

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA DE CASACION CIVIL**

**Magistrado Ponente:**

Dr. JORGE ANTONIO CASTILLO RUGELES

Bogotá D.C., diecisiete (17) de julio de dos mil uno (2001)

**Ref. Expediente Nro. 0069-01**

Se decide el conflicto de competencia suscitado entre los Juzgados 2° de Familia de Cúcuta y 2° Pr omiscuo de Familia de Yopal, a propósito de la aprehensión del conocimiento de la demanda de investigación de la paternidad extramatrimonial propuesta por la madre gestante MIRIAM SOFIA VARGAS PEREZ, frente a la cónyuge supérstite OLGA NOEMI VALLA YAURIPOMA y los herederos indeterminados del pretense padre, REINALDO SALAMANCA CRISTANCHO.

**I.ANTECEDENTES**

1. En el indicado libelo, presentado el 23 de enero de 2001 y repartido al Juzgado 2° de Familia de Cúcuta, la referida accionante, por conducto de apoderado, promovió demanda ***“ordinaria de Filiación o Reconocimiento del hijo póstumo”***, deprecando que con citación y audiencia del mencionado extremo pasivo, se declarase como hijo extramatrimonial del extinto **SALAMANCA CRISTANCHO, “al**

***por nacer y en gestación de la señora MIRIAM SOFIA VARGAS PEREZ***”, concebido como fruto de las relaciones sexuales sostenidas con aquél, muerto en Yopal el 27 de octubre de 2000. Consecuencialmente solicitó que se condene a los demandados, ***“para que de los bienes que le han de corresponder al hijo póstumo se le asigne lo necesario para la subsistencia de la madre y el parto”*** y, que se oficie al notario respectivo ***“para que se inscriba en el registro civil de nacimiento al por nacer como hijo extramatrimonial de REINALDO SALAMANCA CRISTANCHO”***.

2. En la demanda no se menciona el lugar de domicilio de la demandada conocida, respecto de quien se indicó como lugar de notificaciones personales la dirección correspondiente a la carrera 18 Nro. 10-41 del plano urbano del municipio de Yopal. Para atribuirle competencia al Juez de Familia de Cúcuta, el demandante expresa que le corresponde a éste en atención a ***“la naturaleza del asunto y la vecindad de la demandante”***, haciendo cita del artículo 5° de decreto 2272 de 1989.

3. Sometida a reparto le correspondió al Juzgado 2° de Familia, despacho que rehusó asumir su conocimiento, pretextando para ello, con sustento en el artículo 23-1 del C.P.C., falta de competencia por el factor territorial, derivada de la circunstancia de que la demandada tiene su domicilio en Yopal, a donde la remitió, siéndole repartida al Juzgado 2° Promiscuo de Familia, oficina que a su turno se estimó igualmente incompetente, aduciendo que la regla procesal aplicable en eventos de investigación de la paternidad en los que el menor

actúa como demandante, es la establecida en el artículo 8° del decreto 2272 de 1989, norma según la cual su conocimiento es del resorte de los jueces del lugar del domicilio del menor. Y, sin más argumentos, dispuso devolverle la actuación al Juzgado remitente, diciendo que no era del caso suscitar conflicto de competencia alguno.

4. Recibida la actuación por el Juzgado 2° de Familia de Cúcuta, dicho despacho estimó que el conflicto estaba planteado y se la remitió para su definición al Tribunal Superior de ese Distrito Judicial, corporación que la envió a la Corte.

## **II. SE CONSIDERA**

1. Las oficinas judiciales comprendidas en el presente conflicto corresponden a los distritos judiciales de Cúcuta y Yopal, circunstancia que hace competente a la Corte para desatarlo de acuerdo con la previsión del inciso primero del artículo 28-1 del C.P.C.

2. En punto del factor territorial, como uno de los legalmente previstos para definir la autoridad judicial a quien le corresponde conocer de un específico asunto, el legislador hace una completa regulación en el artículo 23 del C.P.C. inspirada en los denominados foros. El personal es el general de ellos, y de conformidad con éste, la ley dispuso asignar el conocimiento de los asuntos contenciosos al juez del domicilio del demandado.

3. Como excepción al indicado fuero personal, el decreto 2272 de 1989, con un criterio netamente proteccionista, establece en su artículo 8º, a favor del menor que sea demandante en causas de alimentos, pérdida o suspensión de la patria potestad, investigación o impugnación de la paternidad o maternidad legítima o extramatrimonial, entre otras más, que la competencia por razón del factor territorial le corresponde al Juez de su domicilio.

