



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN CIVIL**

Magistrado Ponente:

PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de mayo de dos mil diez (2010).

Expediente: No. 52001 3110 001 2004 00072 01

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por la demandante contra la sentencia proferida el 2 de diciembre de 2008, por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, en el proceso ordinario de impugnación de la paternidad matrimonial y extramatrimonial, instaurado por la señora NHORALBA REALPE MUÑOZ contra JUAN JOSÉ REALPE ORDOÑEZ, VICENTE PAUL REALPE PANTOJA, OMayra del Socorro Ordoñez Delgado y Nelly del Pilar Pantoja Reyes.

ANTECEDENTES

1. Ante el Juzgado Primero de Familia de Pasto, la recurrente en casación, acudiendo a la acumulación de pretensiones, demandó la declaratoria de impugnación de la paternidad tanto matrimonial como extramatrimonial de su fallecido hermano VICENTE PAUL REALPE MUÑOZ, con respecto a los señores JUAN JOSE REALPE ORDOÑEZ y VICENTE PAUL REALPE PANTOJA, considerados hijos del causante.

Expresamente solicitó que se declarara que estos últimos no son hijos del difunto Vicente Paul Realpe Muñoz.

2. La actora presentó como basamento de las súplicas esgrimidas, los siguientes aspectos fácticos:

2.1. El señor Realpe Muñoz y la señora Omayra del Socorro Ordoñez, en el año 1973, en la ciudad de Cali, se unieron en matrimonio católico y de ello quedó constancia en el respectivo libro en la Notaría Quinta de esa ciudad; dicha relación perduró hasta la muerte de él, suceso acontecido en el mes de septiembre de 2003. Por otro lado, los dos consortes, el 18 de julio de 1986, habían procedido a liquidar la sociedad conyugal y, en la Escritura Pública No. 1509 de la Notaría Segunda de Manizales, fue protocolizado tal acto.

2.2. Del referido vínculo conyugal no hubo descendencia y así se hizo constar por los cónyuges al momento de formalizar la liquidación de la sociedad que habían conformado, a pesar de “todos los esfuerzos mediante tratamientos médicos efectuados a ambos, con base en los cuales se comprobó que el marido era impotente para engendrar”.

2.3. El presunto padre, durante diferentes periodos, sostuvo varias relaciones amorosas e íntimas con otras mujeres distintas a su legítima esposa. Entre ellas, debe resaltarse, la que mantuvo con la señora María Cristina Pantoja cuyo inicio tuvo lugar en 1989 y se prolongó hasta el año 1994.

2.4. En ninguna de las relaciones mencionadas, o sea, la matrimonial y las extramatrimoniales, el señor Realpe Muñoz llegó a tener descendencia, teniendo como causa para ello era su esterilidad, la que provino de su imposibilidad para producir espermatozoides

(asospermia). Así quedó constatado a través del pertinente examen llevado a cabo en el laboratorio clínico “Román Cabrera”, en el año 1990.

2.5. El origen probable de esta patología era el alcoholismo del señor Realpe Muñoz, enfermedad que lo aquejó desde sus épocas de estudiante, según se aseveró, hasta el día de su fallecimiento.

2.6. A pesar de la circunstancia descrita, el demandado Juan José Realpe Ordonez, menor para la fecha en que se presentó la demanda de impugnación, aparece registrado como hijo del matrimonio Realpe-Ordoñez (Vicente Paul y Omayra del Socorro). Dicho registro fue asentado en el folio pertinente, en la Notaría Cuarta del Círculo Notarial de Manizales; allí, de manera expresa, se afirmó que el citado señor nació el día 4 de octubre de 1988 y quedó “inscrito como hijo de Omayra del Socorro Ordóñez Delgado y Vicente Paul Realpe Muñoz”; empero, como atrás había sido enunciado, el señor Juan José no podía tener por padre al señor Realpe Muñoz por cuanto que éste no podía engendrar.

2.7. La misma situación acontece con el señor Vicente Paul Realpe Pantoja, el otro demandado (también menor para la época de presentación de la demanda), quien está registrado en la Notaría Primera del Círculo de Pasto, nacido el 27 de octubre de 1990, como hijo del señor Realpe Muñoz, aunque habido por fuera del matrimonio. Tal paternidad, igual que la anterior, no es posible, pues el causante no podía tener hijos.

2.8. Al fallecido Vicente Paul, antes de ser cremado, le fueron tomadas algunas muestras para analizar su ADN y, luego de las respectivas pruebas, el concepto concluyente es que no podía ser

padre de ninguno de sus reputados hijos, ni el registrado como habido en el matrimonio, ni aquel connotado como extramatrimonial. Hubo exclusión de paternidad.

