



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

Magistrada Ponente
PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

SP2299-2019
Radicación N° 48.339
(Aprobado Acta N°116 A)

Bogotá D.C., catorce (14) de mayo de dos mil diecinueve
(2019)

VISTOS

Culminada la audiencia de sustentación del art. 184 inc. 4° de la Ley 906 de 2004 (en adelante C.P.P.), la Corte resuelve el recurso de casación interpuesto por el defensor de OMAIRA ÁVILA BALLESTEROS, contra la sentencia del 17 de febrero de 2016, proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales.

I. HECHOS

En el marco de los procesos civiles de declaración de existencia de unión marital de hecho y sucesión intestada, promovidos -el 11 de agosto de 2005 y el 12 de abril de 2005, respectivamente¹- por OMAIRA ÁVILA BALLESTEROS ante el Juzgado Promiscuo de Familia de Chinchiná (Caldas), con ocasión del fallecimiento -en julio de 2004- de Salomón Restrepo Medina, su compañero permanente, aquélla aportó como prueba el certificado de registro civil de nacimiento de su hijo Edwin Restrepo Ávila (N° 16264715). Éste fue registrado por el señor Restrepo Medina, *como único compareciente*, el 1° de octubre de 1991, atribuyéndose la paternidad mediante reconocimiento de hijo extramatrimonial².

Según la sentencia -ejecutoriada- del 29 de septiembre de 2010 dictada por el mencionado juzgado³, que negó la pretensión de anulación del mencionado registro civil, existieron verdaderos lazos filiales con una posesión notoria de hijo entre Salomón Restrepo Medina y Edwin Restrepo Ávila. Esto, en el marco de convivencia, durante 10 años aproximadamente⁴, entre aquél y OMAIRA ÁVILA BALLESTEROS, con quien, además, procreó a Jeison Stivens Restrepo Ávila (q.e.p.d.) y Jessica María Restrepo Ávila.

Empero, según la acusación, Edwin ya había sido registrado -el 27 de julio de 1987 en la Notaría Única del Círculo de Puerto Boyacá (Boyacá)- como hijo de Campo Elías Caballero y OMAIRA ÁVILA BALLESTEROS, con el nombre de

¹ Cfr. fls. 22 y 66 C. Pruebas.

² Ante la Registraduría del Estado Civil de Puerto Salgar (Cundinamarca). Cfr. Fl. 13 C. Pruebas.

³ En el marco del proceso ordinario de nulidad de registro civil promovido, el 24 de enero de 2006, por Victoria Eugenia y Luz Stella Restrepo Bedoya contra Edwin Restrepo Ávila, representado legalmente por Omaira Ávila Ballesteros (radicado N° 2006-00014-01). Cfr. fl. 88 *ídem*.

⁴ Cfr. fl. 83 *ídem*.

Edwin Elías Caballero Ávila (registro N° 11749691 / 58781). Tal situación, en criterio de la Fiscalía, fue ocultada por la señora ÁVILA con el propósito de lograr beneficios ilegales en los trámites judiciales por ella promovidos, tanto en nombre propio como en el de su hijo Edwin, quien fue reconocido como heredero del causante mediante auto del 25 de abril de 2005, mientras que la existencia de la unión marital de hecho conformada por Salomón Restrepo Medina y OMAIRA ÁVILA BALLESTEROS se declaró por medio de sentencia del 13 de mayo de 2010.

II. ANTECEDENTES PROCESALES PERTINENTES

Con fundamento en los referidos hechos, previa declaratoria de persona ausente, el 11 de mayo de 2010 ante el Juzgado 2° Promiscuo Municipal de Chinchiná, con participación del defensor público asignado a la indiciada, la Fiscalía formuló imputación a OMAIRA ÁVILA BALLESTEROS, como posible autora del delito de fraude procesal, en concurso real homogéneo. Seguidamente, el juez accedió a la imposición de detención preventiva, según lo solicitó el fiscal.

Presentado el respectivo escrito, el 7 de septiembre de 2010, ante el Juzgado 2° Penal del Circuito de Conocimiento de Chinchiná, el fiscal acusó a la señora ÁVILA BALLESTEROS como probable autora del mencionado delito (arts. 31 inc. 1° y 453 del C.P.).

La acusada -quien fue capturada el 16 de noviembre de 2010- participó de la audiencia preparatoria llevada a cabo el 13 de diciembre subsiguiente y allí optó por ejercer su derecho a ser juzgada públicamente. Tramitado el juicio, en el que se emitió sentido de fallo condenatorio, el Juzgado 1° Penal del Circuito de Conocimiento de Manizales, al que fue asignado el asunto tras la

aceptación del impedimento manifestado por su homólogo de Chinchiná, dictó la sentencia el 25 de septiembre de 2015. Por estimar acreditada la responsabilidad penal por el delito de fraude procesal, en concurso real homogéneo, el juez condenó a la acusada a las penas de prisión por 90 meses, multa de 250 s.m.l.m. e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 75 meses. Por otra parte, concedió la prisión domiciliaria.

En respuesta a la solicitud elevada por el representante de las víctimas, el *a quo* dictó sentencia complementaria el 23 de octubre de 2015. Advirtiendo una omisión en la parte resolutive del fallo, dispuso la cancelación del registro civil de nacimiento N° 16264715, a nombre de Edwin Restrepo Ávila.

Al resolver el recurso de apelación interpuesto por el defensor contra el fallo de primer grado, la Sala Penal del Tribunal Superior de Manizales, mediante la sentencia anteriormente referida, lo confirmó en su integridad.

Dentro del término legal, el defensor interpuso el recurso extraordinario de casación y allegó la respectiva demanda. Pese a que ésta incumple las exigencias formales de rigor para su admisión, en seguimiento del mandato previsto en el art. 184 inc. 3° del C.P.P., por medio de auto del 16 de agosto de 2018 la Sala la declaró ajustada para decidir de fondo, con el propósito de materializar, en especial, las finalidades de garantizar el respeto de las garantías de los intervinientes y reparar los agravios inferidos a éstos.

En sesión del 24 de septiembre se celebró la audiencia de sustentación del recurso de casación, en la que participaron la Fiscal 9ª delegada ante la Corte Suprema de Justicia, la

representante de las víctimas, la Procuradora 3^a delegada para la Casación Penal y el defensor.

III. DEMANDA DE CASACIÓN Y SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

3.1.1. Por la vía del art. 181-1 del C.P.P., el censor acusa la sentencia de segunda instancia por haber sido proferida con violación *directa* de la ley sustancial, cifrada en falta de aplicación del art. 32-4 del C.P. y aplicación indebida del art. 453 *idem*.

En ese contexto, tras reproducir apartes doctrinales y jurisprudenciales concernientes a los errores de tipo y de prohibición, señala que un “*análisis desprevenido, objetivo y concienzudo*” sobre la condición personal y las circunstancias en que actuó la acusada permite concluir que ésta no puede ser declarada responsable por el delito de fraude procesal, por carencia de “*capacidad mental o cognoscitiva*” para comprender “*la antijuridicidad de su comportamiento*”. La señora OMAIRA ÁVILA, puntualiza, “*obró sin consciencia de la ilicitud de su actuar, convencida erróneamente de que, al actuar conforme a las órdenes e instrucciones de su esposo, cabeza de familia, su conducta se ajustaba a la ley y a la costumbre social*”.

A su modo de ver, la manifestación del señor Salomón Restrepo Medina al inscribir como su hijo a Edwin en el registro civil de nacimiento, siendo ajena a la realidad, a lo sumo configuraría una “*adopción irregular, punible del cual sería responsable aquél*”. Empero, agrega, la señora ÁVILA BALLESTEROS no podría ser condenada por tal acto, ni por el punible de “*falsedad en documento público*”, por cuanto, de un lado, Salomón Restrepo declaró la “*agnación*” de Edwin voluntariamente; de otro, OMAIRA ÁVILA, ciudadana “*ignara e*

inexperta”, “incurrió en insuperable error de interpretación de la situación fáctica y jurídica respectiva, con absoluta ausencia de dolo y con demostrada buena fe”.

En ese sentido, asevera, el *ad quem* inadvirtió que la procesada es una persona “*ingenua, ignorante, iletrada y de pobreza espiritual, quien apenas terminó segundo de bachillerato*”. La ignorancia de aquélla, destaca, se evidencia en el testimonio de la denunciante, Victoria Eugenia Restrepo, quien, sostiene, dijo que OMAIRA “*parecía la criada*”. Y esto, a su manera de ver, indica que la procesada es alguien sin capacidad mental o intelectual de medir las consecuencias de su actuar y advertir la existencia del injusto penal. La señora ÁVILA BALLESTEROS, resalta, no participó en delito alguno, pues el registro civil “*no fue elaborado, ni firmado por ella*”, al tiempo que desconocía completamente las manifestaciones realizadas por Salomón Restrepo.

En todo caso, agrega, si se extrema “*el rigor del análisis jurídico y el juicio de reproche*”, al menos tendría que admitirse que el “*error*” de la acusada fue “*culposo*”, pues a lo sumo podría atribuírsele que faltó a su deber de cuidado al “*no omitir el registro que creó su compañero permanente*”. Empero, subraya, como el delito de fraude procesal es eminentemente doloso, necesariamente queda exenta de responsabilidad penal, por estructurarse en su favor la “*causal de inculpabilidad*”.

3.1.2. Por otra parte, el libelista eleva otros reproches con fundamento en los cuales “*plantea una declaratoria de nulidad en sede casacional*”. Pese a que el Tribunal, sostiene, “*maquilla la realidad objetiva de los hechos con argumentos traídos de los cabellos*”, incurriendo en “*falacias interpretativas para justificar*

los errores procedimentales y la violación de los derechos de la acusada”, el derecho de defensa fue vulnerado por cuanto:

a) aquélla no fue debidamente citada al proceso, pese que la Fiscalía y los representantes de víctimas tenían sus datos de ubicación;

b) la declaratoria de persona ausente fue indebida;

c) el “*proceso inicial*” se tramitó bajo los ritos de la Ley 600 de 2000 y luego “*se cambió por el nuevo procedimiento, sin anularlo*”;

d) se vulneró el *non bis in ídem*, dado que el asunto fue “*fallado*” en un proceso por “*falsedad ideológica o material en documento público*”, iniciado en La Dorada (Caldas), que terminó con declaratoria de prescripción de la acción penal;

e) Edwin Restrepo Ávila fue “*vencido en juicio sin ser vinculado*”, usurpándose la competencia de la jurisdicción de familia;

f) el presente proceso debió haber sido precluído, dada la existencia de “*pre-judicialidad civil en lo penal*”;

g) la acción penal está prescrita, pues además que el fraude procesal se ejecutó en el “*momento en que Salomón Restrepo registró a Edwin Restrepo*”, la pretensión de anular el registro civil de nacimiento, formulada por las denunciantes, fue negada por el juez competente;

h) no puede haber fraude procesal sin un “*elemento material*”, como sería un registro de nacimiento falso, “*porque*

OMAIRA y Edwin jamás utilizaron el otro supuesto registro civil en el que le atribuyen a aquél el apellido Caballero”;

i) no hay prueba demostrativa de que el registro civil de Edwin Restrepo es falso o fraudulento, ni de que Edwin no es hijo de Salomón Restrepo;

j) se deben respetar los derechos de Edwin Restrepo Ávila, quien siempre se ha identificado con este apellido, sin que sea legal cancelar su registro civil de nacimiento en la presente actuación, y

k) la prescripción de la acción penal, *“para las víctimas reconocidas en el presente asunto”*, ha de contarse desde el momento en que se enteraron de la existencia de su hermano, no con referencia al uso del registro civil en el proceso de sucesión, en cuyo marco tal documento no fue tachado de falso y quedó *“en firme por ser plena prueba”*.

A la luz de los anteriores reclamos, el censor solicita a la Corte que case *“parcialmente”* el fallo impugnado para que, en su lugar, *“absuelva”* a la acusada.

3.1.3. Por otra parte, de manera subsidiaria, el libelista formula otro cargo por *“violación directa de la ley sustancial”*, fundado en *“exclusión evidente del procedimiento penal”*.

En desarrollo de tal aserto, expone, el juez de conocimiento permitió que los sujetos procesales no recurrentes presentaran, de manera escrita, observaciones al recurso de apelación por él interpuesto, pese a que lo sustentó oralmente. Por consiguiente, al entender que se dejó a la defensa en condición de inferioridad,

pretende que la Sala “*case la sentencia y decrete la nulidad de todo lo actuado desde la emisión del sentido del fallo*”.

En tal virtud, solicita a la Corte que decrete la “*nulidad de todo lo actuado desde la emisión del sentido del fallo*”.

3.1.4. En la audiencia de sustentación, el defensor convocó a la Corte a que, al margen de los cargos formulados en la demanda, cuyas incorrecciones admitió, se centrara el pronunciamiento de fondo en dos aspectos fundamentales: de un lado, en la incorrección del juicio de adecuación típica, por un indebido análisis de tipicidad subjetiva; de otro, en la violación de los derechos fundamentales de Edwin Restrepo Ávila, quien fue despojado de su nombre en un proceso penal en el que no tuvo la posibilidad de participar.

De cara al primer aspecto, en su criterio, no existió dolo en el actuar de OMAIRA ÁVILA BALLESTEROS. No sólo, destaca, se pasó por alto la condición intelectual de aquélla, quien, según las denunciantes, fue la “*criada*” del señor Salomón Restrepo, sino que, de cara a determinar su cognición sobre los elementos del tipo penal de fraude procesal, los juzgadores de instancia hicieron abstracción del núcleo familiar que existió entre aquéllos por más de 20 años, del que siempre hizo parte Edwin Restrepo Ávila.

La hipótesis delictiva acogida en los fallos impugnados, subraya, estriba en que la acusada únicamente presentó el registro civil -reputado fraudulento- de su hijo con el exclusivo propósito de defraudar a la administración de justicia. Empero, puntualiza, los falladores desconocen que ese certificado de registro civil fue el único que usó durante toda su vida el señor Restrepo Ávila -en la etapa escolar, para la expedición de la tarjeta de identidad y la cédula de ciudadanía, entre otras-.

De ahí que, enfatiza, tales factores condujeron a un erróneo juicio sobre la cognición y voluntad requeridas para afirmar el actuar doloso en la señora ÁVILA BALLESTEROS.

En relación con la segunda temática, prosigue, es inadmisibles que el presente proceso penal haya sido utilizado como mecanismo para suplir a la jurisdicción de familia y así conducir a una impugnación de la paternidad. En ese sentido, subraya, no sólo se vulneraron las garantías fundamentales de Edwin Restrepo Ávila porque el Tribunal ordenó cancelar su registro civil de nacimiento, con evidente afectación de uno de los atributos de su personalidad (el nombre), sino que se rehabilitó una acción de impugnación de paternidad caduca en la justicia civil.

Con desconocimiento del principio de *última ratio*, destaca, se instrumentalizó a la jurisdicción penal ordinaria para lograr la impugnación de la paternidad de Edwin Restrepo Ávila.

3.2. Por su parte, luego de referirse a apartes de los cargos formulados por el defensor en la demanda de casación, **la fiscal** señala, en primer lugar, que no hay motivo para anular la actuación, debido a que no se acreditaron los yerros ni la trascendencia de los mismos. Sobre el particular, “*comparte*” el análisis aplicado por el *ad quem*.

Por otra parte, en relación con el cuestionamiento cifrado en que la ilegalidad del registro civil no está probada, llama la atención en que el fraude procesal es un delito autónomo, no derivado, por lo que a su juicio es irrelevante determinar tal aspecto. La consumación del ilícito, resalta, únicamente requiere una inducción en error con aptitud para producir una decisión ilegal.

En cuanto al primer cargo subsidiario, continúa, no se advierte ningún soporte probatorio para aplicar la causal de ausencia de responsabilidad que el libelista confusamente invoca. Los hechos probados en las sentencias, resalta, no permiten predicar ajenidad ni ausencia de conocimiento por parte de OMAIRA ÁVILA BALLESTEROS. Ésta, prosigue, mostró “*consciencia en la acción de registrar a Edwin como hijo natural de Salomón, a sabiendas de que su verdadero padre, Campo Elías, ya lo había reconocido*”. Además, enfatiza, como lo destacó la sentencia de primera instancia, testimonialmente se determinó que la acusada, desde que se dio tal situación, “*proyectó*” que Edwin se beneficiaría de los bienes de aquél, lo cual, a su modo de ver, muestra su ánimo de defraudar patrimonialmente a las legítimas herederas del señor Restrepo.

Al promover el proceso de familia para lograr la declaración y disolución de la unión marital de hecho, prosigue, la acusada afirmó en la demanda que, “*de la relación entre Omaira y Salomón, fueron procreados, entre otros, Edwin Restrepo Ávila, lo cual, según conclusiones del juzgador penal, no es cierto*”. A la procesada, sostiene, le asistía el deber jurídico de decir la verdad, sin que procediera de conformidad. Además, señala, a la señora ÁVILA BALLESTEROS la acompañó el propósito de defraudar la sucesión de Salomón Restrepo cuando utilizó el irregular “*reconocimiento*” de Edwin.

A la luz de los anteriores argumentos, solicitó a la Corte no casar la sentencia impugnada.

3.3 A su turno, **la representante de las víctimas** dirige su discurso a criticar la sustentación de los cargos formulados en la demanda. Destaca, en relación con el primero, múltiples imprecisiones conceptuales y dogmáticas que impiden saber a

ciencia cierta en cuál de las categorías de la conducta punible es que se fundamenta la ausencia de responsabilidad alegada por el defensor.

De cara a la supuesta falta de facultades cognitivas de la procesada, sostiene, tal aserto es contrario a las pruebas practicadas en el juicio, indicativas que la acusada denunció en el nacimiento de su hijo en dos oportunidades, con diferencias notables de fechas de nacimiento. Esto, subraya, dio lugar al nacimiento jurídico de dos personas distintas, lo que es irregular de acuerdo con la ley. Adicionalmente, la prueba testimonial muestra, en su sentir, que OMAIRA ÁVILA expresó conocer que su hijo tenía dos registros civiles, de los cuales sólo utilizaría el segundo para cuando Salomón faltase.

