

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C.
– SALA DE FAMILIA –

Bogotá, D.C., tres (3) de septiembre de dos mil veintiuno (2.021).

Magistrado Sustanciador:

JAIME HUMBERTO ARAQUE GONZÁLEZ.

**REF: INVESTIGACIÓN DE PATERNIDAD
DE ARNULFO AYALA RODRÍGUEZ
CONTRA HRDS DE ARNULFO AYALA
RAMÍREZ.**

Discutido y aprobado en sesión de Sala de fecha 26 de agosto de 2.021, consignada en acta **No. 092.**

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante, contra la sentencia del veintitrés (23) de octubre de dos mil veinte (2.020), proferida por el Juzgado Noveno (9) de Familia de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES:

1.- **ARNULFO AYALA RODRÍGUEZ**, instauró demanda en contra de los herederos de **ARNULFO AYALA RAMÍREZ**, y la señora **CRISTINA AYALA RODRÍGUEZ**, para que se hicieran los siguientes pronunciamientos:

1.1.- **“Que se DECLARE que el ciudadano ARNULFO AYALA RODRÍGUEZ..., quien nació en la ciudad de Manizales (Caldas) el 14 de noviembre de 1964, es hijo biológico de ARNULFO AYALA RAMÍREZ (sic)....”**

1.2.- **“DECLARAR que el demandante ARNULFO AYALA RODRIGUEZ (sic), tiene vocación hereditaria y goza de todos los derechos patrimoniales, en relación con su padre biológico, ARNULFO AYALA RAMIREZ (sic)”**

1.3.- ***“DICTAR sentencia de plano en unas cualesquiera (sic) de las eventualidades del numeral 4 literales a y/o b) del Artículo 386 del C.G. P.”.***

1.4.- ***“ORDENAR..., Notario Primero de Manizales - Caldas, que proceda a inscribir (nota marginal) en el Registro Civil de Nacimiento de ARNULFO AYALA RODRIGUEZ (sic)...”***

2.- Fundamentó el petitum en los hechos que se relacionan a continuación:

2.1.- Que en el año de 1963 aproximadamente, los señores Arnulfo Ayala Ramírez y María Gloria Rodríguez Pachón, se conocieron en la ciudad de Manizales.

2.2.- Que después de sostener unos lazos de amistad, decidieron convivir en “Unión Marital de Hecho”, convivencia en la que procrearon sus hijos Arnulfo Ayala Rodríguez y Cristina Ayala Rodríguez.

2.3.- Que el demandante nació en Manizales el 14 de noviembre de 1964.

2.4.- Arnulfo Ayala Rodríguez fue registrado por Luis Villamil Franco, esposo de Ana Bibi Rodríguez de Villamil, una de sus tías maternas.

2.5.- La señora María Gloria Rodríguez, falleció el 01-06-2006 y el señor Arnulfo Ayala Ramírez falleció el 18 de octubre de 2016.

2.6.- Que doña Cristina Ayala Rodríguez, presentó solicitud (demanda) de liquidación de la sucesión intestada del padre común Arnulfo Ayala Ramírez, manifestando por intermedio de su representante judicial, que los únicos herederos eran ella y su hermano, Arnulfo Ayala Rodríguez.

2.7.- El Juzgado 30 de Familia de Bogotá, avocó el conocimiento de la solicitud de la liquidación de la sucesión el 08- 10 - 2018, reconociendo como heredera a Cristina Ayala Rodríguez y el 14 de diciembre de 2018, reconoció como heredero a Arnulfo Ayala Rodríguez.

2.8.- Estando el proceso ad portas de proferir aprobación de la partición, el despacho detectó que había un defecto en el registro civil de nacimiento de Arnulfo Ayala Rodríguez, y que consistía en que su padre biológico Arnulfo Ayala Ramírez, no compareció a la Notaría Primera de Manizales, a reconocer como hijo suyo a Arnulfo Ayala Rodríguez.

2.9.- Que la titular del despacho en auto del 7 del corriente (sin indicar año), lo requirió para que aportara el registro con la nota del reconocimiento.