4. Una hermenéutica exegética del precepto llevaría a asumir que su aplicación tiene como supuesto de hecho que quien ejerce el derecho de acción a través de la demanda, sea un menor, esto es, que acorde con la definición expresada en el artículo 34 del Código Civil, en armonía con lo dispuesto sobre mayoría de edad en la ley 27 de 1977, se trate de **“persona”** que no haya cumplido aún dieciocho años. Y como de acuerdo con lo establecido en el artículo 90 del Código Civil, **“la existencia legal de toda persona principia al nacer, esto es, al separarse completamente de su madre”**, este requisito se tornaría indispensable para afirmar jurídicamente la existencia de un domicilio, como que éste es uno de los atributos de la personalidad.

5. Dentro de dicha óptica sólo el menor sería el beneficiado con el privilegio de demandar en su domicilio la investigación del estado civil, negándosele absurdamente igual posibilidad a la madre que con dicho propósito acciona en pro de los intereses del que está por nacer. Pero a tal solución no puede arribarse, porque ello implicaría, en el terreno procesal, el desconocimiento de la atribución de derechos unido a la especial

protección que la Constitución brinda al nasciturus, sin efectuar para ello condicionamiento alguno referido a la consideración de la categoría jurídica de persona. Por esto algunos han sostenido, con acierto, que se trata de una subjetividad jurídica.

6. Acerca de esta materia es ilustrativo traer a cuento lo expresado por la Corte Constitucional en la sentencia T-223/98 en la cual expresa que el nasciturus es sujeto de derechos **“en tanto en cuanto es un individuo de la especie humana”**, por así desprenderse del preámbulo de la Carta que manda preservar la vida, sus artículos 11 que impone el respeto a ésta, el 43, que de manera indirecta lo hace en relación con el concebido no nacido, al otorgarle protección a la mujer embarazada y el 44, que garantiza el derecho de los niños a la vida, normas respecto de las cuales dice dicha Corporación que **“no hacen otra cosa que fortalecer la premisa de que los individuos que aún no han nacido, por la simple calidad de ser humanos, tienen garantizada desde el momento mismo de la concepción la protección de sus derechos fundamentales”**.

7. Si lo anterior es así y si, además, el grupo de los nasciturus, como se lee en la sentencia citada **“se encuentra protegido por el espectro de privilegios que la Carta Fundamental reserva para los niños”**, este ideario del constituyente, con el que es consecuente el artículo 3° del Código del Menor, ha de manifestarse en determinaciones que tiendan a su protección, en una suerte de aplicación del principio aludido en la misma providencia, según el cual **“el concebido es sujeto de derecho para todo cuanto le favorezca”**, postulado con el cual se aviene el entendimiento de que el precepto del artículo 8° del

decreto 2272 de 1989 es aplicable no sólo al evento del menor demandante, esto es del ya nacido, sino también al caso del nasciturus, por no poderse ignorar que es en pro de sus intereses que acciona la madre, legitimada para ello por virtud de lo establecido en el artículo 12, inciso segundo de la ley 75 de 1968, con miras a establecer el estado civil que, como se sabe, es derecho que tiene rango de fundamental. Obrar en sentido contrario implicaría desfavorecer al nasciturus, en desmedro de su marcado tratamiento privilegiado como centro de imputación de derechos que la Constitución y la ley le dispensan, en la medida en que supone obligar a la madre gestante que lo alberga y a través de quien vive, a someterse al rigor de padecer las dificultades inherentes al trámite de un proceso en lugar distinto de su propio domicilio, lo que, se repite, no se concilia con el ideario proteccionista del constituyente.

8. Teniendo como derrotero los anteriores lineamientos, forzoso es afirmar que la norma del artículo 8° del decreto 2272 de 1989 presta sustento suficiente para definir que el competente para conocer del proceso de investigación de la paternidad del nasciturus es el Juez 2° de Familia de Cúcuta, por ser ése el lugar del domicilio de la madre despacho que, por tanto, deberá asumir el conocimiento de la demanda.

### **III. DECISION**

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil,

## **RESUELVE**

PRIMERO. **DIRIMIR** el conflicto de competencia suscitado entre los Juzgados Segundo Promiscuo de Familia de Yopal y Segundo de Familia de Cúcuta, en el sentido de disponer que a este último corresponde por competencia territorial, asumir el conocimiento de la demanda.

SEGUNDO. **ORDENAR** la remisión del expediente al referido despacho, e informar de esta decisión al Juzgado 2° Promiscuo de Familia de Yopal.

## **NOTIFIQUESE.**

**CARLOS IGNACIO JARAMILLO JARAMILLO**

**MANUEL ARDILA VELASQUEZ**

**NICOLAS BECHARA SIMANCAS**

**JORGE ANTONIO CASTILLO RUGELES**

**JOSE FERNANDO RAMIREZ GOMEZ**

**JORGE SANTOS BALLESTEROS**

**SILVIO FERNANDO TREJOS BUENO**