2.9. De otra parte, el señor Realpe Muñoz, únicamente, tuvo una hermana y es la demandante, quien, ante el fallecimiento de su consanguíneo y aduciendo un interés económico y moral, procedió a reclamar la declaratoria de impugnación de la paternidad y la consiguiente orden para corregir los registros civiles de nacimiento de los demandados. Su interés, para tales propósitos, lo radicó, por una parte, en cuanto al aspecto económico, por el hecho de existir algunos bienes dejados por su hermano; relativamente al moral, debido a los lazos familiares generados por esa presunción de paternidad.

3. Atendiendo las características del pleito, esto es, por un lado, la vinculación de los dos menores de edad y, por otro, el llamado a sus progenitoras, hubo lugar a la designación para aquellos de un representante y, efectivamente, les fue nombrado un curador.

4. En su momento, la demanda aducida fue respondida por la señora Omayra del Socorro Ordoñez y por la señora Nelly del Pilar Pantoja Reyes; también lo fue por parte de los menores Juan José y Vicente Paul, proceder a cargo de los auxiliares designados (curadores), aunque con respecto a este último, el escrito presentado lo fue de manera extemporánea.

4.1. La primera de las citadas aceptó expresamente que el causante Realpe Muñoz, ciertamente, no era el padre legítimo del menor Juan José; empero, como se trataba de un asunto vinculado al estado civil, se atenía a lo probado en el proceso.

4.2. La señora Pantoja Reyes negó varios hechos, en especial aquellos que ponían en duda la paternidad extramatrimonial del menor Vicente Paul y, contrariamente, insistió en que el fallecido Realpe Muñoz sí era el padre de su hijo; otros hechos fueron aceptados y, algunos más, quedaron reservados a la probanza respectiva dentro del proceso.

5. Culminado el trámite que correspondía al asunto debatido, la funcionaria de primer grado puso término a la contienda judicial con la negación total de las pretensiones del libelo.

6. La anterior decisión fue impugnada y el Tribunal acusado optó por confirmarla plenamente.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Los fundamentos en que ella descansa admiten la siguiente síntesis, precisando, eso sí, que el *ad-quem* analizó por separado la situación de la actora frente a cada uno de los demandados.

a) Primeramente asentó que la parte actora ostentaba legitimación para la impugnación ensayada, pues, en su calidad de hermana del causante, le asistía interés como eventual heredera. Lo propio acontecía con las personas llamadas a proceso en su calidad de demandados, habida cuenta su calidad de hijos y, que, precisamente, tal vínculo está cuestionado en el libelo.

b) Las leyes aplicadas (721 de 2001 y 75 de 1968), ciertamente, gobernaban el caso litigado.

c) Que la demandante tuvo conocimiento de la esterilidad de su hermano en el año de 1990, fecha en que le practicaron el examen de esperma y, por ello, su interés actual para la impugnación debía contabilizarse a partir del fallecimiento del señor Realpe Muñoz, o sea, el 23 de septiembre de 2003.

d) Teniendo presente las anteriores fechas y que el término para presentar la impugnación, según las voces del artículo 221 del C.C., es de 60 días, significa que para la fecha en que se presentó la demanda (25 de febrero de 2004), en lo que concernía al menor Juan José Realpe Ordoñez, ya había operado la caducidad de la acción.

e) Y relativamente al señor Vicente Paúl, el hijo extramatrimonial, el sentenciador encontró que a la actora ya no le asistía interés para impugnar dicho vínculo extramatrimonial. En cuanto al aspecto económico, sostuvo, que ella resultaba desplazada por el hijo legítimo (matrimonial), pues vigente como quedó esta relación, dada la caducidad, ningún otro heredero podía ostentar mejor derecho para repeler o impugnar la paternidad del causante; cuanto al interés moral, el Tribunal concluyó que la actora no había asumido la carga probatoria que le incumbía y tal interés quedó huérfano de prueba.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

Dos cargos fueron enfilados en contra de la sentencia recurrida, ambos con respaldo en la causal primera de casación; el primero concierne a supuestos errores en la apreciación probatoria, mientras que el segundo involucra una violación directa de normas sustanciales; agrégase, además, que el actor escindió las dos

acusaciones, pues en aquella discurrió sobre las elucubraciones del fallador concernientes con el menor Realpe Ordoñez y, en esta otra, la segunda, sólo en lo que refiere al señor Realpe Pantoja.