2.10.- Es un hecho público, notorio que don Arnulfo Ayala Rodríguez, es hijo biológico de don Arnulfo Ayala Ramírez, en contraste con la falta o carencia de su firma de reconocimiento personal de su padre.

2.11.- Que don Arnulfo Ayala Rodríguez, nació, creció y llegó a la mayoría de edad, en el núcleo familiar; "por la voluntad responsable de conformarla" de sus padres biológicos Arnulfo Ayala Ramírez y María Gloria Rodríguez Pachón y perduró hasta la muerte de ella.

2.12.- Que el vínculo natural familiar de la pareja, inicialmente se constituyó con el aporte de la señora María Gloria Rodríguez Pachón, de su hija (niña) Gloria Liliana Gómez Rodríguez, producto de una relación marital anterior, después en Bogotá, D. C. nació Cristina Ayala Rodríguez.

2.13.- Que los hermanos de don Arnulfo Ayala Ramírez, señores Roberto, Jaime, Nidia, Flor, Olga y Elisa Ayala Ramírez, todos vivos, a Arnulfo Ayala Rodríguez, lo han reconocido y tenido como su sobrino, lo que está comprobado con la prueba de ADN, que se practicó en una institución reconocida para emitir este tipo de dictámenes.

2.14.- Del lado maternal, aún vive en la ciudad de Manizales, la señora Ana Vivi (sic) Rodríguez Pachón, quien fuera esposa de Luis Villamil Franco, quien registró a Arnulfo Ayala Rodríguez, como "HIJO LEGÍTIMO" de Arnulfo Ayala Ramírez.

2.16.- El error de derecho, que hoy tiene en ascuas al demandante, fue precisamente el hecho de haberlo inscrito de buena fe, por el señor Luis Villamil Franco, como "HIJO LEGÍTIMO", quien después fue su padrino de bautismo; por elección de sus padres.

II. TRAMITE PROCEDIMENTAL:

Admitida la demanda, se ordenó notificar y correr traslado del auto admisorio de la demanda a la parte demandada, quien contestó que algunos hechos eran ciertos, otros no; frente a las pretensiones dijo que no tenía elementos de juicio para controvertir la condición de hijo biológico del demandante y que si se demuestra la filiación tal pretensión procede, advirtiendo que la demanda no se había interpuesto en tiempo, por causas imputables al demandante, por lo que trascurrió el término previsto en el art. 10 de la ley 75 de 1968 y que había ocurrido el fenómeno de la caducidad de los efectos patrimoniales. Propuso como excepción de fondo la que denominó ***“caducidad de los efectos patrimoniales de la acción de legitimación del hijo extramatrimonial”***.

A los herederos indeterminados de don Arnulfo Ayala Ramírez se les designó curador ad litem, quien se pronunció sobre el asunto, indicando frente a los hechos que no le constaban y que debían probarse algunos de ellos; en cuanto a las pretensiones, dijo que se atiene a lo que resuelva el despacho.

III SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El juzgado profirió sentencia anticipada en la que declaró: ***PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de mérito denominada CADUCIDAD DE LOS EFECTOS PATRIMONIALES DE LA ACCIÓN DE LEGITIMACIÓN DEL HIJO EXTRAMATRIMONIAL, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. SEGUNDO: DECLARAR que el señor ARNULFO AYALA RAMÍREZ (q.e.p.d), es el padre extramatrimonial de ARNULFO AYALA RODRÍGUEZ. TERCERO: ORDENAR inscribir las anteriores decisiones en el Registro Civil de Nacimiento del demandante. Para tal efecto, líbrese oficio a la Notaría Primera del Círculo de Manizales Caldas, acompañando copia auténtica de esta providencia. CUARTO: El presente reconocimiento de paternidad extramatrimonial, NO surte efectos patrimoniales en relación con el demandante ARNULFO AYALA RODRÍGUEZ.”***

Frente a la filiación dijo que ***“...en la contestación de la demanda, la parte pasiva de igual forma manifestó, respecto de la pretensión primera que... “Mi procurado no tiene elementos de juicio para***

controvertir la condición de hijo biológico del demandante en relación con el señor Arnulfo Ayala Ramírez...”, es decir sobre esta pretensión primera no existe discusión y de otro lado, se encuentra en firme la prueba de ADN que así lo corrobora.”

