atrás aludidos, amén de constituir

flagrante violación a las normas y principios que irradian de la propia Carta, no hicieron tránsito a cosa juzgada, por la simple y llana razón de que, en ellos, no se confrontó el precitado artículo 10 de la Ley 75 con el derecho fundamental a la igualdad, ni menos con el régimen convencional, tampoco con los tratados internacionales sobre la materia o complementarios a la misma, aprobados por Colombia, por virtud del carácter vinculante del bloque de constitucionalidad. De consiguiente, y al no existir pronunciamiento sobre tan puntual cuestión, dichas decisiones son impertinentes, inconstitucionales e inconvencionales, a la hora de cotejarlas con el supuesto ventilado en el *sub lite*.

2.3.6. Rotundo es, también lo ha expresado la Sala⁵, la **sentencia de paternidad, como toda acción de estado civil, no es constitutiva, sino declarativa**, en cuanto la calidad de hijo se adquiere, frente a todo el mundo, desde el momento cuando el hijo se concibe y nace y, no a partir de la ejecutoria de esa providencia, porque el fallo no lo hace o transforma ontológicamente como hijo, sino que apenas, reconoce algo que en la vida real aconteció.

La sentencia estimatoria de la pretensión, en estos casos, simplemente reconoce un hecho o una situación fáctica dada, no la crea, ni la constituye, únicamente muestra lo latente, limitándose el fallo a corroborar un estado de cosas, con las naturales consecuencias que de él

⁵ Cfr. CSJ SC del 30 de junio de 1955.

se desprenden. Como dice Pardo⁶, hace cesar la incertidumbre en que se encontraba el demandante, sobre la existencia o inexistencia de la relación jurídica, pero, en ningún caso, genera la *actio iudicati*, o sea, el derecho de exigir el cumplimiento del fallo por la vía del juicio ejecutivo.

Tal ha sido el criterio sólido y reiterado de esta Corporación, como fácilmente puede comprobarse de la lectura de los fallos CSJ SSC del 30 de junio de 1955 (M.P. Julio Pardo); 2 marzo de 1956 (M.P. Luis F. Latorre); 21 de noviembre de 1986 (M.P. José A. Bonivento); 26 de enero de 1996; 7 de febrero de 2000 (M.P. Carlos I. Jaramillo); 9 de diciembre de 2011 (M.P. William Namén); entre otros muchos. Así también lo tiene reconocido la doctrina procesalista nacional⁷.

Este aspecto es primordial, porque de la diferenciación entre uno u otro tipo de fallos surgen importantes consecuencias. En efecto, enseña la Corte en pronunciamiento de 2 de abril de 1936 (M.P. Juan F. Mujica), reiterado luego en otro de 8 de mayo de 2014 (M.P. Fernando Giraldo):

“Las sentencias se dividen en condenatorias, declarativas o reconocitivas; y constitutivas o modificativas; según sea la naturaleza de las acciones incoadas, esto es, de acuerdo con el contenido de cada una de las súplicas de la demanda. Las sentencias de condena se encaminan a la declaración judicial de un derecho y a la condena del demandado a la

⁶ PARDO, Antonio J. *Tratado de Derecho Procesal Civil. Tomo II*. Ed. Universidad de Antioquia. Medellín. 1956. Pág. 167.

⁷ MORALES MOLINA, Hernando. *Curso de Derecho Procesal Civil. Parte General*. Ed. ABC. Bogotá. 1978. Pág. 472.

*satisfacción de la prestación debida, como consecuencia de la existencia del derecho que se reconoce o declara (...). La **sentencia declarativa** o reconocitiva, cuyo ámbito de aplicación es bastante reducido, se dirige únicamente al reconocimiento judicial de la existencia o inexistencia de una relación jurídica, o a la constatación de un hecho jurídicamente importante. Esta sentencia, pues, sólo constata, reconoce o declara lo que es derecho, pero no dispone que las cosas se coloquen en el mundo exterior, como sea derecho (...). En cambio, las **sentencias constitutivas o modificativas**, no solamente declaran lo que es, sino que constituyen algo nuevo, porque introducen una estructura nueva en la situación jurídica presente” (Negrillas para enfatizar).*

Por consiguiente, resulta contrario a los principios generales de derecho, a la equidad, a la justicia, a los valores, a las disposiciones constitucionales y convencionales, a la teoría procesal, inclusive hasta a la propia ley natural, respecto de un mismo padre, atribuir la condición de hijo en cierto tiempo y excluirla en otro período, para otro descendiente; siendo tanto el hijo reconocido como el no reconocido, sucesores del mismo progenitor; por consiguiente, es ominoso, darles tratamiento diferenciado desde la perspectiva patrimonial, por cuanto ofende derechamente la regla 13 de la Constitución.

