



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

FRANCISCO TERNERA BARRIOS
Magistrado Ponente

AC661-2021

Radicación n° 41001-31-10-002-2015-00231-01

(Aprobado en sesión virtual de veintiséis de noviembre de dos mil veinte)

Bogotá, D. C., primero (01) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Decide la Corte sobre la admisibilidad de la demanda con la que **Andrés Alberto Álvarez Castro** dice sustentar el recurso de casación que formuló contra la sentencia proferida por la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de me iba, en el proceso verbal (impugnación de paternidad) que entabló frente a la menor **María Camila Álvarez Maya** y en el cual hizo presencia el **Ministerio Público**.

I. ANTECEDENTES

A. La pretensión

Pretende el demandante que se declare que la menor María Camila Álvarez Maya, nacida el 1° de marzo de 2002

en Bogotá no es su hija, que se condene por perjuicios a Catalina Maya Perdomo, y se inscriba la sentencia en el registro civil de nacimiento de la menor.

B. Fundamentos fácticos

Aduce que Andrés Alberto Álvarez y Catalina Maya Perdomo contrajeron matrimonio católico el 14 de octubre de 2000 y durante su vigencia nació María Camila en la fecha y ciudad mencionadas.

Tiene serias dudas sobre su paternidad pues la niña no se parece a él en lo físico, y su cónyuge y madre de la pequeña, durante el matrimonio de los dos, procreó con otro señor una niña.

Esas razones le suscitan vacilaciones y es por ello que decide impugnar la paternidad de modo que un juez establezca la verdad. Dudas que le motivaron a solicitar a la Fundación Arthur Stanley Gellow un estudio en el que se estableció que no era el padre de María Camila. Pero es un resultado que, a más de no brindar seguridad, pues no pudo establecer el control de calidad del laboratorio que practicó la prueba, tampoco es una prueba fehaciente desde el punto de vista legal porque no se le ha dado el trámite establecido en la ley 721 de 2001, esto es, su contradicción en juicio.

El actor aporta el dictamen. Con base en precedente de la Corte Constitucional (T-160/13), manifiesta que no se ha cumplido con la obligación de correrle traslado de ese resultado a la curadora de la menor.

C. Trámite en la primera instancia

Admitida la demanda, y luego de cierta incertidumbre generada por el efecto diferido con que se surtió la apelación de un auto, el juzgado consideró “*contestada la demanda en forma extemporánea*” (f. 80, c. 1), no dio traslado de las excepciones de mérito y sí de la prueba de ADN aportada con la demanda.

En término, la interpelada adujo que esa misma prueba se había querido hacer valer en cinco procesos con idénticos fines al presente, uno de los cuales se tramitó en el juzgado que conoce de esta causa (segundo de Familia de Neiva), cuando se declaró que la acción estaba caducada rechazándose entonces aquella demanda. En suma, arguyó que se adelantaba una actuación frente a una cosa juzgada.

El juzgado puso fin a la primera instancia con sentencia del 20 de junio de 2017, en la que declaró probada la excepción de cosa juzgada, negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas al actor.

Este fallo fue objeto de apelación interpuesta por la parte actora, en lo fundamental porque: la prueba de ADN no otorga la certeza del ciento por ciento; la caducidad declarada con auto de rechazo a la demanda no genera cosa juzgada; y porque el juzgado no tuvo en cuenta los eventos de infidelidad de la madre de la menor.

D. Trámite en la segunda instancia

Con sentencia proferida en audiencia oral llevada a cabo el 20 de noviembre de 2018, el Tribunal Superior de Neiva desató la alzada con sentencia en la que modificó la del *a quo* para declarar “probada la excepción de caducidad de la acción y no la de cosa juzgada” (subraya la Corte).

En lo fundamental, señaló el *ad quem* que, con base en el artículo 216 del Código Civil modificado por la ley 1060 de 2006 y de acuerdo con precedente constitucional (T-207/2017), el actor conoció mediante prueba científica fechada el 1° de julio de 2010 que la niña demandada no era su hija biológica, momento a partir del cual comenzó a contabilizarse el término de caducidad.