En cuanto al aspecto patrimonial, se remitió a la sentencia del 4 de julio de 2002. Sala de casación civil, de la Corte Suprema de Justicia, así: **“En los fallos dictados por la Sala a partir de entonces sobre el mismo tema, entre los que pueden mencionarse los de 31 de octubre de 2003, Exp. 7933, 2 de noviembre y 16 de diciembre de 2004, expedientes 7233 y 7837, se ha reiterado la aplicación articulada de los arts. 90 del C. de P. C. y 10 de la ley 75 de 1968, puntualizándose que para que la sentencia produzca efectos patrimoniales, el actor debe presentar la demanda de filiación dentro de los dos años siguientes a la fecha del fallecimiento del presunto padre y obtener la notificación de los demandados dentro del año siguiente a la fecha en que se le notifique el auto admisorio del libelo, personalmente o por estado, sin que legal o jurisprudencialmente se haya fijado o establecido que debe existir un término razonable entre la fecha de presentación de la demanda y la de su admisión.”**

Continúa **“...la carga procesal que tenía el actor era la presentación de la demanda de filiación dentro de los DOS AÑOS siguientes a la fecha del fallecimiento del presunto padre, que conforme al registro civil de defunción del señor ARNULFO AYALA RAMÍREZ (q.e.p.d.), cuyo fallecimiento se dio el 18 de octubre de 2016 y la demanda se presentó a la oficina de reparto el día 21 de octubre de 2019, es decir después de tres años, con lo cual estamos en presencia de la CADUCIDAD DE LOS EFECTOS PATRIMONIALES DE LA ACCIÓN DE LEGITIMACIÓN DEL HIJO EXTRAMATRIMONIAL.”**

III. IMPUGNACIÓN:

La parte demandante interpuso el recurso de apelación solicitando la revocatoria de los puntos primero y cuarto del “RESUELVE”, y se reformen, los puntos segundo y tercero.

En la censura, dijo que si al señor Arnulfo Ayala Ramírez (q.e.p.d) se le califica en la sentencia de padre extramatrimonial; al demandante, de contera, también se le está tildando o menospreciando de ser hijo extramatrimonial, elucubración que no es aceptada por el actual ordenamiento jurídico; según el cual, solo hay hijos, sin los apelativos o patronímicos de antaño, por lo cual solicita se reforme, lo decidido en los ordinales uno, dos, tres y cuatro, excluyendo la palabra "EXTRAMATRIMONIAL" para que con la corrección se ordene que en el Registro Civil de Nacimiento del señor Arnulfo Ayala Rodríguez, solo se exprese que es hijo de Arnulfo Ayala Ramírez como quedó probado en el proceso.

Que cualquier referencia o mención de padre o hijo "extramatrimonial" que se haga en la sentencia, vulnera el derecho a la igualdad de los hijos, que a partir de la vigencia de la Ley 29 de 1982, el legislador la denominó: **"por la cual se otorga igualdad de derechos herenciales a los hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos y se hacen los correspondientes ajustes a los diversos órdenes hereditarios."**; es odiosa, oprobiosa, discriminatoria de los hijos, por su presunto origen familiar e irrespetuosa de la dignidad humana, amén de que va en contravía de la filosofía de otras normas constitucionales y legales.

Que, es injusta la sentencia de primera instancia al disponer en los puntos primero y cuarto, **"DECLARAR probada la excepción de mérito denominada CADUCIDAD DE LOS EFECTOS PATRIMONIALES DE LA ACCIÓN DE LEGITIMACIÓN DEL HIJO EXTRAMATRIMONIAL y que "... NO surte efectos patrimoniales en relación con el demandante ARNULFO AYALA RODRÍGUEZ."**

Que el juzgador en forma exegética declaró probada la excepción de mérito mencionada, que no le hizo miramiento a la réplica en la que se alegó la derogatoria tácita del artículo 10 de la Ley 75 de 1968, por la Ley 29 de 1982.