Ahora, idéntico tratamiento debe darse a los hijos engendrados *in vitro* por vía de la biotecnología desde el fallecimiento del padre, como fórmula para no desquiciar la seguridad jurídica y la confianza legítima.

Así se explica la razón por la cual el artículo 42, inciso 6º de la Constitución Política, predica la “(...)

igualdad de derechos y deberes (...)” entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales. De manera que cualquier requisito que haga nugatorio el ejercicio de tales derechos, por ejemplo, los derivados de la muerte del padre, debe considerarse inconstitucional e inconvencional, puesto que salvo la limitante de la prescripción o de la caducidad, aplicable por igual a unos y otros, se repite, la notificación de una demanda de filiación no es lo que confiere la vocación hereditaria. Ello repugna, por cuanto constituye exceso ritual manifiesto que aniquila derechos fundamentales.

2.3.7. El precepto 10 de la Ley 75 de 1968, infringe la dignidad humana, desconoce la filosofía del Preámbulo del nuevo orden, y ha de entenderse derogado tácitamente por el plexo normativo de la Ley 29 de 1982, cuando el legislador “(...) *otorga igualdad de derechos herenciales a los hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos (...)*”, resultando injusto persistir en imponer a los herederos reconocidos en el marco del artículo 10, un término más corto para ejercer la acción, con respecto al previsto en el artículo 1326 del C.C. diferenciando los que al momento se hallaban reconocidos y los que luego de la muerte de su causante son declarados hijos.

2.3.8. Si la doctrina de la Corte Constitucional es coherente, al margen de la polémica de si los términos arriba contrapuestos, son de caducidad o prescripción, no

puede sostenerse aquí y ahora, la vigencia de aquel precepto criticado, porque los

“(...) principios fundamentales del Estado son una pauta de interpretación ineludible por la simple razón de que son parte de la Constitución misma y están dotados de toda la fuerza normativa que les otorga el artículo cuarto del texto fundamental (...). En síntesis, un principio constitucional jamás puede ser desconocido en beneficio de otra norma legal o constitucional o de otro principio no expresamente señalado en la Constitución, pero puede, en ciertos casos, necesitar de otras normas constitucionales para poder fundamentar la decisión judicial”⁸.

3. En suma, estimo que la tesis nuevamente reiterada por la Sala mayoritaria es profundamente perturbadora, e inequívocamente atentatoria del principio de tutela judicial efectiva, igualdad y protección a la familia (arts. 2 C.G.P., 13 y 229 C.N.; 8, 17.5 y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos⁹) y, por lo tanto, conduce a un resultado abiertamente inconstitucional e inconvencional.

Dice, en efecto, el canon 17.5 de la Convención Americana o Pacto de San José, atrás citado: “5. *La ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera de matrimonio como a los nacidos dentro del mismo*”.

Desde luego, es un mandato que no le corresponde exclusivamente al legislador, sino también a los jueces, más aún cuando actúan –como en esta oportunidad– en sede de constitucionalidad. Ese criterio es disposición obligatoria.

⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-406 de 5 de junio de 1992.

⁹ Ratificada por Colombia en Ley 16 de 1972.

4. La función nomofiláctica por medio de la Casación y de las acciones constitucionales es viva y dinámica, por consiguiente, solo se ejerce una auténtica guardianía de la ley y de los derechos ante la Constitución, cuando las disposiciones legales se adaptan a las cambiantes necesidades históricas y a la propia Carta. No se trata de quebrar la seguridad jurídica y la confianza legítima, principios democráticos de los que es centenariamente adalid esta Suprema Corte de Justicia; tribunal que ha vivificado el pensamiento jurídico nacional y ha procurado la protección de los derechos, anticipándose las más de las veces en la solución de casos injustos y contrarios al sistema jurídico. La situación agitada en casación, ineludiblemente, imponía una solución del modo aquí planteado. Precisamente, en su constante tarea como magistratura de cierre, superando el carácter exegetico y textualista de la ley, con sabiduría inquebrantable ha adoctrinado esta Sala:

“(...) habiendo de considerarse el ordenamiento como un sistema completo y armónico, y de entenderse como un medio para absolver las dificultades y necesidades múltiples y cambiantes de la praxis, la jurisprudencia actualiza permanentemente el derecho y logra su desarrollo y evolución, para lo cual no ha menester de específico cambio legislativo, bastándole un entendimiento racional y dúctil de las leyes, dentro de un proceso continuo de adaptación de ellas a concepciones, ambiente, organización social, necesidades nuevas, distintas de las que las originaron, posiblemente contrarias a ellas, en armonía con la equidad y los requerimientos vitales.

“La ley es una creación del espíritu objetivo, que aun cuando producto de determinado cuerpo político constitucionalmente

calificado a ese objeto, se independiza de él desde su expedición, al punto de que el influjo de los propósitos que animaron a sus redactores va decreciendo a medida que la norma se proyecta sobre coyunturas cada vez distintas y más lejanas de las de su origen, y de que el intérprete es llamado a proceder con la mente puesta en el legislador, para imaginar cómo habría este regulado la situación nueva si le hubiese sido factible entonces tenerla presente. En rigor, la jurisprudencia tiene una misión que rebasa los marcos de la gramática y de la indagación histórica: el de lograr que el derecho viva, se remoce y se ponga a tono con la mentalidad y las urgencias del presente, por encima de la inmovilidad de los textos, que no han de tomarse para obstaculizar el progreso, sino ponerse a su servicio, permitiendo así una evolución jurídica sosegada y firme, a todas luces provechosas”¹⁰.

Un juez, una Corte, un tribunal juzgan la historia reconstruida a través de la prueba, pero, al mismo tiempo, y a diferencia del historiador, ejercen una función interpretativa, pedagógica y restaurativa del Estado de Derecho porque proyectan la norma jurídica y el valor supremo de la justicia para la solución de casos futuros. No debe olvidarse por ello, que

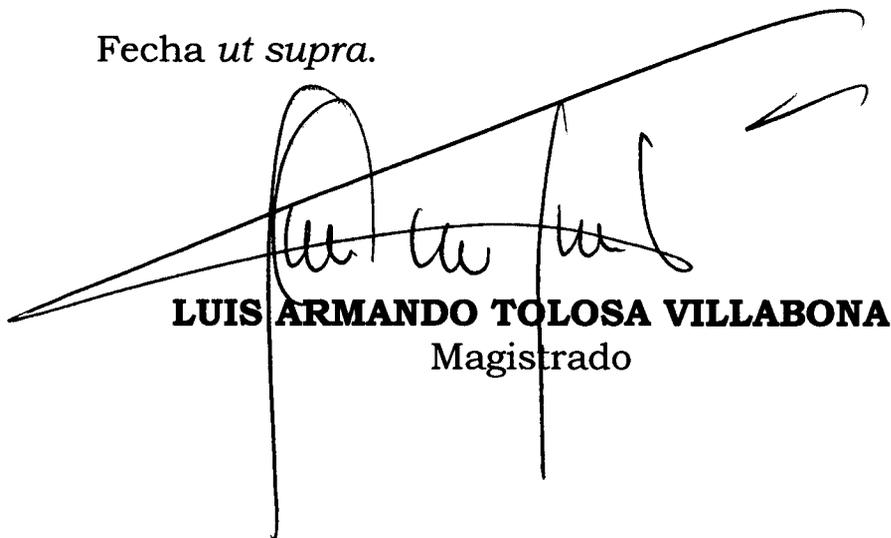
*“(...) [E]l hábito del jurista se orienta ex post facto, es decir hacia hechos que se han producido en el pasado y que el juez debe decidir en términos jurídicos. **Sin embargo**, desde el punto de vista institucional los poderes judiciales deben poner la mirada **en la orientación previsible de la sociedad a la que se presta el servicio de justicia e ir definiendo sus cambios** y necesidades como para ir proveyéndoles (...) ese servicio. Por supuesto que a tales fines resulta necesario que dichos poderes cuenten con los profesionales necesarios capaces de ir delineando futuros cambios y exigencias, pero también se requiere que aquellos generen puentes con la sociedad como para ser receptivos a las cambiantes necesidades. Un elemental requerimiento para poder cumplir*

¹⁰ CSJ SC del 17 de mayo de 1988 G. J., t. CXXIV, páginas 151 -162.