Si tales enunciados fácticos fueron fijados en las sentencias, puntualiza, el supuesto error de cognición alegado por el censor carece de fundamento. Antes de entender ingenuidad, dice, se evidencia dolo en el comportamiento de la procesada.

Los reproches por nulidad, prosigue, fueron despachados negativamente con acierto por el Tribunal. Los cuestionamientos, en su criterio, son manifiestamente infundados y desconocen los principios que orientan la declaratoria de nulidades.

En todo caso, puntualiza, es innecesaria la vinculación al proceso del señor Edwin, pues es manifiesto que no es el autor del fraude procesal, pues no aportó registro civil alguno.

Pasando al tercer cargo, manifiesta que es evidente la ausencia de fundamento para sostener que la acción penal está prescrita.

Por último, indica que nunca se ha referido a OMAIRA ÁVILA como la “*empleada*”. Acto seguido, pide a la Corte que no case la sentencia y se garantice el derecho de las víctimas a la “*no repetición*”, con la cancelación del cuestionado registro civil.

3.4. Finalmente, **la procuradora para la casación penal** expone que ninguno de los cargos está llamado a prosperar, por lo que demanda que no se case el fallo impugnado.

En síntesis, destaca, la acusada era conocedora de su proceder, pues lo que tenía pensado era que cuando Salomón faltara, su hijo participara de la sucesión de aquél. El propósito de OMAIRA ÁVILA, afirma, era el de dejar sin nada a las otras hijas del señor Restrepo. Ello, en su criterio, deja ver dolo en el comportamiento al utilizar el registro civil en múltiples actuaciones judiciales, con lo que lograría que su hijo fuera declarado heredero.

Tampoco, continúa, existe fundamento para anular la actuación, pues los alegados yerros no existieron, lo que impide afirmar la vulneración de garantías fundamentales. En especial, destaca, no es posible exigir la práctica de una prueba de ADN para determinar la paternidad, pues ello viola el principio de libertad probatoria.

La conducta de la acusada, en su sentir, se adecúa al tipo penal de fraude procesal, por cuanto utilizó medios fraudulentos en diversas actuaciones judiciales y “*presentó las cosas faltando a la realidad, estando en capacidad de decir la verdad*”, lo cual generó decisiones contrarias a la veracidad de la información.

Para culminar, destaca que el concurso de conductas punibles está acreditado, en la medida en que la procesada utilizó

el registro civil de Edwin Restrepo Ávila para beneficiar a Edwin Caballero.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

4.1. Con la admisión de la demanda de casación, la Sala superó las deficiencias formales y de sustentación evidenciadas en el libelo, con el propósito de verificar si en el presente caso se dan los presupuestos necesarios para declarar la responsabilidad penal de la acusada por el delito de fraude procesal. De la multiplicidad de reproches elevados por el censor, la Corte extractó dos aspectos que orientarán el pronunciamiento de fondo.

Por una parte, habrá de determinarse si, *en lo sustancial*, la utilización de un certificado de registro civil de nacimiento producto de un reconocimiento de paternidad natural *no impugnada* realiza la conducta típica y satisface los ingredientes normativos previstos en el art. 453 del C.P.; por otra, si en la *acreditación* del comportamiento tipificado en el art. 238 del C.P. (supresión, alteración o suposición del estado civil)⁵ han de aplicarse determinados estándares probatorios que, sin desconocer el principio de libertad probatoria, en aplicación del principio de unidad del ordenamiento jurídico exigen del juez una máxima cautela en la demostración *científica* de la paternidad, en tanto hecho *biológico*.

En ese entendido, metodológicamente hablando, en un primer momento se seguirá una estructura de resolución propia de la violación *directa* de la ley sustancial. Esto, debido a que la hipótesis de ilegalidad a verificar (aplicación indebida del art.

⁵Si bien a la acusada no le fue imputada la comisión de dicho delito, no es menos cierto que la reputada ilegitimidad del certificado de registro civil de nacimiento presentado por aquella, según la acusación, se fundamenta en la conducta de alteración del estado civil, atribuida a Salomón Restrepo Medina (Q.E.P.D.).

453 del C.P.) depende de la *comprensión* de ingredientes normativos sobre los que recae la conducta. De esta manera, la Corte verificará si existe algún yerro en el juicio de adecuación típica en la etapa de fijación de la *premisa mayor*, consistente en la errónea determinación de los contenidos de la norma aplicada -ingredientes normativos del tipo y alcances de la conducta típica- (num. 4.1.2 y 4.1.3*infra*)-.

En segundo término, la Sala examinará si la sentencia impugnada incurrió en errores en la conclusión del silogismo jurídico, por una incorrecta adecuación de la realidad fáctica en el tipo penal de fraude procesal, a causa de infracciones en la construcción de la premisa menor o fijación de los hechos (num. 4.1.4*infra*). En esta fase, el análisis seguirá los derroteros de la violación *indirecta* de la ley.

4.1.2. Conducta típica e ingredientes normativos del fraude procesal

Según el art. 453 del C.P., incurre en fraude procesal quien, por cualquier medio fraudulento, induzca en error a un servidor público para obtener sentencia, resolución o acto administrativo *contrario a la ley*.

En el fraude procesal, el sujeto activo *se propone* obtener una sentencia o resolución *contraria a la ley*. Esto quiere decir que el fundamento material de punición estriba en el quebrantamiento del principio de *legalidad*, el cual, en tanto pilar del Estado de derecho, es el referente fundamental para determinar la *compatibilidad* de las relaciones jurídicas, tanto de derecho público como de derecho privado, con el ordenamiento jurídico.

El propósito buscado por el sujeto activo -ingrediente subjetivo del tipo- es cambiar, alterar o variar la verdad ontológica, con el fin de acreditar en el proceso que adelante el servidor público una verdad distinta a la real, que con la expedición de la sentencia, acto o resolución adquirirá una verdad judicial o administrativa (CSJ SP 18 jun. 2008, rad. 28.562).

El fin último del fraude procesal es, entonces, el de obtener una declaración (judicial o administrativa) *ilícita*. Para ello, el sujeto activo ha de desplegar una conducta inductora en error, cifrada en valerse de un instrumento fraudulento, apto o idóneo -en abstracto- para provocar en el sujeto pasivo -servidor público con facultad decisoria- una convicción errada que puede ser determinante para que resuelva un asunto contrariando la ley, entendida, desde luego, en sentido amplio. El principio de legalidad exige que la actuación de los órganos del Estado, máxime al *decir* el derecho, se lleve a cabo con estricta sujeción al ordenamiento jurídico, como se extrae de los art. 1°, 4°, 6°, 29, 121, 123, 209 y 230 de la Constitución. De ahí que se criminalice el comportamiento de quien, valiéndose del fraude, atenta contra las bases con que todo servidor público ha de adoptar decisiones (con sujeción a la Constitución y la ley), para implantarle una convicción errada (error intelectual) que *puede* conducir a una determinación ilegal.

En tanto ingrediente normativo del tipo, el medio fraudulento ha de entenderse como un instrumento *mendaz* o *engañoso* (cfr. CSJ SP7755-2014, rad. 39.090), esto es, que entrañe un contenido material falso, que se usa maliciosamente para sacar provecho *ilegal* de alguna situación.

Además, el medio engañoso ha de entrañar aptitud para desviar al funcionario decisor de resolver el asunto con sujeción a la ley, por el influjo del medio fraudulento. Tal idoneidad del medio, desde luego, debe valorarse en abstracto, pues siendo un delito de mera conducta y de peligro, la realización del fraude procesal no depende de la producción de un resultado concreto, que sería la emisión de una decisión ilegal, sino de la potencialidad del medio inductor fraudulento para obtener una determinación *contraria a la ley* (cfr., entre otras, CSJ SP 29 abr. 1998, rad. 13.426 y SP 17 ago. 2005, rad. 19.391).

Sobre el nexo entre el medio engañoso y la posibilidad de crear en el funcionario decisor un error intelectual, la Sala ha puntualizado (CSJ SP 16843-2014, rad. 41.630):

En este reato cobran nodal importancia los medios engañosos -que deben ser idóneos (documentos, testimonios, pericias, etc. que involucren un contenido material falso o falaz, de características relevantes)- empleados por el autor o partícipe para desfigurar o alterar la verdad y conseguir, por consecuencia, que el funcionario, convencido de la seriedad o autenticidad de lo acreditado ante él por el sujeto interesado, incurra en equívocos protuberantes que lo puedan conducir a emitir una determinación conforme con esa falsa realidad, ***pero contraria a la ley.***
[...]

La inducción en error implica que el yerro de juicio del funcionario debe tener su origen directo en la valoración de los hechos o pruebas fraudulentas o espurias aportadas por el sujeto activo del delito, instante del *iter criminis* en que queda consumada la conducta punible -según la descripción del tipo penal- y que de contera excluye la necesidad de que se obtenga efectivamente el fin perseguido, es decir, la sentencia, resolución o acto administrativo contrarios a la ley, pues, se insiste, basta con la incitación al error a través del ardid, trampa o engaño para que se entienda consumado el comportamiento delictivo.

4.1.3. Efectos jurídicos del reconocimiento de paternidad natural, inscripción en el registro civil de nacimiento e impugnación de la paternidad

Fijadas las anteriores premisas sobre los principales elementos del fraude procesal, corresponde precisar normativamente algunos conceptos sobre la filiación, el estado civil y el registro de éste a la luz de la legislación civil y de familia, como quiera que, en el presente caso, la hipótesis delictiva consiste, por una parte, en la utilización de un certificado de registro de nacimiento que se reputa *fraudulento*; por otra, en la persecución de decisiones *contrarias a la ley*, cuya supuesta ilegalidad depende de la existencia o inexistencia de la relación *jurídica* de filiación paterna.

4.1.3.1. A la luz del art. 14 de la Constitución, toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica, ficción dirigida a garantizar que todo ser humano esté en posibilidad de adquirir derechos y contraer obligaciones. De esta última facultad deriva el atributo esencial de la personalidad, a saber, la capacidad de goce. Si alguien no puede obligarse ni reclamar derechos, carecería de sentido ser *persona*, jurídicamente hablando.

Pero la posibilidad, en abstracto, de ser sujeto de relaciones jurídicas ha de concretarse a través de la *singularidad*. De ahí que *el nombre* sea otro componente esencial de la personalidad y un derecho subjetivo. En ese sentido, el art 3° del Estatuto de Registro Civil-Decreto 1260 de 1970 (en adelante E.R.C.) dispone que toda *persona* tiene *el derecho* a su *individualidad* y, por consiguiente, al nombre que por ley le corresponde.

La Constitución, además, reconoce y protege el derecho al buen nombre, por tanto, el derecho a tener uno. El ser humano, según la jurisprudencia constitucional (T-090 de 1995), tiene la necesidad vital de distinguirse de los demás y de identificarse en sus relaciones sociales y jurídicas. Ello se logra mediante el empleo del nombre, que constituye un atributo esencial de la personalidad.

El nombre, enseña la sent. T-1033 de 2008, goza de naturaleza plural al ser: i) un derecho *fundamental* inherente a todas las personas por el solo hecho de su existencia; ii) *un signo distintivo que vela la personalidad del individuo* y iii) una institución de policía que permite la identificación y evita la confusión de personalidades.

De esa naturaleza jurídica, acorde con la Cartilla de Registro Civil de la Registraduría Nacional del Estado Civil (en adelante C.R.C.), derivan las siguientes características jurídicas del nombre:

1. Inalienable e indisponible: Es un derecho personalísimo que carece de valor pecuniario. No puede venderse, ni cederse gratuita, ni onerosamente.
2. Cumple una función identificadora: El nombre es un elemento necesario para la adecuada individualización de las personas integrantes de un grupo social.
3. Es irrenunciable: Siendo el nombre un derecho subjetivo que cumple una función social pública e identificadora de la persona como integrante del grupo social en que vive y dentro del cual es protagonista de relaciones jurídicas, la renuncia no está permitida, pues el nombre no solo contempla el interés individual del titular, sino el de toda una sociedad y el del mismo Estado.
4. Es tutelado por la ley: Goza de la protección legal expresamente estatuida en el artículo 4° del E.R.C.

Con el llamado nombre “*propio*” o de “*pila*”, acorde con la C.R.G., se busca individualizar a cada miembro *de una misma familia*, por lo que su asignación la deja el Estado a la voluntad de las personas. Por su parte, el apellido (o nombre patronímico), al señalar la ascendencia familiar y establecer un vínculo *con el núcleo familiar* al que se pertenece, cumple una función jurídica de enorme trascendencia para la persona individualmente considerada, así como para la familia de la cual forma parte. Por ello, es elemento esencial del estado civil de las personas, que es de orden público, como quiera que mediante él se indica la situación de la persona en la familia y en la sociedad (sent. T-687 de 2012).

4.1.3.2. Por otra parte, el art. 1° del E.R.C. preceptúa que el *estado civil* de una persona -otro de los atributos de la personalidad- es su situación jurídica en *la familia* y la sociedad. A su vez, determina su capacidad para ejercer ciertos derechos y contraer determinadas obligaciones. Es indivisible, indisponible, imprescriptible y su asignación corresponde a la ley. El estado civil, añade el art. 2° *idem*, deriva de los hechos, actos y providencias que lo determinan y de la calificación legal de ellos.

En la sentencia T-450 A de 2013, la Corte Constitucional le atribuyó al estado civil las siguientes características:

El estado civil, como atributo de la personalidad jurídica, se ha definido como un estatus o una situación jurídica que expresa la calidad de un individuo, frente a su familia y a la sociedad, en otras palabras “*el estado civil es la posición jurídica de la persona vista su doble condición: individuo y elemento social*”. Se trata de una institución de orden público, universal, indivisible, inherente al ser humano, indisponible, inalienable, irrenunciable, inembargable, imprescriptible, que no puede establecerse por confesión, otorga estabilidad y tiene efectos *erga omnes*. La función del estado civil es demostrar la

capacidad de la persona para que esta pueda ser titular de derechos y obligaciones. Las fuentes del estado civil son los hechos, como el nacimiento, los actos, como el matrimonio y las providencias, como la interdicción judicial. Los elementos que conforman el estado civil son la individualidad, la edad, el sexo, el lugar de nacimiento y la filiación. La Corte ha señalado que **la información del estado civil es indispensable para el reconocimiento de la personalidad jurídica, y guarda estrecha relación con los derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la identidad personal, ya que ubica a la persona jurídicamente en su núcleo familiar y social.** La constitución y la prueba de las calidades civiles de las personas se realizan mediante la inscripción en el registro civil.

4.1.3.3. En ese contexto, el *registro* civil corresponde al instrumento destinado a servir como archivo de dichas calidades civiles que *acompañan a la persona a lo largo de su existencia jurídica.* Sobre el particular, el art. 5° del E.R.C. dispone:

Los hechos y los actos relativos al estado civil de las personas deben ser inscritos en el competente registro civil, especialmente los nacimientos, reconocimientos de hijos naturales, legitimaciones, adopciones, alteraciones de la patria potestad, emancipaciones, habilitaciones de edad, matrimonios, capitulaciones matrimoniales, interdicciones judiciales, discernimientos de guarda, rehabilitaciones, nulidades de matrimonio, divorcios, separaciones de cuerpos y de bienes, cambio de nombre, declaraciones de seudónimo, manifestaciones de avecindamiento, declaraciones de ausencia, defunciones y declaraciones de presunción de muerte, así como los hijos inscritos, con indicación del folio y el lugar del respectivo registro.

El registro civil, por consiguiente, *demuestra la situación jurídica que tiene la persona dentro de la sociedad,* en orden a sus relaciones de familia, de la cual se *derivan derechos y obligaciones.* El registro civil es el único documento público que prueba el estado civil de una persona ante su familia, la sociedad y el Estado.

Para los efectos del presente asunto, es pertinente centrarse en el registro del *hecho* del nacimiento y del *acto* de reconocimiento de hijos naturales o extramatrimoniales, los cuales determinan tanto la filiación como el nombre.

4.1.3.4. Con el *nacimiento*, la persona surge a la vida jurídica. La inscripción del *nacimiento*, señala el art. 52 del E.R.C., se descompondrá en dos secciones: una genérica y otra específica. En aquella se consignarán, entre otros datos, los *nombres del inscrito*. En la sección específica se indicarán, además, la hora y el lugar del nacimiento, el nombre de la madre; el nombre del padre; en lo posible la identidad de una y otro, su profesión u oficio, su nacionalidad, su estado civil y el código de sus registros de nacimiento y matrimonio; el nombre del profesional que certificó el nacimiento y el número de su licencia. Además, se inscribirán las huellas plantares del inscrito menor de siete años y la de los dedos pulgares de la mano del inscrito mayor de dicha edad. La expresión de los datos de la sección genérica constituye requisito esencial de la inscripción.

Para la asignación de los *apellidos* han de seguirse determinados preceptos legales, dependiendo el tipo de filiación que una a padres e hijos. En este aspecto, el art. 42 de la Constitución estatuye, por una parte, que la familia se constituye por vínculos naturales o jurídicos; por otra, que los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él tienen iguales derechos y deberes.

Si bien al tenor de los referidos preceptos constitucionales la filiación, en línea de principio, no admitiría clasificaciones, puesto que todos los hijos han de reputarse iguales, la distinción entre filiación matrimonial y extramatrimonial es relevante, no

sólo para la determinación de procedimientos y formas *registrales*, sino, especialmente, de cara a la determinación de los *efectos sustanciales* de la filiación misma, así como en relación con los modos de *atacarse o impugnarse*.

Tratándose de filiación matrimonial (hijo nacido dentro del matrimonio de los padres), el art. 53 del E.R.C., modificado por el art. 1° de la Ley 54 de 1989, dispone que en el registro de nacimiento se inscribirán como apellidos del inscrito el primero del padre, seguido del primero de la madre.