Que igual suerte despreciativa, corrió el escrito que envió el 18 - 10 - 2020, mediante el cual, se replica el escrito que describió el traslado, sin

oposición a la prueba de ADN y en él mencionó y transcribió un aparte de la sentencia C - 047/94, que explica la derogatoria tácita del inciso tercero del Artículo 10 de la Ley 75 de 1968, por el Artículo 1 de la Ley 29 de 1982. Sentencia C - 028 de 2020, que declaró inexecutable la expresión “legítimo”, que consagraba el artículo 1165 del Código Civil, que restringía el derecho a la herencia y desconocía los artículos 1, 2, 13 y 42 de la Constitución Política y la regla 6 del artículo 491 del Código General del Proceso.

Señala que el señor Arnulfo Ayala Rodríguez, jamás tuvo conocimiento de que fuera hijo extramatrimonial de don Arnulfo Ayala Ramírez, porque desde que tuvo uso de la razón, siempre convivió con sus padres, Ayala Ramírez y María Gloria Rodríguez Pachón, núcleo familiar conformado por sus padres, por él, su hermana materna, Gloria Liliana Gómez Rodríguez y su hermana Cristina Ayala Rodríguez.

Que contrario, las pruebas que obran en este proceso, como lo son el registro civil de nacimiento, la partida de bautizo, son indicadoras de que él, es hijo legítimo de sus padres Ayala Ramírez y Rodríguez Pachón, y en la demanda de sucesión de Arnulfo Ayala Ramírez, se afirmó que se debía citar al aquí demandante y que también se indicó que el causante convivió con la señora María Gloria Rodríguez Pachón **“... De la referida unión nació Cristina Ayala Rodríguez y, Arnulfo Ayala Rodríguez”**.

Entonces no tiene asidero la afianzada extramatrimonialidad, porque al señor Arnulfo Ayala Ramírez solo se le conoció una pareja estable, que es la madre de Arnulfo Ayala Rodríguez y no nació por fuera de ella; es decir, con otra mujer.

Que en ese sentido deponen extraprocesalmente, los tíos paternos del demandante, don Roberto Ayala Ramírez y doña Florita Ayala de Vega.

Que no puede atribuírsele al demandante una carga de lo que nunca tuvo conocimiento, en el sentido de que presuntamente era hijo.

Que nadie está obligado a lo imposible, por ello el demandante una vez tuvo la primera noticia de que su Registro Civil de Nacimiento, presentaba una deficiencia en la prueba de la calidad de hijo de don Arnulfo

Ayala Ramírez, por la firma de asentimiento, diligentemente procedió a subsanarla mediante la activación del presente proceso, (regla 6 del Artículo 491 del C. G. P.), indicando que quien descubre la deficiencia del registro Civil de Nacimiento, es la señora Juez 30 de Familia de Bogotá, D. C, requiriendo el 7 - 10 - 2019, la subsanación, por lo que considera que brilló por su ausencia el análisis y valoración de las pruebas aportadas al proceso con la demanda.

En esta instancia dijo que el propósito es demostrar (sic), en primer lugar, que, don Arnulfo Ayala Rodríguez, es titular del derecho a suceder o heredar a su padre Arnulfo Ayala Ramírez en igualdad de condiciones de su hermana Cristina Ayala Rodríguez, en segundo lugar, que el vocablo EXTRAMATRIMONIAL le está causando al demandante graves perjuicios, de tipo patrimonial y psicológico o afectivo.

En cuanto al primer tópico, dijo que su hermana Cristina Ayala Rodríguez, lo tiene ad portas de ser privado del derecho a suceder o heredar los bienes relictos de su padre Arnulfo Ayala Ramírez, y en forma utilitarista, está aprovechando la acepción extramatrimonial, para sacarlo de la sucesión, a sabiendas de que ambos fueron procreados por sus padres Arnulfo Ayala Ramírez y María Gloria Rodríguez Pachón, en una convivencia permanente, libre y armoniosa, constituida por un vínculo natural, desde el año 1963, hasta la finalización en el año 2016, por muerte de la señora Rodríguez Pachón.

