

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN
SALA CIVIL-FAMILIA**

MAGISTRADO PONENTE: MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES

Popayán, dos (02) de junio del año dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO A TRATAR

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del demandante DIEGO CAMILO VILLAMUEZ DIAZ, contra el auto proferido el 20 de octubre de 2020, por el JUZGADO TERCERO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE POPAYÁN (CAUCA), dentro del proceso DECLARATIVO DE IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD, instaurado en contra de MARIA CAMILA VILLAMUEZ PRADO representada legalmente por su madre JUANITA ELIZABETH PRADO PORTILLA.

El juez de primera instancia, en el auto recurrido, resolvió: **rechazar la demanda** porque el demandante dentro del término de los cinco días otorgados, subsanó parcialmente los defectos que se indicaron al inadmitirla¹.

LA APELACIÓN

En contra de la mencionada providencia, el demandante, a través de su vocero judicial, interpuso recurso de apelación, solicitando *"revocar el auto interlocutorio No 0530 de fecha 20 de octubre de 2020, mediante el cual se rechaza la demanda y en consecuencia se admita por cumplir los requerimientos del artículo 82 y 368 del código general del proceso"*.

¹ Auto Interlocutorio 0504 del 8 de octubre de 2020.

Como sustento del recurso instaurado, expresa que corrigió cada uno de los defectos señalados en el auto inadmisorio y en especial, determinó de manera concreta las razones y el momento del convencimiento de la no paternidad, no obstante el A Quo optó por rechazar la demandada pasando por alto que los medios de prueba con que se pretende probar dicho convencimiento fueron solicitados dentro del escrito de la demanda, al requerir la práctica de una prueba con marcadores genéticos de ADN conforme al inciso 2 del artículo 386 del Código general del proceso y la Ley 721 de 2001, así como la declaración de parte de la señora Juanita Prado Portilla quien a la fecha persiste en expresar al demandante, que no es el padre biológico de la menor de edad.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Conforme con lo dispuesto por el artículo 321, numeral 1°, del CGP, el auto que rechaza la demanda es apelable y acorde con el artículo 31, numeral 1°, del C.G.P., esta Corporación es competente para resolver el recurso de apelación impetrado; se precisa además, que coherente con lo señalado por el artículo 35, ibídem, la Sala de Decisión debe resolver la apelación de las sentencias y la apelación formulada contra el auto que rechace el incidente de liquidación de perjuicios de condena impuesta en abstracto, o el que rechace la oposición a la diligencia de entrega o resuelva sobre ella, en tanto que **"el Magistrado sustanciador dictará los demás autos que no correspondan a la Sala de Decisión"**. En consecuencia, el recurso aquí interpuesto compete resolverlo sólo al Magistrado sustanciador.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO

Según lo reseñado en precedencia y teniendo como límites el auto apelado y los motivos expuestos para impugnarlo, se revisará el asunto para efectos de establecer:

¿Es procedente revocar la decisión del juez de primera instancia, que rechazó la demanda instaurada, señalando que los argumentos

presentados no eran suficientes para considerar que existe "interés actual" en el demandante para promover la acción de impugnación de la filiación extramatrimonial de la niña MARÍA CAMIA VILLAMUEZ PRADO?

Al anterior interrogante se responde en forma afirmativa, razón por la cual el auto apelado será revocado. Lo anterior, porque pese a no existir prueba científica que dé cuenta de la no paternidad del demandante, este asevera que alberga la idea de que la niña reconocida no es su hija, porque así lo deduce de otros medios de convicción; aspecto sujeto a contradicción y evaluación en el trámite del proceso, lo que en consecuencia, no permite el rechazo de la demanda.

A esta conclusión se llega con apoyo en las siguientes consideraciones:

LA FILIACIÓN COMO ATRIBUTO DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA Y DERECHO FUNDAMENTAL.

De forma primigenia y en apretada síntesis, se subraya que nuestro precedente constitucional² ha sostenido de manera reiterada que la filiación es un atributo de la personalidad jurídica y un derecho fundamental articulado en forma indisoluble con otros principios constitucionales como la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad.