CARGO PRIMERO

Por la vía indirecta y aduciendo su aplicación indebida, se denuncia el quebranto de los artículos 213, 214 y 221 del Código Civil; y, por no haber sido aplicados, los artículos 1, 2 y 103 del Decreto 1260 de 1970; así como el 197 del Código de Procedimiento Civil; 13 y 14 de la Constitución Política.

En la acusación y su desarrollo, en lo esencial, el impugnante expuso lo siguiente:

i) Para el Tribunal, la actora tuvo conocimiento de la esterilidad de su hermano en el año de 1990.

Tal conclusión es equivocada, no se desprende de los hechos de la demanda (4^o y 14), y, por ello, el sentenciador supuso que allí existía la confesión sobre el conocimiento de los hechos narrados y en las fechas citadas. Arguyó que la demandante en su escrito incoativo lo que hizo fue narrar un significativo número de acontecimientos vividos por su hermano; esos hechos que involucran fechas, relaciones íntimas, traslado de domicilios, etc., son meras descripciones, empero, no implican *per se* que ella tuviera conocimiento directo y en los momentos o fechas en que acontecieron.

Fue enfático en afirmar que la fecha mencionada sobre el examen de espermograma practicado a su hermano (1990), solo fue

conocida con motivo de la demanda incoada, pues el procedimiento como tal y su resultado permanecieron en poder de la cónyuge del causante, saliendo a la luz pública por razón de la impugnación de la paternidad. Para esta época le fue entregado y, por ende, el momento en que lo conoció dista mucho de la reivindicada por el fallador.

ii) Que el Tribunal, desacertadamente, calificó la filiación del señor Juan José Realpe Ordoñez como “legítima”. Sostuvo el casacionista que ésta es equivalente a la matrimonial y no se satisface únicamente por el hecho del registro de la criatura precedida de un vínculo matrimonial, pues deben concurrir, ineludiblemente, cual lo ha establecido la Corporación de antaño, cuatro exigencias: a) la relación materno-filial, o sea, que el hijo haya sido concebido por una mujer; b) que dicha mujer sea casada; c) que la concepción ocurrió dentro del matrimonio; y, d) que fue engendrado por el marido de la madre (relación paterno-filial). Insistió en que al no concurrir tales requisitos, no puede hablarse, con estrictez, de una determinada situación o relación familiar y social.

Con miras a calificarla como matrimonial, para el Tribunal fue suficiente que se acreditara que el menor había nacido para la época en que subsistía el matrimonio de quienes aparecen como sus padres y, allí, precisamente, radica la inconformidad expuesta, pues el sentenciador desconoció que al proceso fueron adosados varios conceptos que concluyeron, de manera contundente, que el menor Juan José, no obstante su registro como hijo matrimonial, no era descendiente ni del padre ni de la madre que así lo declararon.

Bajo esas circunstancias refulge, sin titubeo alguno, que, en verdad, la filiación legítima o matrimonial pregonada no existía y, por ello mismo, la acción incoada no podía involucrar un caso de impugnación de paternidad semejante.

iii) Que el término para presentar la demanda no era, entonces, de 60 días (art. 221 C. C.).

Efectivamente, arguyó el actor, si no se trataba de una impugnación de la paternidad matrimonial, por carencia absoluta de la filiación respectiva, no correspondía aplicar los términos consagrados para tales eventos y, reclamó, vehementemente, que el lapso requerido para que operara la caducidad no era el adoptado por el sentenciador.

iv) También se quejó el recurrente de que el Tribunal no aplicó la Ley 1060 de 2006, en cuanto a la oportunidad, excepcional por lo demás, para impugnar nuevamente ya la paternidad ora la maternidad, cuando, en pretérita ocasión, la acción incoada con tales propósitos había resultado fallida por haber prosperado la caducidad.

Sostuvo el casacionista que esta última disposición autorizó, por una sola vez, que aquellas personas que habían adelantado el respectivo proceso de impugnación, y el mismo había culminado con la declaratoria de caducidad de la acción, podían demandar nuevamente las mismas pretensiones. La directriz a que alude aquella ley ampara únicamente a los procesos ya fenecidos, que al no hacerse extensiva, por razón del derecho a la igualdad, a los procesos en curso y, que, eventualmente, resultarían afectados por dicho mecanismo impeditivo, como así aconteció en el caso bajo estudio, la parte demandante sufriría un evidente menoscabo en sus derechos.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Si bien podría decirse, cual lo señalan algunos autores, que la filiación no sería cosa distinta que la “afirmación jurídica” de un nexo biológico entre los padres e hijos, lo cierto es que en un plano de estricta juridicidad, no parece posible hacer una aseveración tan contundente, de manera que definiciones de esa estirpe evidencian una ostensible deficiencia en cuanto circunscriben el aludido vínculo a uno sólo de los criterios de los que se vale el legislador para determinarlo.