*con este desafío es contar con una exhaustiva y completa lectura de la realidad existente (...)*¹¹ (Negrillas propias).

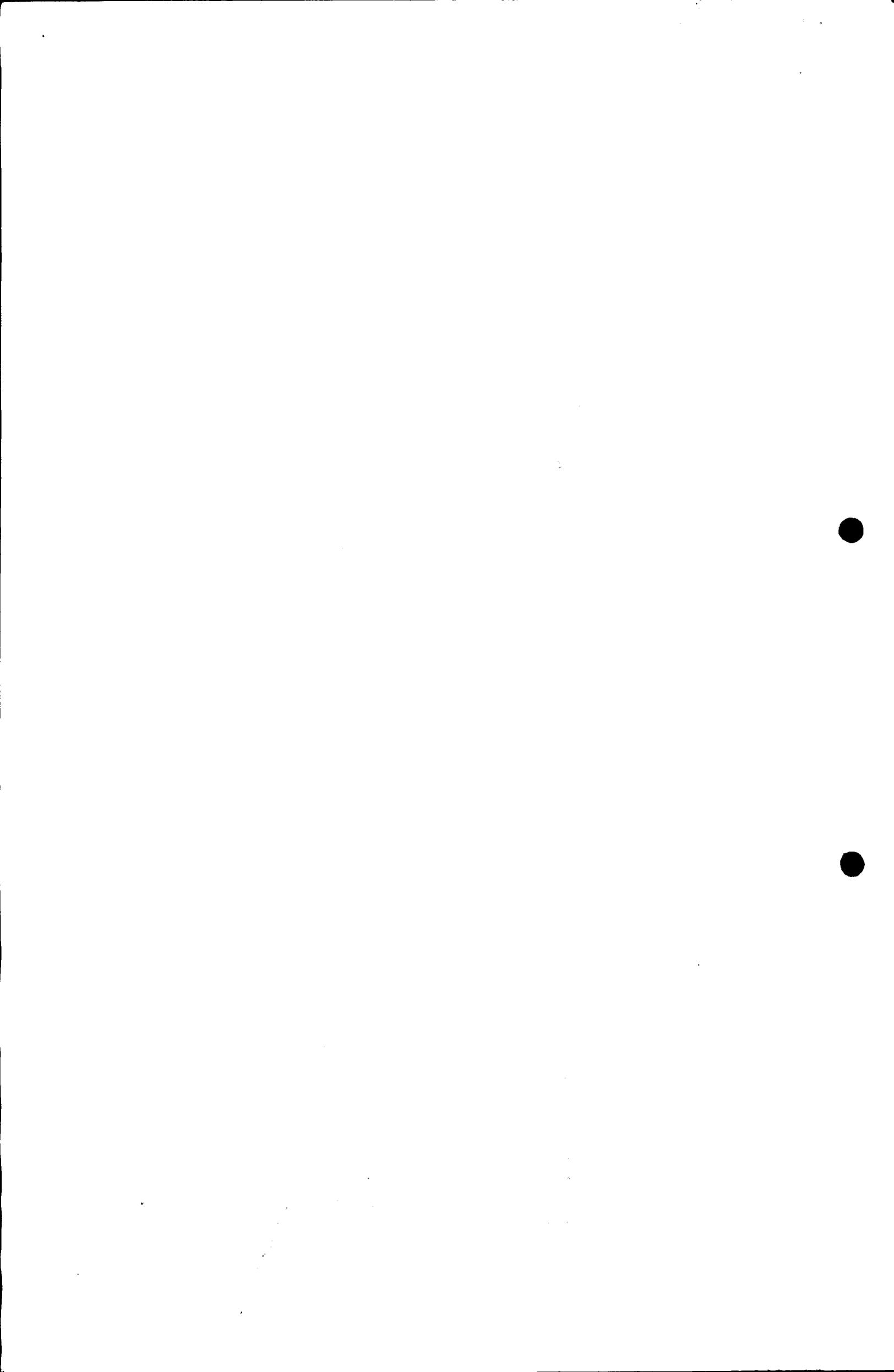
5. En los anteriores términos, dejo consignado mi anunciado salvamento. La recurrida debió casarse.

Fecha *ut supra*.



LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA
Magistrado

¹¹ VIGO, Rodolfo Luis. *Los Desafíos de la Justicia en el siglo XXI, en La Protección de los Derechos Fundamentales y la Jurisdicción Ordinaria*, página 64.





República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

Radicación n.º 54001-31-10-002-2005-00058-01

ACLARACION DE VOTO

Aunque comparto la decisión adoptada por la Sala, respetuosamente me permito ACLARAR mi voto, pues considero que, al menos con base en la información consignada en la sentencia, no se advierte que la actora tuviera interés para debatir una decisión que resulta desfavorable a sus intereses solo en apariencia.

En efecto, los jueces de ambas instancias coincidieron en señalar que, frente a la convocada María Consuelo Lindarte de Lara (hija matrimonial de Hugo Armando Lindarte Rodríguez) había operado la caducidad consagrada en el artículo 10 de la Ley 75 de 1968, a cuyo tenor:

«Las reglas de los artículos 395, 398, 399, 401, 402, 403 y 404 del Código Civil se aplican también al caso de filiación natural.

Muerto el presunto padre la acción de investigación de la paternidad natural podrá adelantarse contra sus herederos y su cónyuge., la acción de filiación natural corresponde a sus descendientes y a sus ascendientes.

*La sentencia que declare la paternidad en los casos que contemplan los dos incisos precedentes, **no producirá efectos patrimoniales sino a favor o en contra de quienes hayan sido parte en el juicio, y únicamente cuando la demanda se notifique dentro de los dos años siguientes a la defunción.***

Esto significa que la demandante, Nubia Martínez, no podría reclamar que los efectos patrimoniales de su reconocida condición de hija biológica del señor Lindarte Rodríguez se enrostrarán a su hermana de simple conjunción; sin embargo, en la providencia objeto de estas líneas, se refiere, insistentemente, que la citada demandada Lindarte de Lara había sido desheredada a través de disposición testamentaria de su fallecido progenitor.

Ahora bien, teniendo por cierto que, acorde con el canon 1268 del Código Civil, *«Los efectos del desheredamiento (...) se extienden no sólo a las legítimas, sino a todas las asignaciones por causa de muerte, y a todas las donaciones que le haya hecho el desheredador»*, emerge indubitable que la aludida querellada no tendría participación alguna en el acervo hereditario de su padre, y por lo mismo, no entraría a disputar derecho patrimonial alguno con la demandante.

Esta circunstancia, que en mi respetuosa opinión tiene incidencia directa en el interés para recurrir de la demandante (quien, insisto, no sufrió ningún agravio real con las disposiciones del tribunal), fue reseñada apenas como un argumento de refuerzo para despachar el primer cargo de aquella, así:

«(...) interpretando la Sala que el cargo se dirige a cuestionar la legitimación por pasiva que el fallo de segunda instancia dio por establecida, en lo que refiere a María Consuelo Lindarte de Lara, la Corte destaca que, en tal hipótesis, el embate carece de trascendencia.

En efecto, partiendo de la base de que Nubia Martínez fue reconocida como hija biológica extramatrimonial de Hugo Armando

Lindarte Rodríguez, así como que esta filiación solo surtiría efectos patrimoniales en relación con el convocado Mario Vásquez Rodríguez, de entrada se extracta que resulta vano el argumento de la recurrente que tiende a poner de presente la falta de legitimación por pasiva de su propia convocada.

Por supuesto que si los efectos patrimoniales de la filiación no cobijan a la hermana media por vía paterna de la promotora, cae en el vacío censurar la conclusión del Tribunal según la cual María Consuelo sí tenía legitimación por pasiva, porque ninguna relevancia tuvo desde el aspecto patrimonial, en que se funda el cargo en casación; a más de que, de haberlo tenido sería la enjuiciada y no la demandante la interesada en atacar decisión de tal tenor» (f. 15).

Esa consideración tangencial, en realidad, debió servir a la Corte para abstenerse de analizar de fondo los cuestionamientos propuestos por la señora Martínez, razón por la cual estimo innecesarias las consideraciones que se vertieron con ese propósito en el fallo.

Las razones expuestas fundamentan mi aclaración de voto, con comedia reiteración de mi respeto por la Sala de Casación Civil.

Fecha *ut supra*,


LUIS ALONSO RICO PUERTA
Magistrado



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, frente al segundo cargo de la demanda de casación presentada por la parte actora, censura que, de haber prosperado, habría provocado el quiebre parcial de la sentencia de segunda instancia.