Respecto del segundo tópico, dice que se le está causando un dolor sentimental, cuando ha tenido que darle explicaciones a su esposa e hijo, de los motivos que dieron origen a que en el proceso de sucesión de su padre Arnulfo Ayala Ramírez, se puso en entredicho de que éste fuera su papá, por la falencia que presentaba su registro civil de nacimiento, aspecto que causó sorpresa entre sus tíos paternos, que como testigos excepcionales, jamás llegaron pensar o dudar de que su filiación, pudiese estar en entredicho, también como las personas que se relacionaban con su padre como amigos, socios o comerciantes, en los que naturalmente intervenían los dos como padre e hijo.

Que en el expediente obran como pruebas, las declaraciones Juramentadas, rendidas ante el Notario 68 del Círculo de Bogotá, D.C por sus tíos Roberto Ayala Ramírez y Florita Ayala De Vega, que en detalle deponen, sobre diversos aspectos que descalifican la connotación que se le ha dado en la sentencia de instancia, a la paternidad extramatrimonial de su hermano Arnulfo Ayala Ramírez, sobre su hijo (sobrino) Arnulfo Ayala Rodríguez.

IV. CONSIDERACIONES:

Una vez examinados los reproches que se le hacen al fallo de la primera instancia, tenemos que, en el presente caso, los aspectos medulares a analizar, hacen referencia en primer lugar a si el término **“hijo extramatrimonial”**, viola el derecho a la igualdad de los hijos y el cual considera el demandante peyorativo al momento del registro; y en segundo lugar, sobre los efectos patrimoniales del pronunciamiento judicial sobre la paternidad, dado que se declaró probada la caducidad.

En relación con la inexequibilidad del término **legítimo**, en la sentencia C - 028 de 2020, citada por el impugnante, tenemos que, al examinar la Corte Constitucional el artículo 1165 del C.C., la hermenéutica de este precepto al excluir la palabra legítimo del citado precepto, la hizo el alto Tribunal porque el legislador consagraba un derecho herencial *únicamente en favor de los descendientes y ascendientes legítimos del testador*, y excluía en dicha prerrogativa a aquellos familiares cuyo lazo filial tiene estribo extramatrimonial o adoptivo, pero lo allí dispuesto no significa que el término extramatrimonial haya salido del mundo jurídico, porque la misma ley 29 de 1982, no lo derogó tácitamente, sino que por el contrario lo insertó en el ordenamiento normativo, al adicionar el artículo 250 del C.C en su inciso segundo que dice: *“los hijos son legítimos, extramatrimoniales, y adoptivos y tendrán iguales derechos y obligaciones”*.

Con esta ley desapareció la denominada consanguinidad ilegítima, la cual fue reemplazada por la extramatrimonial, tal como se puede observar en la sentencia C-47 de 1994, en la cual dijo la Corte Constitucional:

“Igualdad de los hijos: El proceso que condujo a la igualdad de los hijos legítimos y extramatrimoniales en Colombia comenzó con la ley 45 de 1936 y culminó con la ley 29 de 1982...desaparecen así todas las desigualdades por razón del nacimiento: en adelante tratándose de derechos y obligaciones habrá solamente hijos, diferentes solamente en sus denominaciones de legítimos, extramatrimoniales y adoptivos.”.

Entonces, están cobijados por la presunción de legitimidad (Art. 213 del C.C) los hijos concebidos durante el matrimonio o la unión marital de hecho declarada de los padres; y son extramatrimoniales los hijos concebidos por los padres por fuera del matrimonio o la unión marital de hecho, y adoptivos aquellos no engendrados por los padres, pero cuyo vínculo nace de la adopción.

Frente a la igualdad de derechos y obligaciones entre los hijos, señaló Corte Constitucional en sentencia C-145 de 2010, que *“La Constitución Política de 1991 le otorga a la familia un tratamiento y reconocimiento que se materializa en un nivel amplio de protección para la propia institución y para sus integrantes, reconocimiento que comprende no sólo a la originada en el matrimonio, sino también a la conformada por vínculos naturales, esto es, la surgida de la voluntad responsable de constituirla, a la que se le otorga la misma protección e iguales derechos y deberes. De la misma manera, reiterando lo previsto en el artículo 1º de la Ley 29 de 1982, la Constitución consagra expresamente la igualdad entre todos los hijos, legítimos, extramatrimoniales y adoptivos, en lo relativo a los derechos y obligaciones.*

Así las cosas, la locución extramatrimonial está en la ley y la Corte Constitucional manifestó que a partir de la ley 29 de 1982 se introdujo en nuestro sistema normativo, por lo cual en este aspecto no tiene acogida la inconformidad manifestada.