De él se desprende un elemento integrador del estado civil de las personas (indivisible, indisponible e imprescriptible, artículo 1º, Decreto 1260/70), esto es, tener un nombre que las individualice e identifique. El concepto entraña, además la existencia de una relación o vínculo jurídico entre padres e hijos que genera obligaciones recíprocas de orden público y envuelve el precepto de constitución de familia, institución sociológica y núcleo esencial de la sociedad, que en la actualidad es diversa, pluralista, extendida a nuevas formas de parentesco y reproducción.

² Al respecto entre otras, Sentencias T-488 de 1999, C 258 de 2015, T-071 de 2016 y T 207 de 2017.

En orden a ello, múltiples son las fuentes que justifican la importancia del mentado derecho, el cual, cobra mayor relevancia cuando su titular es un niño, niña o adolescente (NNA); disposiciones Constitucionales (Artículos 14, 42, 44) y Tratados Internacionales (Declaración Universal de los Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención del Niño y la Convención Americana sobre Derechos Humanos), así lo ratifican.

Bajo ese contexto, su regulación se encuentra determinada, además por un conjunto normativo que sistematiza la declaración, modificación o extinción de las relaciones paterno - materno filiales, óptica desde la cual, se puede hacer referencia a los procesos legales de investigación e impugnación de la paternidad y/o maternidad. El primero tiene como fin restituir el derecho de filiación de las personas y el segundo, corresponde a la oportunidad que se otorga para refutar la relación filial que fue previamente reconocida o presumida. Uno es imprescriptible y el otro, tiene términos preclusivos para incoarse (Artículos 216 y siguientes del Código Civil, Ley 75 de 1968, ambos compendios normativos con las modificaciones introducidas por la Ley 721 de 2001 y la Ley 1060 de 2006).

LA IMPUGNACIÓN DE LA FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL EN LOS TÉRMINOS Y POR LAS CAUSAS A QUE HACE REFERENCIA EL ARTÍCULO 5 DE LA LEY 75 DE 1968, PRECEPTO NORMATIVO QUE HACE REMISIÓN ENTRE OTROS, AL ARTÍCULO 248 DEL CÓDIGO CIVIL.

Aunado a lo anterior, también es importante especificar que las normas relativas al estado civil son de orden público, *"pues se trata de una materia que no sólo concierne a quien ostenta un determinado estado, sino también a la familia y a la sociedad... razón por la cual fue establecida su irrenunciabilidad y, por lo mismo, la proscripción de aquellos actos jurídicos que tienen como confesado propósito derogar o desconocer las leyes que lo gobiernan, a lo que se apareja que, del mismo modo y por los mismos motivos, le está vedado a las*

*personas implementar acciones dirigidas a repudiar o indagar su filiación, por vías **distintas** de las autorizadas en la ley..."³. (Negrillas fuera de texto).*

Nótese que bajo ese derrotero, la jurisprudencia se ha encargado de explicar que, el legislador permite **únicamente** por vía de impugnación (v.g. no es permitido incoar acciones de que persigan nulidad del acto a través del cual se hizo el reconocimiento), controvertir la paternidad matrimonial, matrimonializada (fundada en presunciones extendidas a las uniones maritales de hecho: filiación marital) y extramatrimonial, ocupándonos ahora, sólo de la última en razón a que las primeras tienen en torno a la legitimación, plazos y causales, remisión a regulación que aquí no interesa precisar por no ser el antecedente factual aplicable a esas premisas normativas.

Así las cosas, vale recordar que el reconocimiento de hijos extramatrimoniales es "**irrevocable**" a voces de lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 75 de 1968. Sin embargo, la irrevocabilidad de ese acto ha advertido la Corte Suprema de Justicia, **no suprime la posibilidad que tiene el padre que hace el reconocimiento, de iniciar la acción de impugnación**, entendiendo que éste, "*sin duda*", es una de las personas con "*interés*" habilitada para ello, al tenor de lo previsto en el inciso final del artículo 248 del Código Civil, al cual hace remisión el artículo 5°, de la Ley 75 de 1968, que a la letra rezan:

Artículo 5°, Ley 75 de 1968:

"El reconocimiento solamente podrá ser impugnado por las personas, en los términos y por las causas indicadas en los artículos 248 y 336 del Código Civil".