Si el denunciado fuere inscrito como hijo *extramatrimonial* (antes llamado natural), preceptúa el art. 54 del E.R.C., el funcionario encargado de llevar el registro del estado civil preguntará al denunciante acerca del nombre, apellido, identidad y residencia de los padres y anotará el nombre de la madre en el folio. En cuanto al padre, solo se escribirá su nombre allí cuando esa calidad sea aceptada por el propio declarante o como testigo. Si la paternidad se atribuye a persona distinta de ellos, las anotaciones correspondientes, junto con las bases probatorias de tal imputación, expresadas por el denunciante, previa exigencia de no faltar a la verdad, bajo su firma y la del funcionario, se harán en hojas especiales, por duplicado.

En la filiación extramatrimonial, el *reconocimiento* voluntario del padre se puede efectuar de cuatro formas, consagradas en el art. 1° de la Ley 75 de 1968, a saber: i) firmando el acta de nacimiento; ii) por escritura pública; iii) por manifestación expresa y directa ante el juez y iv) por testamento. En el primero de los mencionados eventos, el art. 45 del E.R.C.

señala que, entre otros, tienen el deber de denunciar los nacimientos: *el padre* y la madre.

Para el reconocimiento *paterno*, conforme el art. 58 *ídem*, ha de seguirse el siguiente procedimiento: “*presente el presunto padre en la oficina del funcionario encargado de llevar el registro civil y enterado del contenido del folio de registro de nacimiento y de la hoja adicional en la que conste la atribución de paternidad, habrá de manifestar si reconoce a la persona allí indicada como hijo natural suyo o rechaza tal imputación. Si el compareciente acepta la paternidad, se procederá a extender la diligencia de reconocimiento en el folio en que se inscribió el nacimiento, con su firma y la del funcionario. En caso de rechazo de la atribución de paternidad, en la hoja adicional se extenderá un acta, con las mismas firmas*”.

4.1.3.5. Ahora bien, de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil⁶, la filiación corresponde a un

vínculo jurídico de parentesco establecido por la ley entre ascendientes y descendientes de primer grado, que da lugar a un estado civil, de suyo indivisible, indisponible e imprescriptible, para cuya protección fueron consagradas las [llamadas] acciones de impugnación y de reclamación de estado, que son de índole sustancial, porque se confunden, respectivamente, con el derecho del interesado para liberarse de las obligaciones que le impone un estado que realmente no le corresponde o para adquirir los derechos inherentes al que injustamente no se le ha querido reconocer en forma voluntaria.

Para la jurisprudencia constitucional (sents. C-258 de 2015 y T-207 de 2017), la filiación es el vínculo que une al hijo con su padre o madre, es el derecho que tiene todo individuo al

⁶ CSJ SC 26 sep. 2005, exp. 66001311000219990137.

reconocimiento de su personalidad jurídica y conlleva atributos inherentes a su condición humana, como el estado civil, la relación de patria potestad, orden sucesoral, obligaciones alimentarias y nacionalidad, entre otros. Además, a través de la protección del derecho a la filiación se concreta el contenido de otras garantías superiores como tener una familia, el libre desarrollo de la personalidad y la dignidad humana.

De ahí que si la filiación origina un *estado civil* con visos de indivisibilidad, indisponibilidad e imprescriptibilidad⁷, estas características se trasladan al acto de reconocimiento de hijo extramatrimonial, el cual, además, se entiende *irrevocable*. La razón de este rasgo de irrenunciabilidad o irrevocabilidad del *acto* de reconocimiento se ancla en profundas razones de estirpe constitucional, por cuanto, al definir el estado civil del hijo e influir en el del padre, la filiación permea el ámbito de protección de varios derechos fundamentales, como el nombre, la personalidad jurídica, el derecho a la familia y la nacionalidad, así como influye en la configuración de las relaciones de familia y los derechos y deberes que de aquéllas emanan.

Es por ello que la filiación es concebida por la jurisprudencia constitucional como un derecho fundamental -innominado-(T-488 de 1999), estrechamente ligado con el principio de dignidad

⁷ Para la jurisprudencia (CSJ SC 25 ago. 2000, exp. 5215), el estado civil se caracteriza principalmente por: a) ser atributo de todas las personas, pues al tenor de la disposición recién citada, determina la capacidad de las mismas “*para ejercer ciertos derechos y contraer ciertas obligaciones*”; b) estar regulado por normas de orden público, como quiera que interesa a la sociedad en general, y por ende los preceptos legales que lo gobiernan no pueden derogarse por convenios particulares ni ser objeto de renunciaciones; c) estar excluido del comercio, y por consiguiente no puede comprarse ni venderse y menos transigirse, salvo en cuanto a los derechos patrimoniales que de él se derivan; d) como regula situaciones concernientes a la familia y a la sociedad, que en principio no puede modificarse por la voluntad individual, tampoco es susceptible de confesión (como sí lo son los hechos que lo acreditan) a menos que se trate de casos de excepción legal, como acontece con el reconocimiento voluntario de hijo extramatrimonial, que evidentemente produce para quien lo realiza consecuencias jurídicas y e) ser imprescriptible, porque salvo excepción legal ni se gana ni se pierde por el transcurso del tiempo.

humana, pues todo ser humano tiene derecho a ser reconocido como parte de la sociedad y de una familia (T-411 de 2004). En términos de la Corte constitucional, la filiación tiene las calidades de “*derecho fundamental, atributo de la personalidad jurídica y elemento derivado del estado civil*⁸...*La protección de la filiación implica una salvaguarda de los derechos a la personalidad jurídica (art. 14), a tener una familia (arts. 5, 42 y 44), al libre desarrollo de la personalidad (art. 16) y a la dignidad humana (art. 1º)*”.

4.1.3.6 Ese es el sustrato de una de las principales características del *reconocimiento* de paternidad extramatrimonial, a saber, su *irrevocabilidad*. La manifestación voluntaria del individuo, dirigida a reconocer como hijo suyo a una persona frente a la cual pasa a ocupar el estado de padre, se caracteriza por ser eminentemente personal, voluntaria, expresa e irrevocable.

De acuerdo con el art. 5º de la Ley 75 de 1968, el reconocimiento *sólo podrá ser impugnado* en los términos y por las causas indicadas en los arts. 248 y 335⁹ del C.C.

En términos generales, como lo definió la Corte Constitucional en la sentencia C-285 de 2015, la impugnación es el fenómeno jurídico en virtud del cual se pretende atacar una relación filial que contraría la realidad para que se declare su inexistencia. A dicha pretensión impugnativa, según la referida sentencia, se le atribuyen las siguientes características:

De acuerdo con lo anterior, es necesaria la existencia jurídica de la filiación que se pretende impugnar, lo cual se da cuando existe establecimiento de la filiación, bien sea porque haya

⁸ Sent. T-997 de 2003

⁹ Norma concerniente a la impugnación de la maternidad.

operado *ipso iure*, bien sea porque el hijo haya sido legitimado por escritura pública, o bien haya sido reconocido como *extramatrimonial*. En cambio, resultan inimpugnables las filiaciones establecidas mediante sentencia judicial, por causa de los efectos *erga omnes* de la cosa juzgada material de dichos fallos filiales.

De otro lado, *la impugnación se conforma estructuralmente con la disconformidad jurídica entre una filiación preexistente con la que corresponde a la realidad jurídica, siendo aquella aparente y esta última la real.*

En cuanto a la forma, la impugnación debe ser judicial, es decir que ***solo puede desarrollarse mediante las acciones que pueden promoverse en el aparato judicial para establecer la verdadera filiación, contando con la pretensión impugnaticia***, por lo que se excluye cualquier tipo de impugnación unilateral o bilateral de carácter voluntario.

Esta corporación ha desarrollado una importante línea jurisprudencial, referente a la impugnación de la paternidad. Por ejemplo, en sentencia T - 381 del 2013, la definió como “*la oportunidad que tiene una persona para refutar la relación filial que fue reconocida en virtud de la ley. Dicha figura opera: i) para desvirtuar la presunción establecida en el artículo 214 del Código Civil; ii) para impugnar el reconocimiento que se dio a través de una manifestación voluntaria de quien aceptó ser padre o iii) cuando se repele la maternidad en el caso de un falso parto o de la suplantación del menor*”.

El art. 248 del C.C., modificado por el art. 11 de la Ley 1060 de 2006, preceptúa que la paternidad podrá impugnarse, entre otros eventos, cuando el hijo no ha podido tener por padre al que pasa por tal. Sobre el particular, la jurisprudencia civil ha clarificado que la irrevocabilidad del reconocimiento de paternidad *únicamente* puede ser permeada por vía judicial, a través de la acción de impugnación de paternidad. Al respecto, se lee en la CSJ SC1175-2016:

desde la entrada en vigencia de la Ley 45 de 1936, en su art. 2º, el reconocimiento del hijo extramatrimonial es irrevocable, de modo que no puede dejársela sin efecto, por la mera voluntad del reconocedor, principio ratificado por el art. 1º de la Ley 75 de 1968, significando que no es arbitrio del

reconocedor arrepentirse, por acto voluntario o por el mero querer de la parte, por tratarse de un asunto que atañe al orden público, por ser atributo de la personalidad, inalienable, inescindible e imprescriptible, no sujeto al carácter veleidoso o antojadizo del padre. Ello no obsta, para ser impugnado por vía judicial, conforme a los arts. 5° de la Ley 75 de 1968, 248 y 335 del C.C., pues el ordenamiento deja a salvo su derecho a impugnarlo judicialmente para correr el velo de la inexactitud del reconocimiento. Pueden hacerlo quienes tengan interés pecuniario o moral actual, y por tanto, este interés actual debe establecerse en cada caso concreto, que bien puede no coincidir con la fecha del reconocimiento de modo inevitable, el cual puede aflorar o emerger con posterioridad. Ese interés actual significa que está latente y es imprescindible acudir a la decisión judicial para obtener la abrogación de esa filiación porque no se puede decidir privada o individualmente ni en consenso por quien efectuó el correspondiente reconocimiento, dada su naturaleza irrevocable.

La acción de impugnación de la paternidad está dirigida a remover el estado civil de hijo de una persona con respecto a otra, por no corresponder su filiación a la real. En el específico caso de la impugnación de paternidad extramatrimonial, cuando se pretende desconocer la manifestación voluntaria de quien aceptó ser el padre, la Corte Constitucional, mediante sent. T-207 de 2017 puntualiza:

El reconocimiento es susceptible de impugnación, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 248 y 335 del Código Civil. Señala la Doctrina que esta norma reitera lo dicho en los ordinales 1° y 2° del artículo 58 de la Ley 153 de 1887 y lo adiciona en los casos previstos en el artículo 335 del Código Civil, es decir, en relación con el padre que reconoce, deberá probarse que no ha podido ser el padre. Es así como pueden ejercer la acción de impugnación de reconocimiento los que prueben tener un interés actual en ello. De conformidad con lo dispuesto en los artículo 216 del CC, son titulares de la acción, el compañero permanente y la madre, quienes pueden ejercitarla dentro de los 140 días hábiles siguientes a aquel en que tuvieron conocimiento de que no son los padres biológicos; al verdadero padre biológico y al hijo no se les impone un término para demandar en virtud de lo dispuesto en el artículo 406 del CC; los herederos del presunto padre, ascendientes del reconociente, y el presunto padre cuentan con 140 días hábiles siguientes desde cuando supieron del reconocimiento o que quien reconoció no es el padre.

El establecimiento de dichos términos legales muestra que, estrechamente ligada al carácter irrevocable del reconocimiento de paternidad, así como a la excepcionalísima posibilidad de *rescindirlo* mediante impugnación, se encuentra la figura de la *caducidad*. Por concernir al estado civil de las personas (institución de orden público), comportar una injerencia en el derecho fundamental a la filiación y significar una amenaza a la estabilidad y definición de la personalidad jurídica, la impugnación de la paternidad fijada por reconocimiento, salvo en el caso de los directamente interesados (el padre y el hijo, quienes pueden impugnarla en cualquier tiempo), está sometida a un término máximo para ser ejercida, so pena de que, por la inactividad de los interesados en la *rescisión* del acto de reconocimiento, éste *consolide* la filiación, *sin que sus efectos jurídicos puedan ser removidos*.

En ese entendido, si los terceros interesados en derruir los efectos de la filiación paterna no accionan oportunamente en contra del reconocimiento que les afecta, por lo general en aspectos patrimoniales, han de soportar la consecuencia de esa inactividad, cifrada en la *inamovilidad de la filiación*. Ese es el sentido del art. 248 inc. 2° del C.C., al disponer que *no serán oídos contra la paternidad sino los que prueben un interés actual en ello, y los ascendientes de quienes se creen con derechos, durante los 140 días desde que tuvieron conocimiento de la paternidad*.

En relación con la impugnación de la filiación por terceros interesados y los términos de caducidad para promover las respectivas acciones, la jurisprudencia civil ha justificado la importancia de limitar en el tiempo la posibilidad de cuestionamiento del estado civil de las personas por esa vía, en los siguientes términos (CSJ SC 25 ago. 2000, exp. 5215):

Mediante sentencia de 9 de junio de 1970, la Corte conoció de una demanda en la que la actora solicitó, en lo fundamental, se declarara que la demandada no era hija suya, pues “*nunca ha tenido hijos*”; que tampoco era hija matrimonial de la actora “*no obstante la declaración que aparece en la certificación del Notario 4° de Bogotá*”; que, en consecuencia, el reconocimiento judicial de la demandada como heredera única del cónyuge premuerto de la actora, en su condición de hija legítima, hecha en la sucesión de aquél, “*le es inoponible a la demandante como cónyuge sobreviviente del causante*” y que por haber sido (la actora) instituida por éste como heredera universal, tiene mejor derecho que la demandada a recoger la herencia de aquél.

[...]

[Es]cabalmente procedente la acción de impugnación encaminada a obtener la declaración de que una persona carece del estado civil que ostenta cuando éste no corresponde a la realidad del hecho declarado en la correspondiente acta del estado civil, ***pero adicionalmente perfiló aún más ese criterio en cuanto señaló la oportunidad para el ejercicio de esa acción***, al precisar allí, particularmente en punto de maternidad, que ésta debía promoverse con arreglo a lo dispuesto en los artículos 336 y 337 del C.C., es decir, dentro del término previsto en esas normas, temporaneidad sobre la que ningún pronunciamiento había hecho la providencia del Tribunal, pero en relación con la cual la Corte, al considerar extemporánea la petición de la actora, casó el fallo de aquel sentenciador, no obstante que éste en lo demás estaba en consonancia, como ya se dijo, con aquél criterio doctrinal que esta Corporación venía exponiendo en las providencias reseñadas anteriormente. Por eso, aun cuando la Sala reiteró allí que hay acciones encaminadas a “*obtener la declaración de que una persona carece del estado civil que ostenta, por no corresponder a la realidad*”, precisó a renglón seguido que ***éstas debían encauzarse por el artículo 335 del C.C., y hacerse valer dentro de la oportunidad*** prevista en los artículos 336 y 337 del C.C.; no sin antes haber notado cómo “***por la especial gravedad que para el ejercicio de los derechos emanados de las relaciones de familia y para la estabilidad y seguridad que entraña el desconocimiento del estado civil que una persona viene poseyendo, el legislador ha señalado plazos cortos para el ejercicio de las acciones de impugnación***”.

En la mencionada decisión, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema clarificó, además, que cuando lo que materialmente se persigue es erradicar o extinguir el vínculo de

filiación, la *única* vía procesal adecuada es la *impugnación*, no la nulidad de la inscripción en el registro civil por cuestiones formales, prevista en el art. 104 del E.R.C.¹⁰, como tampoco la nulidad absoluta por objeto ilícito (art. 1523 C.C. y art. 2° de la Ley 50 de 1936).

En ese caso, bastante pertinente para la comprensión del presente asunto, se pretendió la anulación de la inscripción del nacimiento con fundamento en supuesta nulidad absoluta e insubsanable de la inscripción, por objeto ilícito. *Esta pretensión fue negada* en las instancias, sin que la Corte casara la sentencia impugnada, no sólo porque los demandantes erraron en la selección de la vía procesal adecuada (que era la impugnación de maternidad), sino debido a que, en todo caso, la filiación materna quedó *consolidada* por el advenimiento de la caducidad. En esa dirección, se lee en la precitada sentencia:

“A efecto de que se pueda excluir de la familia a quien de conformidad con las respectivas actas del estado civil figura como hijo de determinada mujer, sin serlo en realidad, la ley faculta a las personas que señalan los artículos 335 y 337 del C.C. para impugnar ese estado civil, probándose falso parto o suplantación del pretendido hijo al verdadero. Entre tales personas figuran en primer término, ‘el marido de la supuesta madre y la misma madre supuesta, para desconocer la legitimidad del hijo’.

*“Mas como el estado civil, que según el artículo 346 ‘es la calidad de un individuo, en cuanto lo habilita para ejercer ciertos derechos y contraer ciertas obligaciones’, **no puede quedar sujeto indefinidamente a la posibilidad de ser modificado o desconocido, por la incertidumbre que tal hecho produciría respecto de los derechos y obligaciones emanados de las relaciones de familia, y por constituir, como ya se dijo, un atentado inadmisibile contra la***

¹⁰ Desde el punto de vista formal son nulas las inscripciones: i) Cuando el funcionario actúe fuera de los límites territoriales de su competencia; ii) cuando los comparecientes no hayan prestado aprobación al texto de la inscripción; iii) cuando no aparezca la fecha y lugar de la autorización o la denominación legal del funcionario; iv) cuando no aparezca debidamente establecida la identificación de los otorgantes o testigos o la firma de aquellos en estos y v) cuando no existan los documentos necesarios como presupuestos de la inscripción o de la alteración o cancelación de ésta.

estabilidad y unidad del núcleo familiar, el legislador estableció plazos perentorios dentro de los cuales ha de ejercitarse la acción de impugnación, so pena de caducidad del derecho respectivo.

[...]

*“Lo cual significa, obviamente, que **transcurrido ese término queda definitivamente consolidado el estado civil de hijo legítimo frente a quienes, según las actas respectivas, tienen la calidad de padres, y, por consiguiente, en la hipótesis de que no lo fueran, ya no podrían, ni el marido de la madre supuesta, ni esta misma, impugnar ese estado civil alegando falso parto o suplantación del pretendido hijo al verdadero**”* (se subraya) (confrontar G.J. número 2392, Pág. 235 y ss.).