Vale observar, además, que la unión marital de hecho, requiere de certeza jurídica sobre su existencia, para que puedan los hijos nacidos dentro de ella, cobijarse por la presunción de paternidad, lo cual se efectúa conforme lo indica el art. 4 de la ley 54 de 1990, mediante escritura pública, sentencia judicial, o acta de conciliación suscrita por los compañeros permanentes, lo cual no se acreditó en el presente asunto, razón por la cual, al menos dentro del presente proceso, no puede predicarse que esté cobijado por aquella (presunción de legitimidad).

Sobre este tópico, señaló el maestro Pedro Lafont Pianetta en su obra Derecho de familia, derecho Marital-Filial-Funcional Derechos Sexuales y Reproductivos, Tomo II, Quinta Edición, 2013, Librería Ediciones del

Profesional, pagina 358 *“En consecuencia, en forma equivalente a los hijos legítimos propiamente dichos (o hijos legítimos), los hijos extramatrimoniales propiamente dichos vienen a ser aquellos que son ‘concebidos... durante la unión marital de hecho’ que tienen ‘por padres a compañeros permanentes’ (Art. 213 del C.CIVIL).”*

Debe quedar además claro, que conforme con el artículo 5 del decreto 1260 de 1970, la prueba conducente para probar el estado civil de una persona, es el respectivo registro civil de nacimiento, y para que se tenga la calidad de hijo extramatrimonial, el artículo 1 de la ley 75 de 1968 establece de forma taxativa la formas como puede hacerse y son: Firmando el acta de nacimiento quien reconoce, por escritura pública, por testamento y por la manifestación expresa y directa ante un juez, sin que tal calidad de hijo se pueda probar con declaraciones extraproceso o mediante testigos.

Establecido lo anterior, pasa la Sala a analizar si en este caso, era procedente otorgar efectos patrimoniales a la declaración de paternidad, otro de los puntos a los que se contrae el recurso de apelación.

Tratándose de los efectos patrimoniales, el legislador en el art. 10 de la ley 75 de 1968, estableció que: ***“La sentencia que declare la paternidad en los casos que contemplan los incisos precedentes, no producirá efectos patrimoniales sino a favor o en contra de quienes han sido parte en el juicio, y únicamente cuando la demanda se notifique dentro de los dos años siguientes a su defunción”.***

Sobre el tema dijo la Corte Suprema de Justicia: *“No obstante ello, en esa misma norma legal, el legislador de 1968 estableció que tales “efectos patrimoniales” se surten respecto de quienes fueron contradictores en el proceso, “únicamente cuando la demanda se notifique dentro de los dos años siguientes a la defunción” del presunto padre, término este que, tal cual lo ha venido sosteniendo la doctrina de esta Corporación, es de caducidad y no de prescripción; esto es, es de carácter perentorio, de orden público, no renunciable en consecuencia por los particulares y no susceptible de interrupción ni suspensión civil, como ocurre con la prescripción. Se trata en este caso de un plazo prefijado por la ley para el ejercicio del derecho de acción, a cuyo vencimiento se produce fatalmente la decadencia del derecho a reclamar que se ponga en movimiento la actividad de la rama judicial del Estado para proveer, mediante sentencia, sobre esa pretensión y, precisamente por ello, la caducidad autoriza al funcionario judicial para rechazar de plano la demanda cuando de ella o sus anexos aparezca la extinción del “término de caducidad para instaurarla” (art. 85, C.P.C.), doctrina reiterada entre otros, en fallos de 2 y 16 de agosto de 1972 (G.J., tomo CXXXIII, pág.84), 5 de abril de 1973, 5 de diciembre de 1974, 29 de abril, 20 de junio y 4 de julio de 1975 y, recientemente, en sentencia No.269 de 19 de julio de 1990 (Ordinario Rubiela de Jesús y Elsy de Jesús Parra contra Zoila de Jesús Londoño y otros).”*¹

¹ Corte Suprema de Justicia, 22 de febrero de 1995, expediente 4455, M.P. Pedro Lafont Pianetta.