Artículo 248: Causales de Impugnación. Modificado por el art. 11 Ley 1060 de 2006. El nuevo texto es el siguiente:

³ CSJ, Sala de Casación Civil, Sentencia del 26 de septiembre de 2005, Expediente 6600 1311 0002 1999 0137, M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

"En los demás casos podrá impugnarse la paternidad probando alguna de las causas siguientes:

- 1. Que el hijo no ha podido tener por padre al que pasa por tal.*
- 2. Que el hijo no ha tenido por madre a la que pasa por tal, sujetándose esta alegación a lo dispuesto en el título 18 de la maternidad disputada.*

*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"* (Negrillas y Subrayas fuera de texto).

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA PARA IMPUGNAR LA PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL

Al respecto señala la jurisprudencia que "La Ley 1060, con las trascendentales reformas que introdujo tanto a las normas rectoras de la paternidad y la maternidad como a las de la impugnación de estas, significó un cambio de modelo, a partir del cual se abandonaron conceptos arraigados en la tradición jurídica en aras de garantizar una efectiva igualdad ante la ley.

Para lograr ese propósito, modificó los artículos 213, 214, 216 a 219 y 222 del Código Civil y derogó el precepto 221 ídem; 5° y 6° de la Ley 95 de 1890 y 3° de la Ley 75 de 1968, concernientes a la presunción de paternidad y a la legitimación para impugnarla⁴".

Por tanto, como se indicó previamente, además del padre que hace el reconocimiento, la ley 1060 de 2006 contempla como legitimados para impugnar la paternidad extramatrimonial:

- Los hijos en cualquier tiempo - Art. 5 Ley 1060 de 2006 (que modificó el art. 217 del C.C)*

⁴ CSJ, Sala de Casación Civil, Sentencia del 29 de junio de 2017, Expediente 05034-31-04-001-2013-00020-01, M.P. Ariel Salazar Ramírez.

- Los herederos, desde el momento en que conocieron del fallecimiento del padre o la madre o con posterioridad a esta; o desde el momento en que conocieron del nacimiento del hijo, de lo contrario el término para impugnar será de 140 días. Pero cesará este derecho si el padre o la madre hubieren reconocido expresamente al hijo como suyo en su testamento o en otro instrumento público. - Art. 7 Ley 1060 de 2006 (que modificó el art. 219 C.C).
- Los ascendientes del padre o la madre tendrán derecho para impugnar la paternidad o la maternidad, aunque no tengan parte alguna en la sucesión de sus hijos, pero únicamente podrán intentar la acción con posterioridad a la muerte de estos y a más tardar dentro de los 140 días al conocimiento de la muerte. - Art. 8 Ley 1060 de 2006 (que modificó el art. 222 C.C)
- El hijo, y quien se presente como verdadero padre o madre del que pasa por hijo de otros - Artículo 406 del Código Civil, en concordancia con lo establecido por la Corte Constitucional en Sentencia C-109 de 1995, y corroborado por la Corte Suprema de Justicia Sala Civil, en su sentencia 1100131100142005-00078-01 del 24 de abril de 2012.⁵

Sobre la legitimación que comprende la acepción "los que prueben un interés actual en ello", ha manifestado la Corte:

... "los ajenos a la relación filial, pueden hacerlo en tanto acrediten un "interés actual", que debe ser concreto, de orden pecuniario o moral y, claro está, "mensurable a partir de un juicio de utilidad" (cas. civ. de 16 de septiembre de 2003; exp.: 7609; cfme: cas. civ. de 11 de abril de 2003; exp.: 6657), pero a ello no le sigue que tales características no puedan predicarse de la persona que hizo el reconocimiento, cuyo interés es ostensible.

⁵ ICBF. Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Concepto 72 11 de junio de 2015.

Por tanto, resulta claro que la impugnación del reconocimiento, puede ser propuesta por el padre y el hijo, amén de los ascendientes de aquel y, en general, por quien demuestre un interés actual, cierto, concreto y susceptible de protección (...)»⁶.
(Negrillas fuera de texto).

DEL "INTERÉS ACTUAL" EXIGIDO POR EL ARTÍCULO 248 DEL CÓDIGO CIVIL COMO PRESUPUESTO DE LEGITIMACIÓN EN UN JUICIO DE IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD Y SUS EFECTOS EN LA CONTABILIZACIÓN DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD.