En armonía con esa línea de pensamiento y una vez dio por establecido que la acción ejercida estaba caducada, la Corte en el fallo que se viene comentando (9 de junio de 1970) casó la sentencia del ad quem, revocó la del a quo y negó las peticiones de la demanda.

5.5.- Posteriormente, en sentencia de 2 de octubre de 1975 (ya en vigencia el Decreto 1260 de 1970), al conocer de proceso promovido para que se declarase que la actora no es madre natural ni legítima de la demandada *“toda vez que se le ha atribuido una presunta maternidad”*, y para que se declarase *“la nulidad de la partida”* de origen civil correspondiente, y se corrigiera la misma en lo pertinente; todo ello por no ser cierto que la actora tuviese esa calidad respecto de la demandada [...] la Corte, repítese, insistiendo una vez más en su posición jurídica al respecto, dejó sentado que como la actora y el marido de ésta trataron a la demandada en público y privado como si fuera la hija legítima de ellos, *“pasados los primeros 10 años de este estado de cosas, la aparente filiación legítima de...(la demandada, se agrega) relativamente a sus padres supuestos que voluntariamente dieron lugar a ella, se hizo inexpugnable, pues la maternidad no puede ser impugnada por ellos cuando ha transcurrido más de ese lapso, contado a partir de la fecha del parto, según lo establece el artículo 336 del Código Civil”*. (G. J. N° 2392, pág. 233 y ss.).

[...]

Sentada entonces la partida que acredita la filiación materna respecto de un hijo determinado, se insiste, **la única manera de desvirtuar aquella, si el hecho es irreal, es mediante la acción de IMPUGNACIÓN** contemplada en el artículo 335 del C.C., que se contrae, según se vio, a obtener judicialmente la declaración de que aquél no nació biológicamente de la

madre a quien se atribuye falsamente el parto. La ley, que según lo visto regula de manera especial e integra el estado civil de las personas, no consagra la figura de la NULIDAD SUSTANCIAL prevista en el Título XX del Libro 4° del Código Civil como herramienta autónoma para remediar afirmaciones falsas que afecten materialmente la inscripción de una filiación materna; por lo que consecuentemente es del caso admitir que dicha solución es extraña al ordenamiento, en tanto el legislador encontró en la acción de IMPUGNACIÓN (artículo 335 del C.C.) el instrumento apropiado y único para combatir dicha irregularidad. ***De manera que si solamente es posible a este respecto la acción de IMPUGNACIÓN (de la filiación materna irreal), al término de oportunidad previsto para su ejercicio en el artículo 336 del C.C. tendrá que someterse la madre supuesta, es decir, que no podrá “impugnar la maternidad después de transcurridos diez años, contados desde la fecha del parto”, vencido el cual caduca su derecho, consolidándose para el hijo la calidad de tal que le atribuye la partida***. Si, pues, con arreglo a lo dicho, la declaración judicial promovida por la madre supuesta tiene fundamento fáctico en la falsedad contenida en la partida, y si adicionalmente dicha declaración está apoyada en el artículo 335 del C.C. y fue presentada en la oportunidad indicada en el artículo 336 ibídem, ella resulta procesalmente procedente, así la actora pida en concreto que se declare la nulidad del registro, o su invalidez o ineficacia, o su falsedad o inoponibilidad, porque todas esas declaraciones persiguen materializar la acción de impugnación contenida en esa norma. *Por el contrario, aun cuando medie igual base fáctica, si con apoyo ya no en el artículo 335 sino en el 1740 del C.C. se pretende la declaración de nulidad de la partida o del registro, aduciendo objeto ilícito deducido precisamente de la falsedad allí sentada, la vía escogida se torna improcedente porque la acción así ejercida es muy otra y no está contemplada, se reitera, en la ley como solución posible a la alteración del estado civil, fuera de que su ejercicio no encuentra otra explicación posible que no sea la de eludir el término de oportunidad previsto en el artículo 336 del C.C.*

Dicho precedente permite arribar a una conclusión del todo relevante de cara al asunto *sub exámine*: dada la naturaleza *especial* de la inscripción del nacimiento-acto definitorio del estado civil-, ésta tiene una vocación de perpetuidad, que sólo puede ser aniquilada por la vía legal establecida para ello (impugnación de la filiación), siempre y cuando se accione *oportunamente*. Si transcurren los plazos máximos para impugnar, no sólo opera la

caducidad como fenómeno procesal, sino que, en lo sustancial, por razones de orden superior, como la preponderancia del derecho fundamental a la filiación y del estado civil, se consolida la filiación así lograda y, por consiguiente, siguen produciéndose los efectos jurídicos de aquélla derivados, expresados en derechos y obligaciones.

Tal aserto encuentra soporte en la comprensión del asunto por la jurisprudencia civil, en la que se identifica consistencia en punto del carácter *exclusivo* de la impugnación de paternidad o maternidad para remover los efectos jurídicos de la filiación inscrita en el registro civil, así como en relación con la perentoriedad de los términos de caducidad respectivos, cuya inobservancia torna el vínculo inamovible.

Sobre el particular, la Sala de Casación Civil, a través de la SC 242-2005, puntualizó:

La Corte se ocupó de manera expresa en establecer “*si la circunstancia de que el reconocimiento del hijo extramatrimonial no corresponda a la realidad, o más concretamente, si el hecho de que el hijo no haya podido tener por padre a quien lo reconoce, es situación que, a la par que permite la impugnación propiamente dicha de tal reconocimiento, da lugar a su anulación dentro de las taxativas causas legales*”, que es lo que disputa el recurrente en este caso. A este interrogante, respondió la Sala en los siguientes términos, que ahora sirven para desestimar las censuras planteadas:

“...la respuesta a dicha cuestión es negativa, contundentemente negativa. No hay dos senderos que conduzcan a ese destino: es tan solo el de la impugnación, propuesta desde luego en oportunidad, el camino apropiado para aniquilar el reconocimiento realizado en condiciones tales.

“La ley, efectivamente, atendidos altos intereses sociales, fijó unos precisos requisitos para que los interesados ejerzan su derecho de impugnar el reconocimiento de hijo extramatrimonial; la causal que les es dable invocar, conforme al artículo 248 del código civil, al cual remite el artículo 5° de la

ley 75 de 1968 para estos efectos, no es otra que la de que el reconocido no ha podido tener por padre a quien le reconoció, la cual, además, **han de alegar dentro de los perentorios términos que se fijan; vencidos éstos, caduca el derecho allí consagrado, lo cual traduce que el reconocimiento en cuestión se consolida, haciéndose impermeable a dicha acción.**

“De donde, si el legislador se tomó el trabajo de otorgar al evento de la falsedad en la declaración de paternidad natural un especial y cauteloso tratamiento jurídico, determinando estrictamente quiénes, cuándo y cómo pueden impugnar el reconocimiento del hijo, **absurdo sería pensar que admitió simultáneamente la existencia de una acción paralela (léase la de nulidad) cuyo objetivo sería así mismo el de despojar al reconocido de su filiación con fundamento en idénticas circunstancias fácticas**, acción que, por si fuera poco, no solo coexistiría con la de impugnación sino que subsistiría, y por largo tiempo, luego de fenecida ésta.

“Visto de otro modo, el legislador no abandonó, o mejor, sustrajo la situación de que se viene tratando del régimen general de las nulidades sustanciales y de eventos jurídicos análogos, **y reservó lugar especial, cómodo y casi diríase que privilegiado para el hijo reconocido, al tiempo que fue exigente y francamente restrictivo con los interesados en desconocer dicho estado, fijando las causas y los plazos, cortos y definitivos estos, para intentar la correspondiente acción**; y esta posición no es gratuita; tiene su razón de ser, como antes se expresó, en las más sentidas necesidades de la comunidad, que mal soportaría la zozobra que traerían consigo la prolongada indefinición en el punto, amén de una legislación laxa y permisiva en relación con un tema que afecta los fundamentos mismos del orden social. Tal como lo ha señalado la Corte, **"por la especial gravedad que para el ejercicio de los derechos emanados de las relaciones de familia y para la estabilidad y seguridad que entraña el desconocimiento del estado civil que una persona viene poseyendo, el legislador ha señalado plazos cortos para las acciones de impugnación"**; agregando que "como el estado civil, que según el artículo 346 'es la calidad de un individuo en tanto lo habilita para ejercer ciertos derechos y contraer ciertas obligaciones', **no puede quedar sujeto indefinidamente a la posibilidad de ser modificado o desconocido, por la incertidumbre que tal hecho produciría respecto de los derechos y obligaciones emanados de las relaciones de familia, y por constituir, como ya se dijo, un atentado inadmisibles contra la estabilidad y unidad del núcleo familiar, el legislador estableció plazos perentorios dentro de los cuales ha de intentarse la acción de impugnación, so pena de caducidad del derecho respectivo"**. (Sentencias de 9 de junio de 1970 y 25 de agosto de 2000).

“Todo se conjunta, pues, para señalar cómo **la única interpretación valedera es la de que en estas materias del estado civil, y concretamente en lo de las acciones encaminadas a suprimirlo, ha de estarse a las causas y a los términos que específicas normas consagran para esos efectos, sin que pueda pensarse que el alegar esas mismas causas de impugnación pero situándolas en un diferente marco jurídico**, -para el caso el de las nulidades-, se convierta en airoso medio de esquivar aquellas normas y evadir su tan justificado rigor” (se subraya; cas. civ. de 27 de octubre de 2000; exp.: 5639).

De manera, pues, que el único camino que tiene la persona que ha reconocido a otra como hijo suyo, para controvertir ese acto sobre la base de no ser su progenitor, es el de impugnar el reconocimiento, en los términos y condiciones a que hace referencia el artículo 5° de la Ley 75 de 1968, toda vez que, *en últimas, por más que se pretenda calificar esa circunstancia como falta de causa, causa irreal u objeto ilícito, lo que se habrá cuestionado por el demandante es la filiación paterna, asunto que tiene reservada una acción especial para esos fines, que no puede ser desconocida o soslayada, so capa de acudir al régimen general de las nulidades sustanciales.*

En esa dirección, a *pari ratione*, mal podría admitirse que, por la vía penal, se declarara un efecto de nulidad de la filiación lograda mediante *reconocimiento voluntario*, alegando un objeto delictual, pasando por alto que, por la especialísima naturaleza de la institución jurídica de la filiación, la única vía para trastocar ésta es la impugnación de paternidad o de maternidad.

Ello, importa precisar, no quiere significar que el juez penal en ningún caso está facultado para determinar si hubo actos fraudulentos en la inscripción en el registro civil. Una cosa es que, en eventualidades de *reconocimiento voluntario* de paternidad, la jurisdicción de familia haya de tener preponderancia en la definición de los asuntos concernientes al estado civil de las personas, mientras otra situación, bien distinta y en nada equiparable a los hechos aquí analizados, se presenta cuando, por ejemplo, alguien es *suplantado* para reconocer a un hijo o, sin

manifestar su voluntad, mediando actos de inducción en error o colusión con el funcionario encargado del registro, se atribuye falsamente a alguien la paternidad en la inscripción. En tales casos, por supuesto que el acto ilegal no puede perpetuarse, estando facultado el juez penal a tomar las medidas pertinentes para restablecer los derechos conculcados.

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional, de igual manera, justifica la necesidad de que la impugnación del vínculo filial esté sometido a estrictos plazos de caducidad. Ello, debido a los graves efectos que la indeterminación al respecto puede generar en el estado civil de las personas. En esa dirección, en la sent. T-381 de 2013, sostuvo:

Con la entrada en vigencia de la Ley 1060 de 2006, como ya se dijo, el término de caducidad de la acción de impugnación se amplió ciento cuarenta días, cuyo cómputo -para el caso de los padres- comienza desde el día siguiente a aquel 'en que tuvieron conocimiento de que no es el padre o madre biológico'.

Obsérvese cómo el legislador reemplazó el concepto de interés actual y, en su lugar, estableció un parámetro más preciso vinculado con el conocimiento de la inexistencia de la relación filial. Esto implica que el cómputo de la caducidad no puede someterse a la simple duda sobre la prolongación de dicho vínculo, o a las expresiones dichas al paso o al mero comportamiento de uno de los padres o del propio hijo, el elemento definitivo previsto por el legislador es el conocimiento, en donde desempeñan un papel trascendental las pruebas científicas.

Desde esta perspectiva, a juicio de la Sala, aun cuando el término de caducidad sigue siendo breve y perentorio, el hecho de vincular su cómputo al conocimiento de la inexistencia de la relación filial, brinda mayores oportunidades para controvertir la permanencia y continuidad de un vínculo parental, ***dentro de la lógica de impedir que la incertidumbre de la filiación se prolongue demasiado tiempo, por la especial gravedad que para el ejercicio de los derechos y obligaciones emanados de las relaciones de familia y para la estabilidad y seguridad del grupo familiar entraña el desconocimiento del estado civil que una persona viene***

poseyendo, por ejemplo, en lo referente a la autoridad paterna, a la patria potestad, a las obligaciones alimentarias y al régimen sucesoral.

En el mismo sentido, mediante la sentencia T-207 de 2017, la Corte Constitucional discurrió de la siguiente manera:

La jurisprudencia constitucional ha señalado que la filiación es un derecho fundamental y uno de los atributos de la personalidad, que se encuentra indisolublemente ligada al estado civil de las personas e, inclusive, al nombre, y al reconocimiento de su personalidad jurídica, derechos que protege en conjunto con la dignidad humana y el acceso a la justicia¹¹.

En síntesis, la filiación constituye un vínculo que une al padre o a la madre con el hijo y viceversa. Lleva implícito el reconocimiento a la personalidad jurídica, el estado civil, la relación de patria potestad, orden sucesoral, obligaciones alimentarias y nacionalidad, entre otros. De igual manera, incluye el contenido de otras garantías superiores como tener una familia y la dignidad humana. Se puede controvertir a través de los siguientes procesos: *i)* impugnación de la paternidad, mediante el cual se pretende atacar la relación filial que resulta contraria a la realidad; *ii)* la impugnación del reconocimiento el cual busca refutar la relación que fue reconocida en virtud de la ley y *iii)* por último, el proceso de investigación de la paternidad que, por el contrario de los anteriores, restituye el derecho a la filiación de las personas, cuando éste no ha sido reconocido de manera voluntaria. Con excepción del verdadero padre biológico, y el hijo concebido en una unión marital de hecho, el término para ejercitar la acción es de 140 días hábiles siguientes a aquel en que se tuvo conocimiento de que no era el padre biológico, o desde cuando conocieron de la muerte del presunto padre.

Las premisas normativas y jurisprudenciales hasta aquí reseñadas permiten establecer, entonces, que la caducidad de las acciones de impugnación de la filiación, de la que hace parte la impugnación del reconocimiento de paternidad extramatrimonial, encuentra un sólido fundamento legal y constitucional que protege preponderantemente las prerrogativas en cabeza del hijo y del padre, interesados directos en la relación filial que pueden

¹¹ Ver entre otras sentencias la T-071 de 2016 y T-488 de 1999.

impugnar en cualquier tiempo, mientras que, en relación con los terceros, aplican estrictos términos de caducidad que si se sobrepasan impiden cualquier cuestionamiento. Como se indicó en precedencia (num. 4.1.3.5 *supra*), por ser la filiación un derecho fundamental con impacto en el estado civil de las personas, la interpretación ha de atender la finalidad de las instituciones del derecho de familia y los contenidos constitucionales.

Así lo establece la jurisprudencia constitucional (sent. T-207 de 2017) al sostener que

existe la obligación, al interpretar las normas de caducidad de impugnación a la paternidad, dar prevalencia al derecho sustancial, pues no hacerlo implica una vulneración del art. 228 de la Constitución. No obstante lo anterior, dicha interpretación no puede desconocer los vínculos familiares que se han construido entre padre e hijo con el paso de los años. En consecuencia, deben analizarse las circunstancias particulares de cada caso concreto a efectos de determinar no solo el “*interés actual*” que le asiste al padre, sino también los derechos fundamentales que puedan ser vulnerados al hijo con ocasión de la extensión de la relación filial y, por consiguiente, los vínculos de afecto que se han desarrollado con el tiempo.

Ello conlleva a que se protejan las situaciones jurídicas derivadas de las relaciones intrafamiliares que consolidan lazos sólidos y definitivos:

Históricamente el legislador ha regulado el tema del estado civil y de la familia con precisión y cuidado sumos a fin de proteger la propia intimidad que rodea su constitución y de atender a las realidades que en punto de los hijos genera su entorno y su propio desarrollo...Siempre ha preferido el legislador aceptar los hechos por los cuales se producen situaciones jurídicas que surgen de la vivencia de las relaciones intrafamiliares, en lugar de dejar un determinado estado civil en entredicho o sujeto a una incertidumbre permanente, motivo por el cual ha impedido, en línea de principio, que cualquier persona llegue a cuestionar un estado civil que viene consolidado de atrás, ni que pueda intentarlo

cuando se le ocurra y en todo tiempo, por muy altruista que parezca o pueda ser el motivo aducido para desvirtuar una situación familiar en cuya construcción afectivamente se han afirmado lazos sólidos y definitivos (CSJ SC 2 jun. 2006, rad. 11001-31-10-010-2001-13082-01).

4.1.3.7. Esos vínculos de afecto, que muchas veces son la base de constitución de la familia, más allá de lo biológico o los lazos jurídicos, ha llevado a la jurisprudencia a reconocer ámbitos de relacionamiento que conducen a redefinir los nexos familiares. Y esa comprensión, desde luego, ha de influir en la interpretación del derecho en las relaciones de familia.

En esa línea de pensamiento, la jurisprudencia constitucional y civil se ha referido a la *familia de crianza*, modelo de relacionamiento que si bien no se encuentra enlistado en las típicas formas de familia, formada por vínculos naturales o jurídicos, goza de protección estatal por materializar principios y derechos consagrados en la Constitución.

Por ejemplo, los hijos de crianza, por asunción solidaria de la paternidad, han sido reconocidos como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes por la Corte Constitucional. Tampoco es extraño que en la definición de asuntos de familia e, inclusive, cuestiones penales que afectan el bien jurídico de la armonía y unidad familiar se haga alusión a términos como familia ampliada, familia ensamblada o reformada, familia nuclear, entre otras (cfr., entre otros, CSJ SP8064–2017).