En sentencia de casación de fecha 31 de octubre del año 2.003, la Corte Suprema de Justicia, con ponencia del Dr. Silvio Fernando Trejos Bueno expuso, que *“Ahora bien, como esta corporación (sic), según se explicó atrás siguiendo las pautas trazadas en la sentencia de casación de 4 de julio de 2002, ha considerado viable la ecuación que se integra entre el término bienal a que alude el artículo 10 de la Ley 75 de 1968 y el de 120 días consagrado en el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, deviene como consecuencia lógica el que también deba calificarse de fatal el primero de los términos mencionados en cualquiera de las hipótesis que pueden darse:*

”a) Si la demanda de filiación se presenta dentro de los dos años siguientes a la defunción del presunto padre a fin de impedir la caducidad de los efectos patrimoniales de la respectiva sentencia, pero estando próximo a vencer dicho término, así sea el último día, se cumple ese cometido desde su presentación, siempre y cuando se notifique al demandado el auto admisorio dentro de los 120 días contados como dispone el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, vencidos los cuales únicamente se tendrá en cuenta la fecha de notificación al demandado, o sea después de vencido el referido bienio y sin ninguna posibilidad de alargamiento de este”.

Así las cosas, la acción de investigación de la paternidad según el artículo 406 del C.C puede iniciarse en cualquier tiempo, pero los efectos patrimoniales que conlleva esa declaración, sí están sometidos al término de caducidad de dos años, contados a partir de la muerte del pretenso padre.

En el sub lite, se observa que el señor Arnulfo Ayala Ramírez falleció el 18 de octubre de 2016 (folio 8 del expediente digital), la demanda fue presentada el día 21 de octubre de 2.019, estando vencido el bienio a que se refiere la disposición antes transcrita, pues cuando se presentó la acción, el causante llevaba 3 años de fallecido, y en este orden de ideas la sentencia no produce efectos patrimoniales contra quienes fueron parte en el proceso.

Hay que advertir que el hecho de que no se tuviera conocimiento de la verdadera situación del estado civil no suspende el término del artículo 10 de la ley 75 de 1968 para incoar la demanda de investigación de la paternidad, por lo que el plazo establecido no puede ser ampliado **“y debe ser cumplido rigurosamente so pena de que el derecho o la acción se extingan de modo irrevocable”** (Corte Suprema de Justicia, sala de casación civil, sentencia 6144 del 14 de mayo de 2001, M.P. Dr. Manuel Ardila Velásquez).

En relación con lo anterior, la Corte Suprema de Justicia de tiempo atrás a hoy ha sostenido que dicho plazo bienal es objetivo y perentorio, tal como lo expresó la sala de casación civil, en sentencia SC 3149 del 28 de julio del presente año, radicado 05088-31-10-001-2007-00096-02 así: ... *Por lo mismo, ha señalado esta Corporación que ese lapso, cuando ha empezado a correr al producirse la*

muerte del presunto padre, "No es susceptible de suspensión civil", dado que se trata de "un plazo prefijado por la ley para el ejercicio del derecho de acción, a cuyo vencimiento se produce fatalmente la decadencia del derecho". Según explicación extensa de la Corte, entonces,