Agregó que no tenía asidero el argumento del demandante en torno a sus dudas, pues no obstante que a la prueba de ADN no se le otorga certidumbre absoluta y debe ser apreciada en conjunto con otras probanzas, ese

argumento lo extrapola el demandante para soslayar los efectos de la caducidad.

El Tribunal consideró irrelevantes los argumentos de la apelación referidos a la infidelidad de la madre de la demandada. En cuanto a la excepción de cosa juzgada que el juez de primera instancia acogió por haberse declarado en anterior auto dictado en otro proceso, el Tribunal le halla razón al apelante, con base en el artículo 97 del CPC que guarda armonía con el artículo 278 del CGP. Pero agregó que no por ello puede predicarse la inexistencia de la caducidad de la acción, la cual no depende de la declaración del juez sino del tiempo transcurrido.

II. DEMANDA DE CASACIÓN

En el **primer cargo**, soportado en la causal primera de casación, se deduce que la sentencia es directamente violatoria de los artículos 216 y 248 del Código Civil, modificados por los artículos 4 y 11 de la Ley 1060 de 2006, por una “interpretación errada” al haber considerado el Tribunal que la prueba de ADN del 1° de junio de 2010 marcaba el comienzo del conteo de los 140 días de caducidad para impetrar la impugnación de la paternidad, en contravía de lo dispuesto en la Sala de Casación Civil (SC5630 de 8 de mayo de 2014), pues dicha prueba no le ofrece al

demandante una certeza absoluta, pues no había sido objeto de contradicción en juicio.

En el **cargo segundo**, anclado en la misma causal, se arguye que se viola directamente el artículo 303 del Código General del Proceso debido a que el Tribunal “*consideró al fallar desfavorablemente las pretensiones de la demanda, que operaba el fenómeno jurídico de la cosa juzgada*” siendo improcedente porque no existió ningún proceso, porque el auto que rechazó la demanda en uno anterior aparejó el archivo del expediente. En suma, en ninguno de los procesos se produjo sentencia.

En el **cargo tercero**, desarrollado también por la vía directa, se aduce que el Tribunal violó los artículos 44 y 14 de la Constitución Política, en concordancia con el 25 del Código de la Infancia y la Adolescencia (los niños tienen derecho a tener una identidad, y a conservar los elementos que la constituyen como el nombre) y 7° del CGP, por cuanto el *ad quem* “*excluyó en su totalidad al apreciar las garantías fundamentales de la que son titulares los menores, en relación con establecido en los artículos 44 y 14 superiores, en lo referente a la prevalencia del derecho constitucional a conocer su verdadera filiación y a tener una familia, de la que son titulares los menores; y aplicar estas prerrogativas al momento de realizar el estudio del caso en concreto*” (f. 28, c. Corte).

III. CONSIDERACIONES

En la teoría general de los recursos, es lugar común enfatizar en el interés (o legitimación, como también se denomina) que debe ostentar la parte que hace uso de ellos en un proceso judicial. Como medios de impugnación de decisiones que causan agravios a la parte que los utiliza, es indudable que ella debe estar asistida de un interés serio, legítimo y actual en la modificación, aclaración o revocación de la decisión atacada, y por tanto, habrá de aducir los argumentos tendientes a fundamentar su impugnación en esos precisos contornos en que le es perjudicial la decisión, sea en la ofensa, la injusticia, o ya en el perjuicio material o moral que la decisión le irroga.

Ese interés, por tanto, debe manifestarse en los argumentos esgrimidos para la defensa de la posición del perjudicado y, en esa medida, la parte vencida con evidente interés en revocar la decisión judicial que le fue adversa debe ofrecer los argumentos destinados a controvertirla en coherencia con los derechos que aduce le han sido vulnerados.