Clarificado que tratándose de la impugnación de la paternidad extramatrimonial, la norma aplicable es el aludido artículo 248, es anotar que éste permite el ejercicio de la acción a dos grupos de personas: **Los ascendientes y aquéllos que prueben un interés actual en ello;** bajo el entendido que se ha aceptado que al padre que realiza el reconocimiento, le asiste un interés y puede hacer uso de ella, siendo predicable para todos, el término de caducidad señalado por el mismo artículo.

Sobre el punto, también ha definido la jurisprudencia que el "**interés actual**" exigido debe ser **demostrado** por **todos** los que en virtud de la norma hagan uso de la acción (entiéndase padre reconocedor, terceros y ascendientes), pues esa ha dicho, es la hermenéutica con la que se debe entender el canon en cita.

En ese orden ha definido que el interés actual hace referencia a "**la condición jurídica necesaria para activar el derecho**", siendo un "**presupuesto que por vía de principio concierne a toda legitimación**". Sobre este aspecto ha manifestado la Corte que:

... "Es claro, entonces, que en todos los casos de impugnación de la paternidad extramatrimonial, independientemente de que su promotor sea el propio padre reconociente, o sus ascendientes... o cualquiera otra persona, el que intente la acción debe estar asistido de "interés" suficiente para

⁶ CSJ, Sala de Casación Civil, Sentencia del 26 de septiembre de 2005, Expediente 6600 1311 0002 1999 0137, M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

gestionarla, esto es, encontrarse en condiciones reales de adelantarla, lo que sólo acontece cuando ha adquirido la certeza de que el reconocido no puede tener por padre a quien figura como tal...⁷".

De esa manera y bajo la órbita que en la formulación de la correspondiente demanda de impugnación quien la promueve, debe indicar no sólo que le asiste un interés actual, sino en qué manera y **en qué momento surgió el mismo**, esa circunstancia necesariamente, va a marcar el cómputo del término de los ciento cuarenta (140) días que la norma establece para adelantarla, so pena de caducidad.

CASO CONCRETO

Revisado el asunto que nos convoca, para lo que interesa precisar, se establece que:

En el *sub exámine*, los presupuestos fácticos de la demanda, plantean la existencia de un "**interés actual**" que afirma tener el señor DIEGO CAMILO VILLAMUEZ DIAZ, para promover la acción de impugnación de la filiación extramatrimonial de la niña MARÍA CAMIA VILLAMUEZ PRADO, quien fue reconocida por el demandante, al suscribir el registro civil de nacimiento de la demandada, el 3 de septiembre de 2014, en la Registraduría de Popayán-Cauca (Folio 2 del cuaderno principal).

Inicialmente, el hecho 4 de la demanda indicó que Villamuez Díaz optó por iniciar el proceso de impugnación ante "*la incertidumbre generada por diferentes comentarios respecto al reconocimiento de paternidad por él asumido*".

Agregó en el escrito de subsanación que la duda se creó "*luego de sostener una discusión con la señora JUANITA ELIZABETH PRADO PORTILLLA, durante el último fin de semana del mes de agosto de 2020, toda vez que mientras sostenían una conversación agitada, fue ella quien de manera intempestiva le arroja la información de que ...*

⁷ CSJ, Sala de Casación Civil. Sentencia del 25 de agosto de 2017. Expediente SC12907-2017. M.P. Álvaro Fernando García Restrepo

no es el padre de la menor MARIA CAMILA VILLAMUEZ PRADO, situación que lo deja desconcertado y le da motivos suficientes y oportunos para iniciar la presente acción judicial".

A su turno, el A Quo consideró que a la luz de lo normado en el artículo 4 y 11 de la ley 1060 de 2006, para que el demandante pueda ejercer la acción de impugnación debe cumplir dos requisitos:

"Primero, que haya tenido conocimiento de que no es el padre biológico, y segundo, que impugne la paternidad dentro de los 140 días siguientes a tal conocimiento ..." advirtiéndole que la jurisprudencia "ha expresado que el conocimiento de no paternidad tan solo se lograría con un dictamen genético, el cual arroje como resultado la exclusión de esa paternidad, dictamen que incluso demostraría el interés actual que le asistiría al demandante para iniciar la acción de impugnación", no obstante, "también ha expresado que puede acontecer que sin haberse practicado la indicada prueba científica, el interesado de todas maneras albergue la idea que el reconocido no es hijo de quien lo reconoce, porque así se deduce de otros medios de convicción, razón por la que al juzgador le corresponde verificar en cada caso concreto y según sus particularidades, de qué manera y en qué momento el gestor del litigio hizo suya la indicada conjetura", concluyendo que en el caso concreto, no logra determinarse de manera concreta y precisa las razones o medios de prueba que llevaron al señor Diego Camilo Villamuez Diaz al convencimiento de no ser el padre biológico de la menor María Camila Villamuez Prado, así como el momento en que logró dicho convencimiento, añadiendo que dar trámite a un proceso en tales condiciones "podría acarrear nulidades procesales e incluso vulneraría los derechos de la menor de edad".