"Denota la caducidad su repulsión a la idea de que existan circunstancias con virtualidad para suspender su marcha inexorable; de ahí que, ni por semejas, pueda invocarse que le sea aplicado el régimen de suspensión a que ciertamente está sujeta la prescripción (art. 2530 del Código Civil). Repítese, su paso es indetenible; como tal, no para mientes en la persona del titular de la acción, porque no está para nada interesada en averiguaciones de tipo subjetivo, cuestión ésta que suele invocarse para poner de resalto su diferencia con la prescripción, diciéndose al efecto: 'Pero se comprenderá bien la diferencia teórica que media entre las dos instituciones si se observa el fundamento jurídico-filosófico que explica la prescripción, o sea el abandono, la negligencia en el titular del derecho o la acción, en una palabra el ánimo real o presunto de no ejercerlos; en tanto que en la caducidad esa razón de índole subjetiva no se tiene en cuenta, pues basta para que el fenómeno se produzca el hecho objetivo de que en la ley se prefija un plazo para que el interesado no pueda obrar útilmente si deja que transcurra sin haber hecho uso de él ... ' (LXI, Págs. 589 y 590). Lo que ocurre es que, como se advirtió en la misma ocasión, por ser la prescripción un fenómeno extintivo basado en el transcurso del tiempo, 'ha sido frecuente entender que toda extinción de acciones por esta causa se considera como un fenómeno de prescripción', al que le son aplicables las 'reglas que a ésta gobiernan'. Lo que no pasa de ser una confusión 'entre dos órdenes de instituciones jurídicas de características esenciales bien diferenciadas. En efecto, al lado de la prescripción liberatoria como medio de extinguir las acciones enjuicio se admite desde hace algún tiempo el de la caducidad o término perentorio, el cual puede producir -es verdad- los mismos efectos, pero cuyos fundamentos esenciales, así como su régimen en la actuación positiva del derecho son muy distintos de los que integran aquella figura jurídica'. Consideraciones todas que han llevado a la Corte a afirmar tajantemente que 'los términos de prescripción admiten suspensión, mientras que los plazos de caducidad no comportan la posibilidad de ser ampliados por medio de la suspensión y 'deben ser cumplidos rigurosamente so pena de que el derecho o la acción se extingan de modo irrevocable' (CXLVIII, pág. 308). Sobra decir, pues, que es inadmisibles cualquier intento, como aquí lo pretende el censor, de equiparar la caducidad con la prescripción con el fin de que a aquella se aplique el régimen de suspensión que en favor de incapaces se instituyó para ésta" (CSJ SC de 14 de mayo de 2001. Exp. 6144.)

....." Ahora bien, no se desconoce que algunos criterios discordantes al presente se han manifestado a nivel doctrinal, y también por vía de unas pocas salvedades de voto en esta Sala. Más, sin embargo, ellos no son suficientes para propiciar un cambio en la jurisprudencia, porque, ante todo, de por medio está: (i) la cosa juzgada constitucional, (ii) que la demandante no es un sujeto que amerite un tratamiento jurídico especial, como un menor de edad, y (iii) que doctrinas como la del derecho viviente exigen para su aplicación, en palabras de la Corte Constitucional, que la interpretación doctrinal y jurisprudencial que se pretenda hacer preponderante, "sea consistente", "esté plenamente consolidada o afianzada" y "sea relevante o significativa" supuestos que aquí no se dan.

"De manera que, descartada la violación al derecho a la igualdad de los hijos, reconocidos y no, el respeto de los principios de legalidad, seguridad jurídica y cosa juzgada, para solo mencionar algunos que pudieran involucrarse al tema, no permite a la Corte, como autoridad incardinada en un sistema democrático, pasar por encima de la voluntad del legislador, ratificada por el tribunal constitucional, para imponer un criterio diferente al que surge del claro texto del inciso final del artículo ley 75 de 1968, que estatuye un término de caducidad de dos años, contado desde la muerte del presunto padre".

En este orden de ideas, se habrá de confirmar la sentencia de primera instancia en lo que fue motivo de apelación, y como consecuencia, se condenará en costas de esta instancia a la parte apelante, por no haber prosperado el recurso.

En mérito a lo expuesto, la Sala de Decisión de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

V. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha del veintitrés (23) de octubre de dos mil veinte (2.020), proferida por el Juzgado Noveno (9) de Familia de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia.

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS DE ESTA INSTANCIA a la parte apelante, por no haber prosperado el recurso.

TERCERO: DEVOLVER el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



JAIME HUMBERTO ARAQUE GONZÁLEZ



CARLOS ALEJO BARRERA ARIAS -



NUBIA ÁNGELA BURGOS DÍAZ

REF: INVESTIGACIÓN DE PATERNIDAD DE ARNULFO AYALA RODRÍGUEZ CONTRA HRDS DE ARNULFO AYALA RAMÍREZ.