A la luz de dicha comprensión, la Corte Constitucional ha afirmado la protección de la familia de crianza, en los siguientes términos:

“Esta protección constitucional de la familia también se proyecta a aquellas conformadas por madres, padres e hijos de crianza; es decir, a las que no surgen por lazos de consanguinidad o vínculos jurídicos, sino por relaciones de afecto, respeto, solidaridad, comprensión y protección¹². Lo anterior, puesto que el concepto de familia se debe entender en sentido amplio, e incluye a aquellas conformadas por vínculos biológicos, o las denominadas “de crianza”, las cuales se sustentan en lazos de afecto y dependencia, y cuya perturbación afecta el interés superior de los niños¹³.”

[...]

“[L]a familia biológica está plenamente amparada por la Carta Política. Sin embargo, lo anterior no implica que la familia que se constituye al margen de los vínculos biológicos no sea también objeto de protección constitucional (...)

“Así las cosas, es correcto señalar que de la presentación de la jurisprudencia existente sobre el tema, se deducen las siguientes conclusiones:

- (i) **“La protección constitucional de la familia se proyecta tanto a las conformadas por lazos biológicos y legales, como a las que surgen por las relaciones de afecto, respeto, solidaridad, comprensión y protección.**
- (ii) “En todos los casos estudiados, se presenta un reemplazo de la figura paterna o materna (o ambas), por los denominados padres y madres de crianza, es decir, **se reemplazan los vínculos sanguíneos por relaciones materiales. Esto, dado que los jueces reconocen una realidad, que en virtud de los preceptos constitucionales debe ser protegida.**
- (iii) “El juez constitucional, con el fin de proteger la institución de la familia, verificó en cada caso concreto, que efectivamente existieran vínculos de afecto, respeto, solidaridad, comprensión y protección. Adicionalmente, **que por parte de los integrantes de la familia, hubiera un reconocimiento de la relación padre y/o madre, e hijo.**
- (iv) “De conformidad con el principio de igualdad, se derivan las mismas consecuencias jurídicas para las familias de crianza, como para las biológicas y las legales en cuanto acceso a beneficios prestacionales.

[...]

¹² Sent. T-606 de 2013.

¹³ Sent. T-497 de 2005.

Igualmente, el juez constitucional, con el fin de proteger la institución de la familia, debe verificar que en cada caso existan efectivamente lazos de afecto, respeto, solidaridad, protección y comprensión, así como la asunción de obligaciones, de manera consistente y periódica, debidamente probada, que corresponden a los padres biológicos, por otra persona de la familia, en virtud del principio de solidaridad.
[...]

“En conclusión, resulta diáfano que en Colombia, como consecuencia de la evolución de las relaciones humanas, y de la aplicación del principio de solidaridad, existen diferentes tipos de familia. Entonces, el derecho debe ajustarse a las realidades sociales, de manera tal que reconozca y brinde la protección necesaria a las relaciones familiares, donde las personas no están unidas única y exclusivamente por vínculos jurídicos o naturales, sino en virtud de los lazos de afecto, solidaridad, respeto, protección y asistencia.”

4.1.3.8. Pues bien, como conclusión parcial de este acápite, la Sala quiere llamar la atención en que la filiación inscrita *voluntariamente* en el registro civil tiene vocación de perpetuidad e inmutabilidad. Cuando se trata de reconocimiento de paternidad extramatrimonial, la filiación así lograda es irrevocable y produce efectos jurídicos en la determinación del estado civil de la persona, así como en la configuración de las relaciones de familia. Tan sólo el padre y el hijo pueden impugnar -en cualquier tiempo- el vínculo filial *única y exclusivamente* a través del proceso judicial de impugnación de paternidad. Pese a que la ley confiere a los terceros interesados la facultad de impugnar tal filiación, esa prerrogativa subsiste mientras no opere la caducidad. Si ésta se verifica, no sólo se pierde legitimidad para promover tal acción, sino que, *en lo sustancial*, al margen de la existencia de razones para cuestionar el vínculo, la filiación *se consolida* y seguirá produciendo plenos efectos jurídicos.

La remoción de la filiación por los terceros interesados en impugnar la paternidad, se itera, es improcedente si operó la

caducidad. Tal consecuencia encuentra justificación en la prevalencia de la protección del derecho fundamental a la filiación, cuyo ámbito de protección está delineado por la definición tanto del estado civil como de los atributos de la personalidad del individuo, en relación con los cuales han de ceder intereses de terceros, principalmente patrimoniales.

4.1.4. Exigencias legales para acreditar o descartar la paternidad, en tanto ingrediente *normativo* definitorio de la supresión, alteración o suposición del estado civil

El hecho de hacer inscribir en el registro civil a una persona *que no es su hijo* es una de las conductas punibles previstas por el art. 238 del C.P. Si bien esta hipótesis delictiva no hace parte de la acusación formulada contra OMAIRA ÁVILA BALLESTEROS, no es menos cierto que el *medio fraudulento* cuya utilización se le atribuye a aquélla es el de haber utilizado un certificado de registro civil de nacimiento derivado de la supuesta comisión de dicho delito por parte de Salomón Restrepo Medina.

Pues bien, en esas particulares circunstancias, de cara al juicio de adecuación típica por fraude procesal en el *sub examine*, la Sala ha de clarificar que, por depender la acreditación del ingrediente normativo *medio fraudulento* de la demostración de la comisión de otra conducta típica -en lo meramente objetivo-, han de aplicarse ciertos estándares probatorios legalmente previstos para declarar probado que *alguien no es hijo* de otra persona.

Por supuesto, el objeto del presente proceso no es el de determinar, fijar, definir ni mucho menos *declarar* la paternidad. No sólo porque la vía legal prevista para ello es el proceso de investigación de paternidad -respectivamente-, sino debido a que lo que ha de verificarse en la conducta punible de alteración del

estado civil (art. 238 del C.P.) no es un fenómeno *jurídico* (la filiación paterna), sino un hecho netamente *biológico*, derivado de la función de reproducción en el ser humano.

Por ello, si a fin de identificar el medio fraudulento en el presente caso (falsedad en la inscripción del registro civil) es necesario descartar la paternidad, es decir, establecer si el joven Edwin Elías **no** es hijo de Salomón Restrepo Medina, en lo probatorio ha de darse aplicación al art. 1° de la Ley 721 de 2001, conforme al cual en **todos** los procesos para **establecer** paternidad o maternidad, ha de acudirse a la práctica de los exámenes que científicamente determinen índice de probabilidad superior al 99.9%. Mientras los desarrollos científicos no ofrezcan mejores posibilidades, agrega el parágrafo 2° de la norma, se utilizará la técnica del ADN con el uso de los marcadores genéticos necesarios para alcanzar el mencionado porcentaje de certeza.

Jurisprudencialmente (cfr. sents. C-122 de 2008 y C-258 de 2015), está claro que el referido precepto no establece una tarifa legal positiva para probar el hecho de la paternidad. Sin embargo, también es verdad que, en punto de *valoración*, el juez no puede desconocer la *preponderancia* que el legislador le confirió a la prueba de ADN, lo cual obliga a establecer tal aspecto preferentemente con estándares científicos de conocimiento. Si el avance de la ciencia permite determinar tan importante nexo *biológico* con altísima probabilidad, rayana en la certeza, es inconcebible que el juez, haciendo abstracción de tan importante medio de conocimiento, obtusamente pretenda determinarlo a través de otros considerablemente menos confiables.

Por supuesto, el aludido examen es una prueba *más* que conforma el plexo probatorio, por lo que debe ser apreciada en *conjunto* con aquéllas, pero aplicando las reglas de la sana crítica.

Y si estas máximas dictan, por expresa disposición legal, que mientras los desarrollos científicos no ofrezcan herramientas aún más precisas y confiables, la confirmación o exclusión de la paternidad debe indagarse, por regla general, a través de la técnica del ADN.

Una adecuada actividad probatoria implicaría, naturalmente, contextualizar los resultados de dicho examen con lo informado por las *demás* pruebas, mas lo inadmisibile es que, con mal comprensión del principio de libertad probatoria -que concierne a la convicción y no al raciocinio de las pruebas-, *en la actualidad* el juez, en casos donde habiéndose podido practicar tal prueba no se hizo, decida el asunto con medios de conocimiento que distan mucho de la precisión científica exigida por el art. 1° de la Ley 721 de 2001. Al respecto, la jurisprudencia civil (CSJ SC5418-2018, 11 dic. 2018) establece con acierto que, en presencia de *cualquier discusión* relacionada con la filiación, ya sea para desvirtuar la presunta o la voluntariamente admitida, pero que carece de fundamento, así como para verificar la reclamada respecto de determinada persona, es *imprescindible* la realización de la prueba científica, con el ánimo de constatar una coincidencia en la información genética superior al 99%, aplicando la técnica DNA.

En ese sentido, el art. 3° *idem* señala que sólo en aquellos casos en que es *absolutamente imposible*¹⁴ disponer de la información de la prueba de ADN, se recurrirá a las pruebas testimoniales, documentales y demás medios probatorios para emitir el fallo correspondiente.

¹⁴ El simple fallecimiento de alguno de los concernidos en la prueba de ADN no es razón suficiente para prescindir de ella. En los casos de presunto padre o presunta madre o hijo fallecidos, ausentes o desaparecidos, preceptúa el art. 2° de la Ley 721 de 2001, la persona jurídica o natural autorizada para realizar una prueba con marcadores genéticos de ADN para establecer la paternidad o maternidad utilizará los procedimientos que le permitan alcanzar una probabilidad de parentesco superior al 99.99% o demostrar la exclusión de la paternidad o maternidad. Inclusive, la norma habilita en tales eventos a la exhumación de un cadáver, con autorización judicial.

Cuestión distinta es que la ley prevea mecanismos *supletorios* que, ante la renuencia de las personas concernidas para la práctica del examen, habilite al fallador a acudir a los indicios o presunciones legales -en el caso de procesos de investigación o impugnación de paternidad o maternidad (art. 386-2 C.G.P.)- para que pueda decidir sobre la atribución o descarte de la paternidad.

Es incorrecto pensar que el art. 1° de la Ley 721 de 2001 *únicamente* aplica a los procesos de investigación o impugnación de la filiación. Desde el mismo tenor literal de la norma se hace alusión a un enunciado fáctico que no se limita a dichos procesos de familia. El texto legal señala que se aplicará la plurimencionada prueba en *todos los procesos para establecer paternidad o maternidad*¹⁵. Y si se avanza en la hermenéutica del precepto, acudiendo a una interpretación extra sistemática del mismo, el art. 386 del C.G.P. confirma que la investigación y la impugnación son apenas *uno* de esos procesos, pues al regularlos expresamente, en su num. 7° aclara que, en lo pertinente, para la práctica de la prueba científica y para las declaraciones consecuenciales, se tendrán en cuenta las disposiciones de la Ley 721 de 2001 y las normas que la adicionen o sustituyan.

El proceso penal, por su parte, no escapa a la definición de situaciones cuyo objeto, si bien no es el de declarar o extirpar la *filiación* -nexo jurídico-, entrañan la necesidad de acreditar la *paternidad*, en tanto hecho biológico. Por apenas citar un par de ejemplos, piénsese en el agravante del acceso carnal violento,

¹⁵ Sobre el particular, por ejemplo, cfr. CSJ SP570-2019, rad. 50.973. En dicho asunto, por la vía de la acción de revisión, se pudo establecer que, en un caso de acceso carnal violento, en el cual se condenó al acusado con la agravante de *producción del embarazo*, se prescindió de la práctica de la prueba de ADN en el proceso. Posteriormente, debido a la existencia de prueba nueva (*pericia de genética forense indicativa de que el sentenciado se excluye como padre*), la Sala declaró fundada la causal de revisión y, en consecuencia, dejó sin valor jurídico los fallos condenatorios de instancia.

abusivo o con incapaz de resistir, por producción del embarazo (art. 211-6 C.P.) o en la alteración del estado civil (art. 238 *ídem*). En el primer caso, la atribución del embarazo al sujeto activo de la conducta típica comporta verificar si es o no el padre de la criatura, mientras que, en el segundo sólo es dable establecer si alguien inscribió en el registro civil a quien *no* es su hijo, descartando la paternidad entre aquél y éste.

Bajo ese panorama, discurriendo teleológicamente, para la Sala es claro que la finalidad del art. 1° de la Ley 721 de 2001 es la de irradiar sus efectos a todas las situaciones en que haya de establecerse la paternidad o la maternidad, aplicando el principio de unidad del ordenamiento jurídico. Sería inconcebible que si la razón de la norma fue la de sujetar los procedimientos a los más altos estándares de confiabilidad científica, éstos apliquen sólo a procesos civiles, permitiendo que, en lo penal, pese a tratarse de la misma temática, se permita al juez establecer nexos de paternidad o maternidad desconociendo la necesidad de contar con la prueba de ADN y limitando su apreciación y valoración probatoria a medios de conocimiento que distan mucho de la altísima probabilidad que caracteriza al examen antropto-heredo-biológico.

Hay también razones de orden constitucional para razonar de esa manera, pues la fijación de enunciados fácticos donde se afirma o excluye la paternidad, haciendo abstracción del mandato legal de aplicar la prueba de ADN -salvo casos de absoluta imposibilidad para practicarla¹⁶-, vulnera el debido proceso. La importancia de la prueba, desde esa óptica, radica en su injerencia en cuestiones que tocan con la personalidad jurídica y la dignidad humana. Además, si existe la prerrogativa de ser

¹⁶ Eventualidad que obliga a los jueces a acudir a otros elementos probatorios para dictar sentencia definitiva en los procesos de filiación (cfr. CSJ AC4431-2014).

juzgado con respeto de las formas propias del juicio (art. 29 inc. 2° de la Constitución), es inadmisibile que, en el actual estado de evolución científica, en un trámite judicial aún se sigan dando por probados nexos de paternidad sin contar con la plurimencionada prueba científica, bajo el prurito del principio de libertad probatoria.

En relación con dichos aspectos, se lee en la sent. C-285 de 2015:

Con base en las normas citadas, la Corte Constitucional, cumpliendo con las funciones encargadas por el Constituyente, al revisar casos en los que lo que se debate es la paternidad de un presunto padre y/o al estudiar diferentes demandas de inconstitucionalidad contra la Ley 721 de 2001, ha resaltado la importancia de la prueba de ADN en los procesos de filiación¹⁷, la cual se deriva no sólo del hecho de que dicha prueba permite que las personas tengan una filiación acorde con la realidad, sino también porque conlleva la protección y reconocimiento de derechos tales como: la personalidad jurídica, la dignidad humana, el derecho a tener una familia y formar parte de ella, el derecho al estado civil, y el derecho a conocer con certeza la identidad de los progenitores.

De lo dicho se tiene entonces, que dada la importancia que adquiere la prueba antro-po-heredo-biológica en los procesos de filiación, pues dicho examen ha sido reconocido en el mundo científico como el medio con más alto nivel de probabilidad para excluir y/o para establecer la paternidad o maternidad, la autoridad judicial no puede omitir su decreto en los casos en los que se pretenda la declaración o impugnación de dicha paternidad o maternidad.

Por consiguiente, la importancia de la prueba radica no sólo en que puede establecer los verdaderos vínculos de filiación de una persona, sino en el efecto que de ello se deriva, que consiste en la protección efectiva de los derechos del presunto hijo a la personalidad jurídica, a tener una familia y formar parte de ella, a tener un estado civil, y a la dignidad humana. De igual manera, supone la protección de los derechos fundamentales del presunto padre o madre a decidir libremente y en pareja el número de hijos que desea tener, a

¹⁷ Ver entre otras las sentencias C- 808 de 2002, T- 997 de 2003, T- 363 de 2003, T-307 de 2003 y T- 305 de 2003.

la personalidad jurídica, a la filiación y al acceso efectivo a la administración de justicia.

De suerte que, como la hipótesis delictiva *en el presente caso* implica la verificación de un enunciado fáctico en relación con el cual, por expresa disposición legal, han de considerarse estándares científicos para su acreditación¹⁸, a la hora de verificar las conclusiones del juicio de adecuación típica (num. 4.3.2. *infra*), habrá de examinarse si los falladores de instancia atendieron las precitadas exigencias al momento de pronunciarse sobre nexos de paternidad entre el hijo de la acusada y Salomón Restrepo.

4.2. Propositiones fácticas y conclusiones fijadas en los fallos de instancia

Al delimitar los problemas jurídicos a resolver, el *a quo* sostuvo que la ilicitud de la conducta de la procesada radica en que fue “*dirigida a obtener un beneficio ilegítimo de carácter patrimonial, como en este caso que se instauró una demanda de existencia y disolución de sociedad marital de hecho y se pretendió el reconocimiento de los menores Jessica María y Edwin Restrepo Ávila como interesados dentro del proceso de sucesión intestada del causante Salomón Restrepo Medina*”.

Tal apreciación, se lee en la sentencia de primer grado, ha de enmarcarse en el análisis, por una parte, de “*si el registro civil de nacimiento de número de serie 16264715, expedido a nombre de Edwin Restrepo Ávila, contiene hechos y afirmaciones verdaderas y por tanto es merecedor de toda validez o si, por el contrario, en éste se acreditó [una] situación paterno filial que no corresponde a la realidad y por lo tanto no ostenta valor*

¹⁸ Existencia o inexistencia de un *vínculo de paternidad* que, por constar en un certificado de registro civil de nacimiento, fue la base para reclamar pretensiones ante la jurisdicción de familia.

probatorio”; por otra, en determinar “*si el hacer valer como prueba el referido documento ante el Juez Promiscuo de Familia de Chinchiná es constitutivo de fraude procesal*”.