1. La casacionista soportó su ataque, que enderezó por la vía de la infracción directa de la ley sustancial, en que el tribunal interpretó y aplicó indebidamente el último inciso del artículo 10° de la Ley 75 de 1968 porque, sin paramientos en que los hijos matrimoniales y adoptivos cuentan con un término de diez años para invocar la acción de petición de herencia, a ella, por solo se le concedió un lapso de dos años, por el simple hecho de no haber sido concebida dentro del vínculo marital de su progenitor.

2. Para desestimar aquel reproche, la providencia mayoritaria argumentó que *«...censura de igual tenor fue expuesta, a través de una acción de constitucionalidad, contra el inciso 4° del artículo 10° de la ley 75 de 1968 que modificó el precepto 7° de la ley 45 de 1936, existiendo, por contera, pronunciamiento de la autoridad judicial guardiana de la Carta Política.»*, que encontró exequible la disposición en cita, dado que no se evidenció *«...trato discriminatorio entre los hijos extramatrimoniales no reconocidos y los descendientes que sí lo son -ya sea matrimoniales o no-, en relación con el término con que cuentan para ejercer las acciones que habiliten sus derechos herenciales, fundada, cardinalmente, en que los primeros*

carecen de una filiación certera al paso que los segundos la ostentan»

Por lo tanto, «*contrariamente a lo aseverado en el cargo bajo estudio, el legislador dio un trato distinto a personas que están en condiciones disímiles y no iguales.*»

3. Frente a las anteriores consideraciones estimo necesario precisar lo siguiente:

3.1. A pesar de existir fallos que ya han estudiado la constitucionalidad del inciso final del artículo 10° de la Ley 75 de 1968 y han declarado su conformidad con el ordenamiento superior, como es el caso de las providencias Nos. 66 del 7 de junio de 1983 y 122 del 3 de octubre de 1991, emanadas de esta Corporación y la C-336 de 1999 de la Corte Constitucional, lo cierto es que la jurisprudencia de esta última institución ha admitido que el fenómeno jurídico de la *cosa juzgada constitucional* no tiene el carácter de absoluto, al punto que ha acogido la teoría de la *cosa juzgada relativa* para volver sobre el análisis de temas que ya habían sido objeto de decisión, dada la necesidad brindar soluciones jurídicas de acuerdo al verdadero contexto social en el que se presenta la situación fáctica sometida a consideración de la administración de justicia, tal como ocurrió, por ejemplo, en el caso de las uniones de personas del mismo sexo que fue reestudiado en la sentencia C-075 de 2007 cuando ya el tema había sido definido en la sentencia C-098 DE 1996.

3.2. En esa medida, estimo que era posible inaplicar la norma en comento, dada su abierta disconformidad con el

artículo 42 de la Carta Política, que 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» y que «[l]os hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes». (Se destaca)

De ese postulado deriva el principio de “*unidad de filiación*”, conforme al cual los hijos deben recibir idéntico trato jurídico, independientemente del origen diverso que pueda tener la familia, y los efectos jurídicos sobre el estado civil son iguales para todas las relaciones filiales sin importar la forma en que se produzcan éstas.

Luego, persistir en una interpretación que no abogue por la igualdad de trato a los hijos extramatrimoniales en materia de derechos patrimoniales derivados de su filiación natural, desconoce el principio que acaba de citarse además de la igualdad de status material y jurídico que hoy en día se predica de todos los hijos, sin importar si fueron concebidos dentro del vínculo matrimonial de sus padres, en vigencia de la unión marital de éstos o sin lazo estable y singular que uniera a sus progenitores, prodigando un trato diferente a personas colocadas en la misma situación de hecho, sin que tal medida legislativa se advierta hoy adecuada, esto es, que constituya un medio idóneo para alcanzar un fin constitucionalmente válido.

3.3. Adicionalmente, el trato diferenciado que permanece en la legislación civil no es necesario o

indispensable y sacrifica valores y principios constitucionales de mayor relevancia como la igualdad, la diversidad aceptada por el artículo 42 Superior en cuanto al origen de los descendientes y el mandato supralegal de igualdad de derechos y deberes de éstos.