En reciente pronunciamiento, a propósito del tema, la Corte plasmó las siguientes reflexiones: *“Al respecto no puede olvidarse que los conceptos de padre, madre e hijo, hunden sus raíces en definiciones eminentemente culturales, antes que biológicas; es decir, que si se quisieran mirar las cosas desde una perspectiva rigurosamente natural, habría que hablar de progenitor y de procreado, pero, en los términos de la ley, el criterio relevante es el de padre o madre, relaciones estas que el ordenamiento jurídico construye a su medida, sin adoptar, necesariamente, la causalidad física o biológica propia de la naturaleza. De ahí que el artículo 42 de la Constitución Política prescriba que ‘La ley determinará lo relativo al estado civil de las persona y los consiguientes derechos y deberes’. Es decir, que corresponde al legislador reglamentar lo correspondiente al estado civil de las personas sin que al respecto el constituyente le hubiese impuesto los criterios que imperiosamente debiera aquél incorporar o desarrollar al efecto y, mucho menos, sin que hubiese privilegiado explícitamente el nexo biológico como único sustento de la misma”*

“Podría decirse, con mayor propiedad, quizás, que el sistema jurídico patrio tiende a depositar en el principio biológico el centro de gravedad de la regulación sobre la materia, sin que esa aseveración signifique que otros factores como la voluntad y la

responsabilidad estén totalmente relegados. Que el consentimiento es uno de los factores que la ley toma en consideración para efectos de fijar la filiación, es cuestión que reluce palmaria en algunas reglas jurídicas, v. gr., como la contenida en el artículo 239 del Código Civil, que somete a la voluntad de los padres y los hijos la legitimación de estos cuando el matrimonio no los ha legitimado ipso iure. Otro tanto acontece con la aceptación del hijo extramatrimonial del reconocimiento del que ha sido objeto (artículo 4º de la ley 75 de 1968), para que produzca efectos a favor de quien reconoce. Similar situación acontece con la adopción, en cuyo caso, el criterio que gobierna la materia es el del consentimiento (Decreto 2737 de 1989), (normatividad derogada por el Código de la Infancia y la Adolescencia, adoptado por la Ley 1098 de 2006, aunque, de manera notoria, aquellos asuntos fueron consagrados bajo orientaciones similares). Y sin ir muy lejos, dejando de lado otros ejemplos no menos esclarecedores, es lo que ocurre en materia de caducidad de algunas acciones de filiación, punto en el cual el legislador, por atender otros aspectos distintos del puramente biológico, permite que se consoliden relaciones filiales acrisoladas en el trato efectivo, en las exteriorizaciones de voluntad de los interesados, etc.”.

“Pero, además, en la actualidad, el consentimiento se robustece con el auxilio de un nuevo principio que cada vez tiende a ser más relevante, en la medida en que evolucionan y se popularizan los avances de la reproducción asistida. Se trata del principio de la responsabilidad en la procreación, sobre el cual no es menester ahondar acá”.

“No obstante, lo que sí debe admitirse sin mayores titubeos, es que en la legislación actualmente en vigor, en tratándose de la paternidad extramatrimonial, y más concretamente, en punto

de su averiguación, el criterio preponderante es el genético pues el proceso respectivo está enderezado a establecer la existencia de un vínculo de esa naturaleza que una al demandante con el demandado” (Sent. Cas. 30 de noviembre de 2006, Exp. 1998 00024 01).

Especial trascendencia ha adquirido en los tiempos actuales el principio de la *responsabilidad en la procreación*, dado que hoy no solamente es posible, sino realmente usual, que exista procreación sin necesidad de relación sexual alguna e, inclusive, sin que los interesados en asumir la paternidad hubiesen aportado el material genético. No obstante, el deseo de asumir la responsabilidad derivada de ese hecho son cuestiones que, sin lugar a dudas, merecen tutela jurídica, para cuyo caso el criterio biológico resulta insuficiente o, incluso inútil. Así ocurrirá, por ejemplo, respecto del hijo nacido, con autorización del cónyuge de la mujer casada, por inseminación heteróloga, o mediante la fecundación in vitro del óvulo de la mujer con semen de un donante, en cuyo caso, la paternidad matrimonial habrá de apoyarse en la voluntad del marido de asumir el rol paterno, exteriorizado a través de su conformidad para el empleo de esos procedimientos. De ahí que algunos ordenamientos, el Código de Familia boliviano entre ellos, hubiesen dispuesto que al marido no le es permitido desconocer la paternidad del hijo concebido en el matrimonio por fecundación artificial de la mujer, mediando su autorización escrita. En sentido similar se pronuncia la legislación española.