En relación con el primer aspecto, para el juzgado, la prueba de la responsabilidad radica fundamentalmente en las afirmaciones de testigos “*presenciales*” de los hechos, así como en prueba documental. Del cotejo de los testimonios de Jaime Restrepo Medina y María Cenia Ceballos Ramírez con los cuestionados certificados de registro civil a nombre de Edwin Elías Caballero Ávila (N° 11749691) y Edwin Restrepo Medina (N° 16264715), según el *a quo*, “*claramente se evidencia que, en efecto, el documento primigenio y que cobra validez para reconocimiento del estado civil de Edwin no es otro que el expedido por el Notario único del Círculo de Puerto Boyacá (serial 11749691)*”.

Tras valorar los aludidos testimonios, el juzgado arribó a la siguiente conclusión:

Lo expuesto por los señores Jaime Restrepo Medina y María Cenia Ceballos Ramírez merece toda credibilidad en el sentido que la acusada, a sabiendas de que el registro civil de nacimiento en el que su hijo figura con el apellido Restrepo no se compagina con el verdadero estado civil de éste, hizo uso del mismo a fin de obtener sentencia judicial que la beneficiara a ella y su descendiente, buscando así resultados económicos favorables y en bien de sus intereses y en perjuicio de terceros.

Lo anterior es lo que permite inferir que la procesada, en este caso, era conocedora de su erróneo proceder, tanto así que de viva voz y sin ningún empacho manifestó a la señora Ceballos Ramírez, con los dos registros civiles en la mano, que únicamente utilizaba en el que su hijo figura con los apellidos Restrepo Ávila, pues lo pretendido por ella era que cuando Salomón faltara, su hijo participara de la herencia que a ella y a sus otros retoños (sic) le correspondía, por haberse ella desgastado trabajando al lado de Salomón, pues lo pretendido era dejar sin nada a “*las de Pereira*”, refiriéndose a quienes aquí fungen como víctimas, la señora Victoria Eugenia y Luz Stella Restrepo Bedoya, y a ello encaminó todos sus esfuerzos, tras la muerte trágica del señor Salomón Restrepo, pues

evidentemente hizo valer como prueba con el único fin de obtener sentencia a su favor, el fraudulento documento dentro de los procesos de sucesión intestada, demanda de nulidad de registro civil de nacimiento y declaratoria de unión marital de hecho adelantados por el Juez Promiscuo de Familia de Chinchiná.

Ante la evidente demostración de que la acusada intervino como demandante y demandada en los mencionados juicios, utilizando para el efecto un documento que no certifica el verdadero estado civil de su hijo Edwin, no cabe la menor duda de que cometió el delito de fraude procesal.

El medio fraudulento de que habla la disposición que tipifica este delito en el caso de autos lo estructura el uso del plurimencionado registro civil signado con el serial 16264715, expedido a nombre de Edwin Restrepo Ávila, quien naciera el 17 de junio de 1987, hijo de Omaira Ávila Ballesteros y Salomón Restrepo Medina, con conocimiento pleno de la ilegitimidad del mismo, con el cual se indujo en error a un servidor público (Juez Promiscuo de Familia de Chinchiná), quien aceptó la demanda y dispuso lo pertinente dentro de cada uno de ellos.

[...]

La actividad judicial estuvo entorpecida por la conducta malintencionada de la señora OMAIRA ÁVILA BALLESTEROS, quien presentó ante el juzgado de familia -por intermedio de apoderado- el mencionado registro civil de nacimiento que presuntamente acreditaba la condición parental, familiar y civil de su hijo Edwin, **cuando la realidad estaba siendo desfigurada puesto que tal estado civil jamás se consolidó**. De esta manera, la demandante logró engañar al funcionario encargado de administrar justicia **y el engaño condujo a una decisión sustancialmente errada, aunque desde el punto de vista estrictamente formal haya estado ajustada a la ley**.

De tal análisis se advierte que, para el *a quo*, la acusada es responsable por la comisión del delito de fraude procesal, en concurso material homogéneo, por cuanto utilizó un certificado de registro civil "*falso*", como medio fraudulento para engañar al juez de familia en los procesos de declaración de unión marital de hecho y sucesión, ardid que ostenta aptitud para producir decisiones contrarias a la ley. Para el juzgado, Salomón Restrepo registró a Edwin como su hijo, *sin ser esto cierto*, pues como se

extracta de la sentencia de segunda instancia, el joven *Edwin realmente es hijo de Campo Elías Caballero*.

En esa dirección, tras respaldar la valoración que de los testimonios y los documentos incorporados al proceso hizo el juez de primera instancia, el Tribunal expuso que existe

insumo gnoseológico suficiente para predicar que el registro civil N°16264715 del 1° de octubre de 1991, en el que se registró a Edwin Restrepo Ávila como hijo del señor Salomón Restrepo, fue una maniobra para crear una filiación no contemplada por la ley, puesto que no se trató de una vinculación matrimonial, extramatrimonial o civil, sino el acuerdo de voluntades para desdibujar la realidad, con los consabidos potenciales efectos que ello acarrearía en un futuro, como efectivamente acaeció a la hora de morir el señor Salomón, en el que se tuvo entonces un documento con el cual reclamar derechos de forma falaz.

El cual aparecía totalmente apto para alcanzar efectos jurídicos, pues difícilmente podría colocarse en tela de juicio por el hecho de tener una apariencia de veracidad que lo tornó apto para engañar a las autoridades judiciales, no así a las hijas verdaderas del señor Salomón, quienes vieron con sorpresa como quien había sido su hijastro, por virtud de un documento desconocido, pasó a aparecer para la ley como su hijo, lo que constituye grave alteración de la realidad que, ciertamente, no lograba tampoco alcanzar a los testigos de cargo referidos, pues por su conocimiento directo, ***sabían que el señor Salomón no podría ser el padre de Edwin***.

Sino que lo era Campo Elías Caballero, mismo que aparece inscrito como padre en el registro civil en el que se registró a Edwin Elías Caballero Ávila días después del nacimiento de éste y con respaldo en el certificado médico y la partida de bautismo; documento genuino del que quiso hacer caso omiso la señora OMAIRA ÁVILA, para hacer valer el que con posterioridad y en desmedro de los parámetros legales creó (en asocio del señor Salomón Restrepo), con la idea de que llegaría el día en que podría emplearlo a su favor, tal y como lo hizo en el año 2005, en dos procesos en los que, por lo despuntado (sic), se dio la presentación fraudulenta de un documento que no se correspondía con la realidad y que era absolutamente apto para hacer incurrir en error a la jurisdicción.

4.2.1. Ahora bien, bajo esos supuestos fácticos, el *ad quem* desestimó las razones jurídicas de la apelación, argumentando, por una parte, que la configuración del fraude procesal no requiere una previa declaratoria de responsabilidad penal por “*falsedad documental*”; por otra, que la jurisdicción de familia no se pronunció sobre la genuinidad del certificado de registro civil.

Sobre estos aspectos, se consignó en la sentencia de segunda instancia:

Es decir, para este caso en el que se investiga un fraude procesal, podía y puede concluirse, con fundamento en el arsenal probatorio acaudalado (sic), que el documento que sirve de base de tal ilicitud encarna una ilegalidad por alteración de la realidad, sin que ello decaiga por ausencia de condena alguna por falsedad; máxime en este asunto en el que se ha conocido que la falsedad del registro civil de nacimiento aludido sí fue objeto de investigación por la Fiscalía pero no culminó en un juzgamiento con práctica de pruebas, como quiera que por el paso del tiempo operó el fenómeno de la prescripción.

Lo que se traduce en que no se arrimó a fallo con el que se concluyera que el documento era genuino, sino que una contingencia procesal ha impedido tal debate, el que ahora se ha vuelto a suscitar como presupuesto para definir la existencia de un fraude procesal, lo que ha hecho el *a quo* coligiendo que el registro civil es falaz, sin que ello sea ilegítimo, pues no se está contradiciendo providencia en contrario y se ha arrimado a tal conclusión con base en la prueba practicada, la que no se practicó en el proceso que cesó, se insiste, por virtud de la prescripción acaecida.

Luego, no constituye factor impeditivo para este proceso el que la causa criminal que por falsedad se inició por el registro civil de nacimiento pluri-mencionado no culminó en una decisión de responsabilidad, apareciendo probable que las pruebas en el *sub examine* recaudadas permitieran así concluirlo y legitiman ahora a este Juez *Ad quem* para ratificarlo.

2. Ahora bien, también se propone con la impugnación que no podría alegarse la falsedad del registro civil de nacimiento de Edwin Restrepo porque el proceso civil en el que se reclamó su nulidad culminó con sentencia que negó la pretensión.

Particularidad que no podría dejar pasar esta Sala y que conduce a revisar tal fallo civil de nulidad que, para suerte de su análisis, fue aportado cuando se fijaron las estipulaciones, encontrándose al evaluarlo que el Juez Promiscuo de Familia de Chinchiná se abstuvo de pronunciarse frente a la eventual nulidad que encarnaba el documento, al avizorar que lo que realmente perseguía la parte demandante era la impugnación de la paternidad, pretensión que tenía un procedimiento específico para intentarse, sujeto a precisos términos de caducidad, los que no podrían soslayarse para terminar en un proceso de nulidad despojando al hijo reconocido de su filiación con quien lo ha reconocido.

Conclusión que, ciertamente, no denota la genuinidad o falsedad del registro civil de nacimiento, porque el Juez civil ha evitado cualquier consideración que coloque en entredicho la eficacia del documento, pues advirió que de esa manera estaría avalando la impugnación de paternidad encubierta en la solicitud de nulidad, contrariando así importantes reglas legales y jurisprudenciales sobre el ataque de la filiación entre padres e hijos.

Así las cosas, aparece una nueva particularidad procesal que ha limitado al juez civil para pronunciarse de fondo sobre la legalidad y autenticidad del registro civil, manteniéndose la idea conforme a la cual, no hay providencia judicial que concluya que tal documento posee una correspondencia con la realidad, es decir, es verídico.

3. Encontrándose pues esta Sala con que la causa penal por falsedad del registro civil de nacimiento de Edwin Restrepo ha debido cesar por haber operado el fenómeno jurídico de la prescripción, sin una conclusión de fondo; y que el juez civil en el proceso de nulidad se abstuvo de anular dicho documento porque hacerlo encarnaría un defecto procesal como sería generar los efectos propios de un procedimiento de impugnación de paternidad caduco, es claro que el carácter ilegítimo y espurio del registro civil le correspondía evaluarlo al juez penal, sin tener un referente en otras decisiones judiciales y como consecuencia de ser el encargado de analizar la configuración de un injusto penal que está relacionado con la irregularidad de un documento que, se insiste, es supuesto de hecho verificable con autonomía en la presente causa, sin que signifique obstáculo la ausencia de otra decisión que anulase o declarara la falsedad del registro.

Lo cual hizo el juez que en esta causa penal fungió como *a quo*, concluyendo que identificaba lo falaz del registro civil; desenlace al que también desemboca ahora esta Sala...

Finalmente, ha de destacarse que, a la hora de validar el escrutinio probatorio consignado en la sentencia de primera instancia, el *ad quem* clarificó que, en su entender, las pruebas testimoniales y documentales practicadas en el juicio son suficientes para concluir, con un grado de conocimiento más allá de toda duda, que la inscripción de Edwin fue irregular, sin que se requiriera la práctica de prueba de ADN para establecer si aquél no era hijo de Salomón Restrepo:

4. A no dudarlo la ciencia se ha convertido en herramienta altamente útil para la verificación de hechos, tal y como acaece con la paternidad de una persona, la cual puede ser objeto de análisis científico a través de la prueba de ADN, con la que se consiguen resultados probabilísimos, difícilmente franqueables, lo cual se traduce en que, en efecto, la práctica de una prueba tal permite resultados fehacientes para aclarar si determinada persona tiene por padre a quien lo ha reconocido como tal.

Es así entonces como se halla que en el procedimiento civil se ha establecido una relevancia inusitada a dicha prueba de ADN cuando de aclarar la paternidad de alguien se trata, tornándola prueba reina para arribar a una conclusión certera.

Fórmula probatoria que no aplica para este caso porque, además de que en materia penal impera el principio de la libertad probatoria, en esta controversia no se está buscando verificar quién es el padre del joven Edwin, sino si su segundo registro civil de nacimiento encarna un acto irregular que, constituyendo una información espuria, fue empleado para defraudar la administración de justicia.

Lo cual se colige, al igual que lo hizo el *a quo*, que logra abstraerse con la prueba documental y testimonial aportada...

4.3. Resultado del juicio de adecuación típica

Pues bien, al contrastar los enunciados fácticos fijados en las sentencias impugnadas y las conclusiones a las que arribaron los juzgadores de instancia con las premisas con referencia a las cuales ha de aplicarse el juicio de adecuación típica (nums. 4.1.2 y

4.1.3 *supra*), la Sala encuentra que la acusada no puede ser declarada responsable como autora de fraude procesal. Como enseguida se expondrá, la conducta a ella atribuida no realiza dicho tipo penal.

4.3.1. La concreta dirección de ataque al bien jurídico protegido por el delito de fraude procesal, como se acotó en el num.4.1.2. *supra*, es el principio de legalidad. De la indemnidad de éste depende que la actividad jurisdiccional o administrativa, en la toma de decisiones, se mantenga sometida al imperio de la Constitución y la ley. Esa es la razón por la cual la lesividad del fraude procesal estriba en la posibilidad de que, por la utilización de medios fraudulentos para inducir en error al funcionario, se adopte una determinación *contraria a la ley*.

Tanto los medios fraudulentos como la inducción en error, en sí mismos considerados, son insuficientes para justificar la punibilidad del fraude procesal. Tales componentes operan *funcionalmente*, en relación con el ingrediente normativo *contrario a la ley*. La lesividad del fraude procesal reside, en últimas, en la *plausibilidad* de que el comportamiento típico conduzca a la emisión de una resolución, sentencia o acto administrativo *contra legem*. Si, al margen de los ardides utilizados, *de entrada* está cerrada la posibilidad de que la decisión a adoptar por el funcionario contrarie la ley, no es dable afirmar la tipicidad de la conducta.

Con ello no se quiere significar que si el funcionario, pese a la aptitud de los medios fraudulentos no se deja engañar y decide conforme a derecho, decae la tipicidad de la conducta. No. Es claro que el fraude procesal es un delito de mera conducta y de peligro, por lo que un juicio positivo de tipicidad para nada exige que efectivamente se profiera una decisión ilegal. La constelación

a la que se refiere la Sala con ocasión del asunto bajo examen es otra, a saber, la eventualidad en la que, al margen del medio utilizado para influir en el decisor, éste en todo caso va a adoptar una determinación que se ajusta al ordenamiento jurídico.

Y el presente caso es un ejemplo de ello. Los falladores de instancia erraron en la fijación del contenido extra penal a partir del cual había que analizar, desde la óptica del derecho constitucional, civil y de familia, la posibilidad de emisión de decisiones *contrarias a la ley*. Con la presentación del cuestionado *certificado* de registro civil de nacimiento de Edwin Restrepo Ávila, dadas las particularidades del asunto bajo análisis, no sólo estaba vedada la posibilidad de que el juez de familia adoptara determinaciones contrarias a la ley en curso de los *procesos de declaración y disolución de unión marital de hecho y sucesión intestada*, sino que, dada la base *sustancial* del reclamo de las respectivas pretensiones, la presentación del aludido documento para nada puede reputarse como un medio fraudulento apto para inducir en error al funcionario judicial.

Aun aceptando *hipotéticamente* que con la inscripción de Edwin Restrepo Ávila como hijo de Salomón Restrepo Medina éste incurrió en el delito de alteración del estado civil -porque, como más adelante se verá, existen errores de convicción en las sentencias impugnadas que impiden afirmarlo en un grado de conocimiento más allá de toda duda-, tal referente, que fue comprendido por los juzgadores como una modalidad de *falsedad documental*, era insuficiente para calificar la aducción del certificado de registro civil en los dos procesos *-de familia-* como un medio fraudulento apto para producir decisiones *contrarias a la ley*.

La posible ilegalidad de la decisión, en cada caso, ha de determinarse en el ámbito propio -tanto sustancial como procesal-

de la especialidad jurídica en que aquélla ha de producirse. En el *sub examine*, por la especial naturaleza de la controversia subyacente, era deber de los juzgadores abordar los efectos jurídicos de la cuestionada inscripción en el registro civil desde la óptica del derecho de familia y del derecho procesal civil, así como aplicando una interpretación constitucional consciente de que al conflicto penal subyace uno de orden *ius fundamental*, por injerir el ámbito de protección de los derechos a la filiación, al nombre y a la personalidad jurídica de alguien que no participó en este proceso.

Entonces, si bien es relevante la problemática que, para efectos registrales, puede derivar de una hipótesis de doble inscripción, también es verdad que, a fin de examinar la legalidad o ilegalidad de las decisiones a producirse en respuesta a las reclamaciones judiciales promovidas por la acusada, lo determinante era la verificación de los efectos jurídicos sustanciales derivados de la filiación existente entre Salomón Restrepo y Edwin Restrepo, que los falladores reputaron fraudulenta sin verificar si tal calificación es o no sostenible desde la normatividad civil y de familia.

4.3.1.1. Como se clarificó en precedencia, de la mano de la jurisprudencia especializada civil y constitucional, la filiación y el estado civil de ésta derivado tienen vocación de perpetuidad e inmutabilidad, características que *únicamente* pueden trastocarse mediante el proceso de impugnación de paternidad. En casos de reconocimiento de hijo extramatrimonial, únicamente el padre y el hijo pueden impugnar en cualquier tiempo. Si bien terceros interesados también pueden accionar, a ellos les aplica un reducido término de caducidad que si es superado no sólo los deja desprovistos de legitimidad procesal para cuestionar tal filiación, sino que, en términos sustanciales,

consolida la filiación paterna, la cual sigue produciendo plenos efectos jurídicos.

Ni siquiera ante la posibilidad de que la inscripción del nacimiento haya sido producto de una falsa declaración, es dable deshacer el vínculo filial entre padre e hijo mediante otros medios judiciales. La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema tiene establecido que, al margen de que pueda haber un objeto ilícito en un reconocimiento así logrado, está vedada una acción - genérica- de nulidad, como tampoco es procedente anular el registro, por limitarse esta acción a infracciones formales establecidas en el E.R.C. De ahí que si operó la caducidad para impugnar la paternidad, ésta se torna inamovible e incuestionable, salvo por el hijo en el presente caso, dado que quien se atribuyó la paternidad de éste falleció -sin haberla impugnado-.