De cara a los valores que la Carta Magna protege, el fin perseguido con la distinción del artículo 10° citado no aparece legítimo, cardinal e ineludible, porque no es cierto que una persona no reconocida por su progenitor en vida, tenga una "simple expectativa" cuando ha logrado acreditar, en el proceso de filiación natural, que ostenta el parentesco biológico que reclama, el cual basta para hacerla acreedora de los mismos «derechos y deberes» de sus colaterales que sí recibieron el reconocimiento.

Es más, si se trata de considerar la situación disímil en que se encuentran unos y otros, para efectos de determinar cuál es el trato que la ley debe prodigarles, mayor debería ser la protección que el Estado le brinde a quienes se ven abocados a acudir al aparato jurisdiccional para que por vía coercitiva les sea reconocido su estado civil de hijos y los consecuentes derechos patrimoniales que de esa condición emanan, pues esa sería la única manera de equilibrar la carga que implica para un ser humano el carecer del apellido de sus ascendientes biológicos que no otorgaron tal privilegio de manera voluntaria.

Entonces, que quienes si han gozado de esa prerrogativa –hijos matrimoniales o adoptados sí

reconocidos-, cuenten con diez años para ejercitar la acción de petición de herencia, mientras que quienes no contaron con ese derecho sólo tengan dos, evidencia, indiscutiblemente que allí hay un trato discriminatorio para estos últimos que por estar en una condición más desfavorable que sus hermanos, deberían ser tratados de manera preferencial o, cuando menos, igual, como lo exige el citado canon constitucional.

En ese sentido, no puede afirmarse que en la actualidad, el término de *«dos años siguientes a la defunción»*, que el legislador otorgó a quienes demandan el reconocimiento paterno o materno por vía judicial, para acceder a los derechos patrimoniales correspondientes, esté conforme con el ordenamiento Superior que establece, con total contundencia, la proscripción de cualquier tipo de discriminación (art. 5º), la promoción de la igualdad real y efectiva (art. 13) y la igualdad de todos los hijos ante la ley (art. 42).

Por lo dicho, la aplicación exegética del precepto en cita a los conflictos de que se viene hablando, constituye una violación directa de la Constitución Política, que no fue zanjada de manera explícita con la emisión de la Ley 29 de 1982 que por primera vez estableció que *«[l]os hijos son legítimos, extramatrimoniales y adoptivos y tendrán iguales derechos y obligaciones.»*, pero, al decir de la propia Corte Constitucional *«...los efectos de la ley no se limitan a la derogación expresa de unas normas. Hay que entender que el artículo primero ha derogado o modificado tácitamente las que le son contrarias. Algunas de ellas son*

estas: el artículo 52, que llamaba “naturales” los que ahora se denomina hijos extramatrimoniales; el 53 que trataba de los padres “ilegítimos” y “naturales”; el 61 que fija el orden en que debe oírse a los parientes; el 465 que señala los tutores y curadores exceptuados de la obligación de prestar fianza. Esto, sencillamente porque la derogación de una ley “es tácita cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior”, según el artículo 71 del C.C.

En conclusión: la igualdad entre los hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos –reconocidos o no- no puede conciliarse con norma alguna, anterior, que establezca discriminación en contra de una cualquiera de estas clases de hijos”.»

Entonces, la inequidad manifestada en ese trato diferencial injustificado revela un déficit de protección de los hijos extramatrimoniales o matrimoniales no reconocidos, que la Sala estaba llamada a superar en el asunto sub judice, a través de su doctrina jurisprudencial en sede de casación, para de esa manera cumplir los fines asignados a la impugnación extraordinaria, de acuerdo con lo estatuido por el artículo 365 del ordenamiento procesal civil, esto es, los de “unificar la jurisprudencia nacional” y procurar la reparación de “los agravios inferidos a las partes por la sentencia recurrida”, que hoy también son proclamados por el artículo 333 del Código General del Proceso, regulación que añadió otros propósitos de no menor importancia como los de “defender la unidad e integridad del ordenamiento jurídico”, “lograr la eficacia de los instrumentos internacionales suscritos por Colombia en el derecho interno”, “proteger los derechos constitucionales” y “controlar la legalidad de los fallos”.

3. Los planteamientos que acaban de exponerse, de haberse considerado, habrían conducido a la prosperidad del ataque formulado por la demandante y por esa razón, procedía la casación parcial de la sentencia impugnada.

En los términos esbozados con precedencia, dejo salvado mi voto.


ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

Magistrado