Así, por vía de ejemplo, en el marco del recurso de revisión, ha dicho esta Corporación que

...el juzgador ha de indagar, de entrada, por dicha legitimación, la cual, sea de adelantarse, no se limita al concepto genérico que de legitimación se tiene en punto al derecho de impugnación, sino que, como habrá de verse, tiene un contenido aún más amplio y peculiar. Efectivamente, dentro de la teoría general de los recursos hay un postulado que inspira la filosofía de entregar a las partes la posibilidad de enjuiciar las

decisiones jurisdiccionales, que es el de la legitimación, uno de cuyos perfiles es el llamado interés para recurrir, que en trasunto se circunscribe al perjuicio, agravio o desmedro que la providencia criticada le irroga al impugnador. Traduce, más elípticamente, que sin perjuicio no hay recurso, desde luego que éste no está instituido con un criterio antojadizo sino como remedio porque se propende obtener la enmienda de decisiones que han sido producidas con desviación jurídica.

La legitimación que ahora se analiza, en cambio, no detiene su examen en auscultar el posible perjuicio que la sentencia apareje al litigante recurrente, sino que, yendo más lejos, hace imperioso que el juzgador entre a examinar si el recurrente puede o no incoar la causal que aduce, de donde se infiere que es perfectamente probable que el censor esté agraviado por la sentencia, pero no está legitimado para formular el recurso de revisión por la causal que alega. (Auto 103 de 7 de noviembre de 1990, G.J. CCIV, 62, segundo semestre. Reiterado, entre otros, en autos de 12 de octubre de 2007, exp.1434, AC369-2016. Reproducido en AC6984-2017 de 24 oct, rad. n°. 11001-02-03-000-2017-02288-00)

En la misma línea, la Corte, en alguna oportunidad, ciertamente escasa en el foro, indicó que *“no es dable argüir de un codemandado recurrente pueda aducir argumentos ajenos a su interés para lograr la defensa de otro codemandante”* (SC-144-2001 de 27 jul., rad. n°. 6708)

Además, por descontado se da que los argumentos tendientes a controvertir la decisión combatida deben guardar coherencia con los pilares en los que esta se sostiene. En el plano del recurso de casación, tal exigencia está indicada en el artículo 344 del CGP cuando, en punto

de los requisitos de la demanda de casación, enfatiza que los fundamentos de la acusación deben exponerse clara y completamente. Pero, además, en forma *precisa*, lo que da a entender que el recurrente debe atinar a combatir los argumentos en que el Tribunal funda su decisión, y no a otros que, de incurrir en tal desatino, tornan desenfocado el cargo.

Valgan las anteriores explicaciones para resaltar que, en el cargo segundo, el recurrente alega la violación del artículo 303 del Código General del Proceso porque, el Tribunal consideró que operaba el fenómeno jurídico de la cosa juzgada. Pero, como se pudo advertir en el resumen del fallo cuestionado, esa Corporación acogió otra excepción, la de caducidad “*y no la de cosa juzgada*” como explícitamente lo dijo en el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia.

En consecuencia, además de haberse separado de las conclusiones extraídas por el Tribunal, la proposición de este cargo denota una total falta de simetría o enfoque sobre lo que ese juez colegiado arguyó y concluyó. Y aún más, revela falta de interés del actor para protestar este aspecto en la casación, que justamente el Tribunal le acogió cuando en la alzada hubo de reprocharle al juzgado haberse equivocado con el acogimiento de dicha excepción.

Y este mismo razonamiento, el de la carencia de interés, es el que se impone para la desestimación del tercer cargo,

porque las normas constitucionales que el recurrente arguye que fueron *excluidas*, en realidad otorgan unas garantías o derechos a su contraparte, la menor en cuyo favor se consagran tales prerrogativas fundamentales, y no a él como demandante (cfr. AC de 7 ag 2011, rad. n°. 11001-31-03-013-2001-00021-01, SC de 30 jun 2005, rad. n°. 11001-3103-030-1989-5028-01). Así lo hace ver constantemente en el cargo.

Pero por si fuera poco, en punto de la violación de normas sustanciales de que trata la primera de las causales de casación del artículo 336 del CGP, el artículo 344 del CGP exige algo esencial, porque a partir de allí se despliega la función nomofiláctica y de tutela del derecho objetivo que la ley asigna en sede casacional a la Corte: el señalamiento de al menos una norma de carácter sustancial que constituyendo base esencial del fallo impugnado o habiendo debido serlo, a juicio del recurrente haya sido violada.