En el *sub examine* está claro que las denunciantes dejaron vencer el término de caducidad para impugnar la paternidad¹⁹, lograda mediante reconocimiento de hijo extramatrimonial, lo cual significa que la filiación entre Salomón Restrepo y Edwin Restrepo Ávila se *consolidó*. Por consiguiente, si de tal vínculo derivan plenos efectos jurídicos, mal podría sostenerse que Edwin no es hijo del señor Restrepo y que carece de vocación hereditaria para participar de la sucesión intestada del difunto Salomón Restrepo.

Bajo ese panorama, si el objeto del proceso de sucesión es la asignación del patrimonio del causante a sus herederos, al tiempo que Edwin Restrepo Ávila ha de reputarse hijo extramatrimonial de Salomón Restrepo, por la libre manifestación

¹⁹ Inclusive, las denunciantes dejaron vencer el plazo adicional para impugnar la paternidad, previsto en el párrafo del art. 14 de la Ley 1060 de 2006 (cfr. CSJ SC-5417 11 dic. 2018, por lo que están en el deber de soportar la inalterabilidad de la filiación entre Salomón Restrepo y Edwin Restrepo.

de voluntad de este último, es incuestionable que aquél pertenece al primer orden sucesoral (art. 1045 del C.C.). De ahí que, si el hijo de la procesada está llamado legalmente a ser reconocido como heredero, ninguna decisión contraria a la ley habría de producirse con una solicitud elevada por la acusada en ese sentido como representante legal de su hijo. En la misma dirección, la aducción del certificado de registro civil de nacimiento lejos está de poder considerarse como un medio fraudulento para inducir en error al juez de familia, dado que, por una parte, el vínculo de filiación *legalmente* existe y está afianzado; por otra, no habría posibilidad de decidir con incursión en error cuando el documento acredita una situación consolidada en el ordenamiento jurídico, que es la fuente de reclamación de la pretensión sucesoral.

Tales razones de orden normativo son suficientes para arribar a un juicio negativo de tipicidad por ausencia de los ingredientes normativos previstos en el art. 453 del C.P. Pero sin perjuicio de ello, hay también motivos de orden material que hacen injustificable la punición en el presente caso.

A ese respecto no pueden desconocerse las condiciones en que convivieron Salomón Restrepo Medina y Edwin Restrepo Ávila como padre e hijo. En la sentencia del 29 de septiembre de 2010 **-que hizo tránsito a cosa juzgada-**, dictada por el Juzgado Promiscuo de Familia de Chinchiná (Caldas) al decidir la acción ordinaria de nulidad de registro civil de nacimiento -de Edwin Restrepo Ávila- promovida por Victoria Eugenia y Luz Stella Restrepo Bedoya²⁰, el juez destacó:

La sola pretensión de nulidad no es la vía para despojar al hijo de tal reconocimiento, que creó como lo dio a conocer la prueba recaudada, ***verdaderos lazos paterno filiales, con una posesión notoria de hijo entre Salomón Restrepo Medina y Edwin Restrepo Ávila***, pues para ello se tiene el

²⁰ Cuyo contenido se incorporó al proceso mediante estipulación.

derecho de impugnarlo, aunque sólo por las causas y en los términos expresados por la ley, evento en el que se busca que salga a la luz la inexactitud de tal reconocimiento, cuando éste no se aviene a la realidad, o lo que es lo mismo, demostrar la falsedad de ese reconocimiento.

La ley, efectivamente, atendidos altos intereses sociales, fijó unos precisos requisitos para que los interesados ejerzan su derecho de impugnar el reconocimiento de hijo extramatrimonial; la causal que les es dable invocar, conforme al art. 248 del C.C., al cual remite el art. 5° de la Ley 75 de 1968 para estos efectos, no es otra que la de que el reconocido no ha podido tener por padre al quien le reconoció, la cual, además, han de alegar dentro de los perentorios términos que se fija. **Vencidos éstos, caduca el derecho allí consagrado, lo cual traduce que el reconocimiento en cuestión se consolida, haciéndose impermeable dicha acción.**

Así las cosas, podríamos decir entonces que el reconocimiento de la paternidad de que se trata tiene eficacia hasta que no sea desvirtuado dicho estado civil a través de un proceso de impugnación de la paternidad, más en este caso, como se anotó, que a partir de dicho reconocimiento se creó el vínculo paterno filial que no puede destruirse con la nulidad del sólo documento prueba del estado civil, pasando por alto el acto de declaración de voluntad que le dio origen.

Al haberse acreditado que entre Salomón Restrepo y Edwin Restrepo existieron *verdaderos lazos paternos filiales*, así como que el difunto realmente fungió como padre, sin nunca impugnar ese reconocimiento que efectuó **voluntariamente**, aun admitiendo *hipotéticamente* que Edwin no es biológicamente hijo del señor Restrepo Medina, éste, en todo caso, fue el padre de crianza de aquél. Además, ha de resaltarse que, de acuerdo con las pruebas practicadas en la actuación, no se acreditó que Campo Elías Caballero -de quien nada se sabe, pero quien para los juzgadores de instancia *sí es el padre biológico de Edwin-* hubiera ejercido como padre del menor ni, mucho menos, que como tercero interesado hubiera impugnado la paternidad reconocida por Salomón Restrepo.

Aunado a lo anterior, no puede pasarse por alto que el difunto Salomón Restrepo Bedoya conformó un núcleo familiar

con OMAIRA ÁVILA BALLESTEROS, con quien convivió en unión marital de hecho -declarada por el Juzgado Promiscuo de Familia de Chinchiná a través de sentencia del 13 de mayo de 2010-, junto a sus hijos Edwin, Jessica María y Jeison Stevens Restrepo Ávila. En ese sentido, se lee en el mencionado fallo: *“En esas condiciones, la prueba recaudada, en especial la testimonial, da fe de que entre OMAIRA ÁVILA BALLESTEROS y Salomón Restrepo Medina se dio una relación que perduró por varios años, tuvieron una comunidad de vida permanente y singular, constitutiva de la unión marital de hecho, razón por la cual se accederá a las pretensiones de la demandante”*.

Al reseñar las pruebas, el juzgado destacó, entre otros aspectos, que *“dentro de la convivencia, la citada pareja procreó a Jeison Stivens Restrepo Ávila (q.e.p.d.) y Jessica María Restrepo Ávila, esta última menor, y que fuera de éstos, dicho señor **reconoció a Edwin Restrepo Ávila**, quien no era su hijo biológico[...]. Los mencionados relatos desvirtúan por completo lo manifestado por las demandadas Victoria Eugenia y Luz Stella Restrepo Bedoya cuando en su interrogatorio de parte expresaron que era completamente falso lo que se decía en la demanda de una supuesta convivencia de su padre con la señora OMAIRA ÁVILA BALLESTEROS”*.

Y este último aspecto muestra también cómo hay carencia de fundamento para adecuar típicamente la conducta de aportar el cuestionado certificado de registro civil de nacimiento como prueba en el proceso de declaración y disolución de unión marital de hecho promovido por la señora ÁVILA BALLESTEROS, en el tipo penal de fraude procesal.

En primer término, debido a que, como viene diciéndose, por haberse consolidado el aquí cuestionado nexo filial, ninguna

declaración contraria a la ley podría emitir el juez de familia. Ciertamente, hasta tanto no se impugne la paternidad por las vías legalmente establecidas, ha de tenerse a Salomón Restrepo Bedoya como padre extramatrimonial de Edwin Restrepo Ávila.

En segundo término por cuanto, en todo caso, de cara al *objeto* del proceso de declaración, disolución y liquidación de unión marital de hecho, el reconocimiento de paternidad efectuado por el señor Restrepo Bedoya carece de relevancia o incidencia para acreditar el supuesto fáctico exigido por los arts. 1° y 2° de la Ley 54 de 1990, a saber, que entre la pareja haya existido *convivencia permanente y singular* por un lapso no inferior a dos años.²¹ Frente a la acreditación de tal aspecto, ciertamente, el cuestionado reconocimiento es inatinerente.

A ese respecto, la jurisprudencia de esta Sala (CSJ SP17352-2016, rad. 45.589) tiene dicho que si el medio es inidóneo para producir una decisión ilegal, en determinado aspecto jurídico, no se configura el fraude procesal:

Vale decir, el acto administrativo proferido por la servidora pública adscrita a esa institución, no fue contrario a la ley, en la medida en que era la única actuación válida que podía adoptar, por el sólo hecho de que dos personas, ambas con derecho a ello, estaban reclamando la sustitución de la pensión de vejez del causante.

[...]

En esa medida, el contenido falso de las declaraciones notariales *no tenía incidencia en su decisión*, puesto que el porcentaje de la mesada pensional, acorde con lo que cada una de las reclamantes demostrara, sería un asunto a resolver en el trámite laboral ordinario, como efectivamente ocurrió en este asunto.

²¹ Por similares razones, pero en el ámbito de la antijuridicidad material, la Corte no casó la sentencia por cuyo medio se confirmó la absolución de la señora OMAIRA ÁVILA BALLESTEROS, por el delito de falso testimonio, en relación con una declaración que rindió en relación con el tiempo de convivencia con Salomón Restrepo Bedoya, en curso de la investigación adelantada por el homicidio de éste. (cfr. CSJ SP6021-2017, rad. 48.591).

De esta manera, surge evidente el yerro en que incurrieron las instancias al emitir fallo de condena por el ilícito de *fraude procesal*, pues el medio utilizado para hacer valer la pretensión de la solicitante no tenía ninguna virtualidad de afectar la decisión para tornarla contraria a la ley, en cuanto la mendacidad que se reprocha no podía ser objeto de consideración específica en el acto administrativo.

En consecuencia, la inidoneidad del medio frente al fin que contiene la decisión de la administración, rompe cualquier nexo causal entre la conducta y el resultado.

Bajo esta perspectiva, no puede de ninguna manera atribuirse responsabilidad penal, así exista voluntad de las procesadas para afectar a la administración en general, simplemente porque el medio del que se valieron no materializa esa voluntad en un resultado pasible de acontecer.

De la misma manera, mediante la en SP 17 ago. 2005, rad. 19.391 la Sala expuso:

Si se comprueba que ese acto no reviste esa especial connotación, no será viable el juicio de adecuación típica, pues si bien el legislador prevé la utilización de “cualquier medio fraudulento” para el propósito indicado en la norma, éste debe contar con la aptitud o la fuerza necesaria para incidir en el razonar del sujeto pasivo de la conducta, hasta el punto de sustraerle a una verdad específica, para introyectarle (sic), en su defecto, una convicción distante de la realidad.

Así la señora ÁVILA BALLESTEROS hubiera omitido la mención de un hecho como lo es el reconocimiento anterior por parte de Campo Elías Caballero, ello es insuficiente para declararla responsable en el presente caso por fraude procesal, pues tal aspecto en nada influía en los procesos respectivos, dado que las pretensiones se basaban en el fallecimiento de Salomón Restrepo Bedoya, no del señor Caballero. Es más, aun suponiendo que la acusada o su contraparte hubieran aportado al proceso de sucesión el certificado de registro civil a nombre de Edwin Caballero Ávila, tal prueba se ofrecía manifiestamente impertinente de cara al objeto del trámite sucesorio, sin que el

juez de familia, en curso de *ese* proceso, pudiera adelantar una especie de incidente para establecer, como si fuera una acción de impugnación de paternidad, quién era el padre biológico de Edwin.

Entonces, produciendo en ese momento plenos efectos jurídicos el reconocimiento de paternidad por parte de Salomón Restrepo, por no haber sido impugnado, la reclamación sucesoral y la mención de aquél como padre extramatrimonial de Edwin de ninguna manera conduciría a la adopción de decisiones ilegales.

De suerte que, ante la imposibilidad *ab initio* de que el aporte del certificado de registro civil de nacimiento de Edwin Restrepo Ávila posibilitara el proferimiento de determinaciones judiciales contrarias a la ley, no sólo decae la tipicidad de la conducta por ausencia de este ingrediente normativo del tipo de fraude procesal, sino que, consecuentemente, mal podría ser tal comportamiento considerado un medio engañoso que se hubiese utilizado para obtener un provecho ilícito (cfr. CSJ SP17352-2016, rad. 45.589).

Por supuesto, el fraude procesal es un delito autónomo que no está condicionado a la preexistencia de una declaración judicial sobre la ilicitud de situaciones que pueden corresponder a medios fraudulentos aptos para inducir en error, como lo sería, por apenas ejemplificar, la falsedad documental. La cuestión jurídica que conlleva a la antedicha conclusión es de naturaleza diversa: no se trata de exigir una condena por el delito de supresión, alteración o suposición del estado civil para habilitar el juicio de adecuación típica por fraude procesal, sino de un marco en el cual, por existir el vínculo filial cuando se aportó el

certificado de registro civil de nacimiento, el cual en todo caso se *consolidó* por no haberse impugnado la paternidad adecuada y oportunamente, la filiación que se reputa fraudulenta, para el ordenamiento jurídico no lo es. Antes bien, ha de entenderse *inmodificable* y, por ello, produce plenos efectos jurídicos. De suerte que, por basarse las decisiones solicitadas por la procesada en un medio de prueba que acredita un vínculo filial existente en el mundo del derecho, el juez no habría de adoptar ninguna determinación *contra legem*.

Tampoco, importa precisar, se está aplicando causal de “*prejudicialidad*” civil en lo penal, como erradamente lo entiende el libelista. El análisis sobre la vigencia de la filiación paterna entre Salomón Restrepo y Edwin Restrepo en nada corresponde a una eventualidad de inhibición procesal por preexistencia de procesos, sino a un presupuesto *sustancial* para determinar si se dan o no los ingredientes normativos contenidos en el tipo penal en cuestión.

Por ende, descartada la tipicidad objetiva de la conducta, hay razón suficiente para concluir que la procesada no puede ser declarada responsable del delito de fraude procesal (art. 9° inc. 1° del C.P.). En consecuencia, es clara la aplicación indebida del art. 453 del C.P., por lo que la acusada habrá de ser absuelta, no por error de tipo, como lo pretendía el censor, pues ningún yerro existe cuando la acusada, convencida de la legalidad de su actuar, aporta un documento que, en todo caso, conducirá a una decisión *legal*, sino debido a que el comportamiento no encuentra adecuación objetiva en el tipo penal de fraude procesal.

4.3.2. Ahora bien, pese a que la referida conclusión es suficiente para casar la sentencia, la Sala no puede dejar pasar la oportunidad para pronunciarse sobre otro relevante error detectado en ella.

Por más que los falladores de instancia hubieran advertido en múltiples ocasiones que el objeto del proceso por fraude procesal no era el de establecer o descartar la paternidad de Edwin, el hijo de la procesada, a las conclusiones adoptadas en las sentencias subyace una afirmación con tales efectos, pues luego de hacer una valoración en conjunto de pruebas testimoniales y documentales, se concluyó que la supuesta falsedad del registro civil aquí cuestionado estriba en el hecho de que Edwin no pudo tener por padre a Salomón, debido a que el *padre biológico* de aquél era Campo Elías Caballero y no el señor Restrepo Bedoya.

Tal conclusión deja de lado que el juez de conocimiento negó la práctica de una prueba de ADN para descartar o confirmar el vínculo de paternidad entre Salomón y Edwin, *atribuyéndolo a otra persona*, sin hacer uso de los estándares de conocimiento positivizados en el art. 1° de la Ley 721 de 2001, del todo aplicables al proceso penal (cfr. num. 4.1.4 *supra*).

Ese juicio de *filiación* que veladamente aplicaron los falladores de instancia fue el referente fáctico para sustentar otra determinación, que si bien ha de decaer en razón de la atipicidad de la conducta, aquí evidenciada, se torna aún más problemática, por carecer de un fundamento material adecuado. Se trata de la cancelación del registro civil de nacimiento de Edwin Restrepo Ávila.

Pudiendo contar con un mecanismo científico rayano en la certeza, si es que el juez consideraba que establecer la verdadera paternidad *biológica* -no filiación, que corresponde exclusivamente a la jurisdicción de familia-, se arribó a conclusiones en ese sentido a la vieja usanza, con la apreciación de simples pruebas testimoniales y documentales, sin que se hubiera justificado imposibilidad de práctica del examen de ADN.

Además, a pesar de que a la actuación se incorporaron dos certificados de registro civil de nacimiento (fls. 11 y 13 C. Pruebas), se hizo sin las respectivas impresiones de las huellas plantares o de los dedos pulgares del inscrito, como lo exige el art. 52 del E.R.C.; y por sustracción de materia, no se practicó ningún cotejo para determinar pericialmente, que una misma persona fue inscrita dos veces con apellidos diferentes.

De suerte que, por las anteriores razones, la conclusión probatoria consistente en que Edwin Restrepo Ávila no es hijo de Salomón Restrepo Bedoya, sino que el padre biológico de aquél es Campo Elías Caballero, es un enunciado fáctico que no puede declararse con un grado de conocimiento más allá de duda razonable, aspecto que *confluye* a ratificar la incorrección tanto de la condena como de la determinación de cancelar el registro civil de nacimiento de Edwin Restrepo Ávila.

Una tal determinación, además de infundada probatoriamente e incorrectamente justificada, pues se basó en normas aplicables a cancelación de registros *de bienes* obtenidos fraudulentamente (art. 101 del C.P.P.)²², cuando, como se examinó con antelación (cfr. num. 4.1.3.6. *supra*), al tratarse de un asunto concerniente al estado civil de las personas, **definido a partir de un reconocimiento *voluntario* de paternidad**, con incidencia en el

²² Cfr. fl. 598 (sentencia complementaria del 23 de octubre de 2015).

derecho fundamental a la filiación, la *única vía* procedimental para modificar la filiación paterna por reconocimiento de hijo extramatrimonial es el proceso de impugnación de paternidad.