En ese hilo conductor y bajo la premisa que lo impugnado es la filiación extramatrimonial de una menor de edad, se extracta que la norma aplicable es el citado artículo 248 del Código Civil, bajo las

explicaciones que, *in extenso*, hizo el despacho en apartes anteriores.

Ahora, como la citada norma dispone que no serán oídos sino los que prueben un interés actual y establece un término de caducidad, dicho interés o en palabras de la Corte, el "*motivo serio para demandar, bien sea de carácter moral o pecuniario*"⁸ debe ubicarse temporalmente en cada caso concreto.

En esencia, el A Quo ha considerado que el padre aquí demandante, no se encuentra en condiciones reales para adelantar la acción, al no encontrar clarificados los hechos ni avizorar medios de prueba que permitan entrever que este ha adquirido la certeza relativa a que la niña reconocida no puede tener por padre a quien figura como tal.

Posición que tal como se planteó al desarrollar la tesis que resuelve el problema jurídico planteado, se avizora equivocada pues en realidad, v.g. ni el mero conocimiento del nacimiento y/o el reconocimiento, son en principio, circunstancias suficientes para cuestionar judicialmente la filiación, tornándose indispensable que el interesado, en este caso el padre, exprese cuando y cómo adquirió la referida convicción, sin que a ella se llegue solo con la realización de una prueba de ADN⁹ que descarte esa paternidad, pues como bien lo ha enseñado la jurisprudencia, ... "**puede acontecer, que sin haberse practicado la indicada prueba científica, el interesado, de todas maneras, albergue la idea de que el reconocido no es hijo de quien lo reconoció, porque así lo deduce de otros medios de convicción, como pueden ser, a título de mero ejemplo, las afirmaciones de la madre del reconocido, o los comentarios de terceras personas**" (Subrayas y Negrillas fuera de texto)¹⁰.

En orden a ello, no puede el A Quo in limine, desconocer el motivo que, afirma el demandante, lo

⁸ SC12907-2017

⁹ Sentencia T 888 de 2010.

¹⁰ SC12907-2017

condujo a reclamar la intervención del órgano jurisdiccional, máxime cuando "*correr el velo de la inexactitud del reconocimiento, en cuanto este no se avine con la realidad*"¹¹ no solo significa la materialización de su derecho a la tutela judicial efectiva, sino, de aquéllos de raigambre fundamental y de carácter indisponible, que le asisten a la menor de edad, resaltando que en todo caso, el hito temporal y las consecuencias que de ello se derivan, es un aspecto sujeto a contradicción y por ende, de evaluación en el trámite del proceso por parte del Juez de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el Magistrado Sustanciador del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYAN, SALA CIVIL FAMILIA,**

RESUELVE:

PRIMERO: Revocar el auto proferido el 20 de octubre de 2020, por el JUZGADO TERCERO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE POPAYÁN (CAUCA), dentro del proceso DECLARATIVO DE IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD, instaurado por el señor DIEGO CAMILO VILLAMUEZ DIAZ, en contra de MARIA CAMILA VILLAMUEZ PRADO, representada legalmente por su madre JUANITA ELIZABETH PRADO PORTILLA.

SEGUNDO: Ordenar al a quo realizar nuevamente el estudio de admisibilidad de este proceso conforme a la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Sin condena en costas.

CUARTO: En firme devolver este asunto al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Magistrado Sustanciador,

MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES

¹¹ SC1139 de 2015

Firmado Por:

**MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**

Este documento fue generado con firma electrónica y
cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo
dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario
2364/12

Código de verificación:

**6c650cd48b9defbcd363c1f9c67d8560fdf515923c320ceabd8417c
6531d2dcc**

Documento generado en 02/06/2021 10:44:52 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**