En numerosas ocasiones ha insistido la Corte en que una norma es de derecho sustancial cuando *“en razón de una situación fáctica concreta, declara, crea, modifica o extingue relaciones jurídicas también concretas entre las personas implicadas en tal situación”*. Y no tienen tal calidad aquellas que *“sin embargo de encontrarse en los códigos sustantivos, se limitan a definir fenómenos jurídicos, o a describir los elementos integrantes de estos, o a hacer enumeraciones o enunciaciones, como tampoco la tienen las disposiciones ordinativas o reguladoras de la actividad in procedendo”*

(sentencia del 24 de octubre de 1.975, G.J. Tomo CLI, página 254).

Esas normas que declaran, modifican o extinguen derechos subjetivos y potestades de las personas respecto de concretas situaciones jurídicas, es dable encontrarlas no escritas como en la costumbre mercantil o en principios generales del derecho no positivizados, o redactadas en decretos con fuerza material de ley, en leyes en sentido material y formal y, por supuesto, entre otras muchas expresiones normativas, en normas contenidas en la Carta Fundamental, siempre que su contenido corresponda con el aludido concepto de norma sustancial, y por ende, pueda ser cabalmente aplicado al caso sometido a decisión judicial.

Y es que los preceptos de la Carta que consagran derechos, sobre todo los que establecen prerrogativas fundamentales inherentes a las personas, ostentan categoría sustancial en tanto que de su aplicación pueden surgir situaciones jurídicas específicas atinentes a la creación, modificación o extinción de derechos; pero no significa ello que su invocación en un cargo sea suficiente para colegir su idoneidad formal. Porque las disposiciones constitucionales, por su alcance totalizador, suelen ser de textura abierta o indeterminada, lo que de suyo implica que en no pocas ocasiones para su aplicación debe mediar un desarrollo legal en los que el caso decidido en la sentencia deba o haya debido ser subsumido en la hipótesis abstracta establecida en la ley

expedida como desarrollo del canon constitucional. Esa ley (y más precisamente, el precepto respectivo) sería, entonces, la que debe aducir el recurrente como infringida.

Claro, puede suceder asimismo que el precepto superior discipline cabalmente el caso sometido a juicio, esto es, contenga una hipótesis y su consecuencia, y en este evento, como se ha sostenido en forma recurrente, es menester la aplicación directa de la Constitución. Pero, se reitera, lo determinante es que la norma constitucional que se dice vulnerada, pueda ser efectivamente aplicada de manera directa al litigio (cftr. AC de 10 abril 2000, rad. 0484).

En el caso del derecho a la personalidad (artículo 14 de la Constitución Política) y del catálogo de derechos fundamentales que los niños (artículo 44 ibídem), resulta evidente que a la par de su hondo contenido sustancial resalta en ellos su abstracción a punto tal que, para este caso solos no sirven como fundamento para la definición de una acción de impugnación de la paternidad. Para ser gráficos, repárese tan sólo en el artículo 22 superior (*La paz es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento*) y mírese como a partir de dicho postulado se desgajan derechos e instituciones de muy disímil tesitura (por ejemplo, violencia intrafamiliar, derecho a la restitución de tierras, etc.) que son los que en concreto deben aducirse para el caso de que sean ellos los esenciales en la causa litigiosa decidida en la sentencia combatida.

Los anteriores argumentos son suficientes para concluir que los **cargos segundo y tercero** no están llamados a ser admitidos a trámite.

Ahora bien, en lo que respecta al **primer cargo**, debe resaltarse que el recurrente, amparándose en fragmentos de precedentes judiciales, formula una interpretación distinta de la que la Corte ha venido sosteniendo inveteradamente en relación con la caducidad de la acción de impugnación prevista en el artículo 216 del Código Civil (y normas concordantes como el precepto 248), al tenor del cual *“podrán impugnar la paternidad del hijo nacido durante el matrimonio o en vigencia de la unión marital de hecho, el cónyuge o compañero permanente y la madre, dentro de los ciento (140) días siguientes a aquel en que tuvieron conocimiento de que no es el padre o madre biológico”*.