Y ese efecto, en el *sub examine*, se declaró mediante una decisión civil que hizo tránsito a cosa juzgada, sin que el juez penal pueda, sin más, usurpar las competencias propias de la jurisdicción de familia y, bajo una concepción absolutista del deber de persecución penal, desconociendo las consecuencias desde la óptica de la vigencia y supremacía de los derechos fundamentales, trastocar lo determinado en el ámbito procesal determinado por la ley para decidir, con exclusividad, sobre la filiación.

A dichas razones han de añadirse argumentos, desde el plano consecuencialista, que también tornan la cancelación del registro civil, [cuando ha mediado un reconocimiento voluntario de paternidad](#), en una medida desproporcionada y excesiva.

El registro civil, entre otras funciones tiene las de i) aportar la información básica necesaria para el trámite y expedición del documento de identidad, sea éste la tarjeta de identidad o la cédula de ciudadanía; ii) individualizar a la persona; iii) ser fuente fidedigna de información sobre la biografía de una persona, así como fuente de consulta sobre los hechos y actos jurídicos que afectan la situación de una determinada persona frente a su familia y la sociedad y iv) fungir como registro sobre la capacidad para ejercer ciertos derechos y contraer ciertas obligaciones. Además, el registro civil de nacimiento puede ser utilizado para demostrar parentesco y nacimiento de la persona, entre otros, frente a: i) entidades administradoras de pensiones, ii) entidades promotoras de salud (EPS), iii) instituciones prestadoras de servicios (IPS), iv) Ejército Nacional, v) consulados, vi) sedes

religiosas, vii) instituciones educativas, viii) entidades aseguradoras, ix) entidades financieras y x) entidades públicas.

Es decir, la cancelación del registro civil y la consecuente supresión del nombre de una persona es, prácticamente, borrar su biografía, deconstruir su personalidad y vida jurídica, por lo que mal podría el juez penal, apoyado en un análisis probatorio insuficiente para atribuir o descartar concluyentemente la paternidad, alterar varios atributos de la personalidad mediante la cancelación de un registro civil de nacimiento *derivado de un reconocimiento voluntario de paternidad*, como si se tratara de un mero asunto de registro de bienes.

Ese entendimiento simplista del asunto igualmente desconoce las diversas formas de composición familiar que, como se mencionó en precedencia (num. 4.1.3.7. *supra*), han venido consolidando un nuevo paradigma de entendimiento de la filiación, en tanto institución del derecho de familia y derecho fundamental. El juez, entonces, ha de privilegiar el sustrato *material* de las relaciones familiares, trascendiendo el simple nexo biológico, considerando también la afectividad como generador del vínculo filial, permitiendo en algunos casos al hijo conservar su estado civil pese a la inexistencia de parentesco consanguíneo con quien figura como su padre.

Bajo tal comprensión, la jurisprudencia civil (CSJ SC12907-2017) advierte que

aun siendo la relación sexual entre los padres la principal fuente de la filiación, no puede considerarse como la única, ya que el consentimiento o la voluntad también pueden llevar a una relación filial que no puede desconocerse... Aunque existe en ocasiones la prueba biológica o por ADN, existen casos como el aquí estudiado en los que se deben potenciar los valores de la paz familiar, seguridad jurídica, afecto filial y el rol o funcionalidad de la relación paterno filial, desvalorizando

la realidad biológica y estableciendo unos esquemas de determinación de la filiación basados en la voluntad unilateral o en determinadas presunciones, y vedando la posibilidad de impugnación o investigación filial, por fuera de esquemas legales previstos.

[...]

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

Inclusive, tal visión ha tenido eco en la jurisprudencia del Consejo de Estado, al precisar que *“la familia no se configura sólo a partir de un nombre y un apellido, y menos de la constatación de un parámetro o código genético, sino que el concepto se fundamenta en ese conjunto de relaciones e interacciones humanas que se desarrollan con el día a día, y que se refieren a ese lugar metafísico que tiene como ingredientes principales el amor, el afecto, la solidaridad y la protección de sus miembros entre sí, e indudablemente también factores sociológicos y culturales”* (CE sent. 11. jul. 2013, rad. 31.252).

En consecuencia, los juzgadores de instancia también incurrieron en aplicación indebida de los arts. 22 y 101 del C.P.P.

Ahora bien, lo anterior no quiere significar que el juez penal en ningún caso está facultado para cancelar registros civiles obtenidos mediante actos fraudulentos, como las falsedades. Una cosa es que, en eventualidades de reconocimiento *voluntario* de paternidad, la jurisdicción de familia haya de tener preponderancia en la definición de los asuntos concernientes al

estado civil de las personas, mientras otra situación, bien distinta y en nada equiparable a los hechos aquí analizados, se presenta cuando, por ejemplo, alguien es suplantado para reconocer a un hijo o, sin manifestar su voluntad, mediando actos de inducción en error, se le atribuye la paternidad en el registro.

4.3.3. Por las anteriores razones, la sentencia impugnada será casada y, en su lugar, habrá de absolverse a la procesada. Así mismo, se revocará la orden de cancelación del registro civil de nacimiento expedido por la Registraduría del Estado Civil de Puerto Salgar (Cundinamarca), con indicativo serial N° 16264715 e identificación N° 870617-61401, expedido a nombre de Edwin Restrepo Ávila.

4.3.4 Finalmente, a fin de prevenir lecturas equívocas de la jurisprudencia, la Sala quiere enfatizar en que, dadas las particularidades del presente caso, la atipicidad objetiva de los hechos materia de investigación deriva de la *consolidación* de la cuestionada filiación paterna, lo cual hace decaer la posibilidad de emisión de una decisión ilegal por el juez de familia.

Ese es el ámbito en el que la Corte descarta la ilicitud de la conducta por la cual la acusada fue juzgada en este proceso. La decisión aquí adoptada de ninguna manera implica sostener que la múltiple inscripción en el registro civil es un acto conforme a la ley. No. El registro de nacimiento de cada persona es único y definitivo. Una doble inscripción, que altera la filiación, sin dudarle atenta contra dicho precepto y no sólo se torna irregular, sino delictivo, pues constituiría supresión, alteración o suposición del estado civil (art. 238 del C.P.). Empero, en este proceso, además de que no se logró acreditar con los estándares probatorios de rigor que Edwin Restrepo Ávila no es hijo de quien voluntariamente lo reconoció como tal, Salomón Restrepo

Medina, lo cual impide afirmar que aquél lo inscribió sin ser su hijo, la vía procesal idónea para revertir el reconocimiento voluntario de una paternidad que se reputa inexistente y que, en consecuencia, dejaría sin efecto el consecuente registro, es la impugnación de la filiación paterna, acción que, de un lado, el padre no ejerció en vida y el hijo tampoco ha ejercido; de otra, los terceros interesados dejaron caducar sin poder ya cuestionar ese reconocimiento.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Casar la sentencia impugnada.

En consecuencia, **absolver** a OMAIRA ÁVILA BALLESTEROS por el delito de fraude procesal y revocar la orden -dictada por el Juzgado 1° Penal del Circuito de Chinchiná, mediante sentencia complementaria del 23 de octubre de 2015- de cancelar el registro civil de nacimiento expedido por la Registraduría del Estado Civil de Puerto Salgar (Cundinamarca), con indicativo serial N° 16264715 e identificación N° 870617-61401, expedido a nombre de Edwin Restrepo Ávila.

Contra esta decisión no proceden recursos.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al tribunal de origen.

Cúmplase.

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado
Con salvamento de voto

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado
Con salvamento de voto

RAÚL CADENA LOZANO

Conjuez
Con salvamento de voto

ALFONSO CADAVID QUINTERO

Conjuez

JORGE ENRIQUE CÓRDOBA POVEDA

Conjuez

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado
Con salvamento de voto

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA
Magistrado

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR
Magistrada

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO
Magistrado

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria

Salvamento voto.

Rdo. Casación 48339

Procesado: OMAIRA ÁVILA BALLESTEROS

Delito: Fraude procesal

Acta No. 116A de 14 de mayo de 2019

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA, EYDER PATIÑO CABRERA, RAÚL CADENA LOZANO y EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER, salvamos el voto a la decisión mayoritaria que absolvió del delito de fraude procesal a OMAIRA ÁVILA BALLESTEROS, cometido en el trámite del proceso de sucesión de Salomón Restrepo Medina, por las siguientes razones.

1. En el proceso, sin discusión, se dieron por demostrados los siguientes supuestos fácticos:

i). OMAIRA ÁVILA BALLESTEROS registró el nacimiento de su hijo Edwin Elías Caballero Ávila el 27 de julio de 1987 en la Notaría Única del Círculo de Puerto Boyacá (Boyacá), denunciando como padre a Campo Elías Caballero, registro que corresponde al número 11749691.

ii). OMAIRA ÁVILA BALLESTEROS registró civilmente el nacimiento de su hijo Edwin Elías, con los apellidos Restrepo Ávila, el 1° de octubre de 1991, atribuyéndole la paternidad a Salomón Restrepo Medina, al que le correspondió el número 16264715.

iii). Con base en la información suministrada en la providencia puesta a consideración de la Sala, el proceso de sucesión de Salomón Restrepo Medina se inició en el Juzgado Promiscuo de Familia de Chinchiná (Caldas) el 12 de abril de 2005, proceso en el que se reconoció como heredero a Edwin Restrepo Ávila mediante auto de 25 de abril de 2005.

OMAIRA ÁVILA BALLESTEROS concurrió al proceso de sucesión de Salomón Restrepo Medina para hacer reconocer como heredero a su hijo Edwin Restrepo Ávila, utilizando el registro civil de nacimiento que se levantó el 1° de octubre de 1991 con el serial No. 16264715, ocultándole al juez que el primer registro de nacimiento de Edwin Elías sentado por ella misma (OMAIRA ÁVILA) el 27 de julio de 1987 en la Notaría de Boyacá, registro en el que aparece como padre Campo Elías Caballero y número serial 11749691.

2. De lo dicho en los literales anteriores resulta evidente que la procesada OMAIRA ÁVILA BALLESTEROS ocultó a un Juez de la República que administra justicia información sobre la existencia y vigencia de un primer registro civil de nacimiento de Edwin Elías, lo que permitió que el funcionario judicial profiriera el auto de 25 de abril de 2005 reconociendo a Edwin Restrepo Ávila como hijo de Salomón Medina y su heredero, siendo que existía un

registro civil de nacimiento previo que no había sido invalidado ni anulado por decisión judicial.

3. Tan evidente fue el error que provocó OMAIRA ÁVILA BALLESTEROS en el juez de la sucesión, que después de haberse reconocido como heredero Edwin Elías con el auto de 25 de abril de 2005, las herederas legítimas del causante, señoras Victoria Eugenia y Luz Stella Restrepo Bedoya, promovieron proceso ordinario de nulidad del registro civil de nacimiento, proceso civil que culminó con sentencia de 29 de septiembre de 2010 proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia de Chinchiná, sin resolver de fondo el problema jurídico, por encontrar que la acción había caducado, de ahí que haya dicho en lo pertinente en los considerandos:

«Teniendo en cuenta lo anterior, debemos decir que en este caso la acción no se ejerció dentro del término establecido en el artículo 248 del Código Civil»

En el capítulo de conclusión precisó:

«Con fundamento en los planteamientos antes esbozados, se negarán las pretensiones de la demanda».

4. En el proceso penal por fraude procesal contra OMAIRA ÁVILA BALLESTEROS subyace un problema jurídico de naturaleza que pertenece al ámbito del derecho de familia sin resolver y que al juez penal le corresponde decidir para efectos de establecer materialidad y responsabilidad en el delito.

Existen respecto de una misma persona, Edwin Elías, dos registros civiles de nacimiento (con seriales 16264715 y 11749691), sentados en diferentes fechas (27 de julio de 1987 y 1° de octubre de 1991) en los que se registra como padre a personas diferentes (Campo Elías Caballero y Salomón Restrepo Medina), registros que se hicieron a petición de OMAIRA ÁVILA BALLESTEROS, madre biológica del registrado.

OMAIRA ÁVILA BALLESTEROS, persona hábil, capaz biológica y jurídicamente, conocedora a cual más de la verdad de los hechos, no solo de quién era el verdadero padre sino de también del asiento de los dos registros civiles de nacimiento a su instancia y voluntad, con este conocimiento y querer decidió con el ánimo de beneficiar hereditariamente a quien no era hijo del causante y así aprovechó para hacerlo reconocer como heredero en un proceso de sucesión en el que le ocultó al juez la conducta que ella había sido autora de un segundo registro civil de nacimiento de su hijo con la paternidad de Campo Elías Caballero.

5. El artículo 11 del estatuto del registro civil de las personas desarrolla el mandato constitucional establecido en el artículo 42 que ordena que el estado civil de las personas lo determina la ley y no la voluntad de las partes. De ahí que el artículo 11 del decreto 1260 de julio 27 de 1970 establezca:

*«El registro de nacimiento de cada persona será **único y definitivo**. En consecuencia, todos los hechos y actos concernientes al estado civil y a la capacidad de ella sujetos a registros deberán inscribirse en el correspondiente folio de la oficina que inscribió el nacimiento, y **el folio subsistirá** hasta cuando se anote la defunción o la sentencia que declare la muerte presunta por desaparecimiento».*

La existencia y validez el registro civil de nacimiento no depende de lo que diga OMAIRA ÁVILA BALLESTEROS, depende de lo que ordena la ley y en este caso el artículo 11 no permite la validez y la vigencia de dos registros, tampoco autoriza que se le dé subsistencia a un folio diferente al primero y único, este es el único que tiene carácter definitivo y en el presente caso solo podía ser modificado por una sentencia judicial que nunca se profirió para eliminar el registro que se hizo el 27 de julio de 1987 en la Notaría Única de Puerto Boyacá en donde la madre biológica registró a Edwin Elías Caballero Ávila como hijo de Campo Elías Caballero y con base en el cual se levantó el folio con registro número 11749691.

En las condiciones anteriores ningún Juez de la República, incluida la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, con base en los dispuesto del artículo 11 del decreto Ley 1260 de 1970 puede desconocer el primer registro civil de nacimiento de Edwin Elías Caballero Ávila, número 11749691, por lo tanto no es ajustado a derecho siquiera pensar sobre la posibilidad de darle validez al registro civil de nacimiento con número 16264715, esto es, el segundo registro civil de nacimiento con el que se registró la paternidad en cabeza de Salomón Restrepo Medina.

Es que la única manera para haber desconocido la paternidad registrada en el primer registro civil de nacimiento en cabeza de Campo Elías Caballero tenía que haber provenido de una orden judicial y no de la conducta dolosa, perversa y arbitraria de OMAIRA ÁVILA BALLESTEROS que obró malintencionadamente no solamente ante la segunda autoridad cuando levantó el segundo registro civil de nacimiento sino también ante el juez de la sucesión que le ocultó este comportamiento.

6. La decisión de la Sala mayoritaria se construye sobre la posibilidad de modificar o suprimir el primer registro civil de nacimiento por voluntad de una de las partes; pero también parte del supuesto de que el desconocimiento del nacimiento y su registro debe ser consecuencia de un proceso de impugnación de la paternidad, siguiendo jurisprudencia de la Sala Civil, pero con esta lógica también debió concluir que no se podía alterar el primer asiento del registro civil a través de la creación fraudulenta de un nuevo registro, como sucedió en este caso.

La decisión mayoritaria necesariamente reconoce para absolver que el segundo registro civil de nacimiento tiene la virtualidad de suprimir el primero, tesis que no puede

responder por qué el segundo quedó consolidado y el primero no, por qué el segundo necesita de un proceso de impugnación de la paternidad para su desconocimiento y por qué para el primero no.

La ponencia establece una tarifa legal positiva en relación con la paternidad y maternidad, pero el problema jurídico a resolver no es éste, es si OMAIRA ÁVILA creó un documento con datos que no correspondían a lo que jurídicamente existía y ocultando esta información obtuvo una decisión judicial a favor de su hijo como heredero, lo que conduce a una respuesta afirmativa frente al fraude procesal.

La decisión de la mayoría termina matriculándose en la teoría de la familia de crianza para resolver un problema hereditario que resulta ajeno al fraude procesal, pero que además tampoco tiene alcance en el derecho civil, esos problemas de crianza no se resuelven por la vía de las sucesiones intestadas sino por la vía del *de-cujus* a través de los testamentos. La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional no ha reconocido dentro de los órdenes hereditarios intestados a la familia de crianza.

7. El problema jurídico de naturaleza penal del que se debió ocupar la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia no es el de resolver los vínculos de amistad, los sentimientos de un hijo de crianza, son los elementos que se exigen para la autoría y materialidad del delito de fraude procesal, y para ello se constató:

a. Se registró dos veces el nacimiento de una persona con distinto padre, el único documento válido y exigible era el primero y en la sucesión la madre biológica hizo reconocer a su hijo como heredero ocultando el primer registro y utilizando solo el segundo (sin efecto jurídico por así disponerlo el artículo 11 del decreto 1260 de 1970 cuando declara que el registro es único y definitivo).

Con este supuesto se demuestra una conducta fraudulenta en inductora en error.

b. la conducta fraudulenta se realizó ante un funcionario público que administra justicia en Colombia, el Juez ante quien se adelantaba la sucesión de Salomón Restrepo.

c. el juez fue engañado y como consecuencia de ello profirió el auto de fecha 25 de abril de 2005 reconocimiento como hijo biológico y heredero registrado en documento único y definitivo de nacimiento que no tenía estas connotaciones jurídicas.

d. La conducta fue realizada por OMAIRA ÁVILA BALLESTEROS con conocimiento, voluntad, con ánimo de engañar, a sabiendas que inducía en error al juez con base en un hecho que no correspondía a la verdad, con un documento espúreo, acción reveladora de una rebeldía contra el ordenamiento jurídico para hacer imperar sus intereses económicos y

personales, siéndole exigible obrar de una manera distinta, dada la capacidad de comprensión y determinación con que ejecutó la acción ilícita.

Suficientes las razones expresadas para señalar que en este caso debió proferirse sentencia condenatoria por el delito de fraude procesal establecido en el artículo 453 del Código Penal.

Cordialmente,

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA
Magistrado

EYDER PATIÑO CABRERA
Magistrado

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER
Magistrado

RAÚL CADENA LOZANO
Conjuez

Fecha ut supra.