En efecto, estima el recurrente que por la marcada infidelidad de quien fuera su esposa y madre de la menor demandada, dudó de su paternidad y por eso se vio impelido a solicitar la práctica del examen o estudio de identificación humana con marcadores genéticos (ADN), realizado por fuera y antes del proceso, examen que arrojó como resultado la exclusión de su paternidad. Pero como no había sido debatido en juicio, no constituye prueba fehaciente desde el punto de vista legal y por tanto, el inicio del término de caducidad no puede ser el de la fecha de dicho examen. En

otras palabras, la interpretación que propone, amparándose en fragmentos o precedentes de esta Corporación, conduce a entender que solamente él puede tener conocimiento de que no es el padre, cuando tenga certeza legal de ello, lo cual se logra con una prueba judicial debidamente debatida en juicio.

Sin embargo, basta leer la abundante jurisprudencia de la Corte sobre el particular para concluir que esa especie de simbiosis de jurisprudencia -en la que se mezcla la necesidad de controvertir en juicio la prueba de ADN, es decir, de que esta haya podido ser objeto de contradicción, con el conocimiento particular de la exclusión resultante de un examen de ADN realizado por fuera de actuación judicial-, no ha sido en manera alguna fijada por la Corporación.

Y como a ello se reduce el cargo, es menester hacer uso de lo previsto en el artículo 347 del Código General del Proceso, y en consecuencia, en lo que respecta a este, inadmitirlo a trámite no sólo porque no hay transgresión alguna al ordenamiento jurídico en detrimento del recurrente (numeral tercero) sino porque existe identidad esencial del caso con jurisprudencia reiterada de esta Corporación (numeral primero), a lo que se agrega que el precedente a que hace referencia el recurrente fue sacado enteramente de contexto.

De las muchas providencias, se resaltan los siguientes pasajes de algunas de ellas que corroboran que ese conocimiento cierto de la exclusión de paternidad no requiere, para tener entidad suficiente para iniciar el conteo del término caducidad, que el examen haya sido controvertido en juicio:

a) *“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 del resultado de la prueba genética sobre ADN (...), Que determinó que respecto de la demandada su paternidad se encontraba científicamente excluida’ (CSJ, SC del 12 de diciembre de 2007, rad. n°. 2000-01008-01) (fallo reproducido en SC12907-2017 de 25 ag. Rad. n°. 05615-31-84-002-2011-00216-01, así como en SC 1493-2019 de 3° abr. Rad. n°. 68679-31-84-002-2009-00031-02)*

b) *“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” (CSJ SC 3366-2020 de 21 sep. Rad. n°. 25754 31 10 001 2011 00503 01)*

c) *“Es preciso determinar cuál es el hecho, el acto o la situación a partir de la que se puede considerar que el progenitor supo con una probabilidad rayana en la certeza, sobre la ausencia del nexo biológico con quien aparentemente detenta la condición de hijo y, por lo tanto, empieza a contabilizarse el término legal para impugnar el vínculo filial.*

Por ello, es preciso distinguir entre la simple duda acerca de la existencia de la relación parental y la certidumbre sobre su apariencia, pues es a partir de este último suceso que se debe contar el término de caducidad para promover la acción de que se trata, vale decir, que el derecho a impugnar la paternidad sólo surge cuando el demandante es consciente de que no es el verdadero padre (CSJSC 12 dic 2007, rad. 2000-01008-01, reiterada en SC11339-201, rad. 2011-00395-01” (SC2350-2019 de 28 jun. Rad. n°. 85001318400120140032801).

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil,

RESUELVE:

PRIMERO. INADMITIR la demanda de casación en el asunto identificado en el epígrafe de esta providencia.

SEGUNDO. DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen

NOTIFÍQUESE



LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA
Presidente de Sala



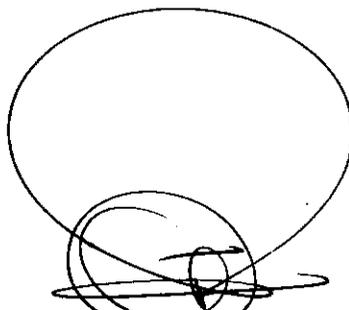
ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO



AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO



LUIS ALONSO RICO PUERTA



OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE



FRANCISCO TERNERA BARRIOS