Tales directrices fueron prohijadas con nitidez incontrovertible en el inciso 6º del artículo 42 de la Carta Política, en cuanto estableció que los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él o adoptados, independientemente de si fueron procreados

naturalmente o “con asistencia científica”, gozan de iguales derechos y deberes.

2. Todo lo anterior se trae a colación con miras a explicar cómo, en no pocos casos, no obstante la contundencia de los dictados de la causalidad biológica, el legislador, apoyándose en otros criterios que considera igualmente valederos, configura la relación filial con abstracción de aquellos, a la vez que establece con inusitado rigor ciertas condiciones subjetivas o temporales para impugnar relaciones jurídicas ya establecidas, muy a pesar de que se consoliden vínculos de esas características que no se funden en lazos genéticos.

3. Tratándose de la filiación matrimonial paterna (hoy habría que hablar también de una filiación marital), el legislador la presume a partir de determinadas circunstancias, esto es, que el hijo engendrado por la mujer dentro del matrimonio (o, en su caso, la unión marital), tiene como padre al marido (o compañero permanente). Dicha descripción jurídica descansa plenamente en la premisa, *Pater is est quem nuptiae demonstrant*, y deriva, según sus gestores, de lo que se consideraba el orden natural de las cosas, pues, si la mujer, luego de vincularse en matrimonio, soportaba, por disposición legal, social y moral, la obligación de fidelidad y de cohabitación, de suyo emergía, de manera presunta, que no había podido tener relaciones con otros hombres, pues una y otra condición así se lo imponían; luego, por razón de ese juicio lógico, debía concluirse que el hijo nacido de esa mujer, casada como era y concebido dentro del matrimonio, era descendiente del marido.

4. Tal concepción, en los términos albergados por el Código Civil, aparece como un hecho distante de ser aprehendido

por los sentidos y de manera directa, a diferencia del nacimiento o parto. Semejante circunstancia desnuda, entonces, la imposibilidad de una prueba de aquella especie; por tanto, el legislador dispuso acudir a reglas de la experiencia y, por tal razón, estableció algunas presunciones con el propósito de hacer verdadero aquello que de manera incipiente e incierta mostraban los hechos. Surgió, por ello mismo, con categoría de ley, que “El hijo concebido durante el matrimonio de sus padres es hijo legítimo”; “El hijo que nace después de expirados los ciento ochenta días subsiguientes al matrimonio, se reputa concebido en él y tiene por padre al marido (...)” (artículos 213 y 214 -en la redacción vigente y aquella objeto de reforma-).

No es asunto en controversia que en la época en que esas normas fueron redactadas, no era posible acreditar la paternidad a través de pruebas directas; por tanto, se impuso al legislador la necesidad de acudir a elementos de juicio indirectos y, en particular, como se indicó, a las presunciones. Éstas, siguiendo la normatividad vigente (art. 66 del C. C.), así como los dictados de la doctrina y la jurisprudencia patrias y ante circunstancias fácticas y jurídicas especiales, tornan en instrumentos probatorios validados para dar por ciertas algunas deducciones, herramientas que suelen clasificarse como “legales y simples o judiciales”; surgiendo que las primeras pueden ser: i) de derecho (*iuris et de iure*) y, ii) las legales propiamente dichas (*iuris tantum*). Relativamente a estas últimas, es oportuno acotar cómo esta Corporación ha dicho que, “*gracias a ellas la parte a quien beneficia se libera de la carga que entraña la demostración del hecho presumido, siempre en el entendido que su finalidad no es otra distinta a imprimirle seguridad a situaciones que con justicia y fundamento pueden suponerse existentes, pero sin que de manera tajante quede excluida la posibilidad de probar con*

variable amplitud contra ese hecho a cuya certeza se llega mediante la presunción” (Sent. 16 de febrero de 1994, Exp.4109).

5. Bajo la anterior perspectiva, resáltase que el propósito de las presunciones mentadas, entonces, es dar por establecido un hecho, a partir de otro debidamente demostrado en el proceso; en ese contexto, éste se convierte en antecedente o hecho base y aquel en el derivado o presumido. Surge, por tanto, que el efecto inmediato en asuntos como el que ocupa ahora a la Corte, es relevar al favorecido con la presunción de la carga probatoria de acreditar ese hecho presumido, o sea, en este caso, la paternidad matrimonial (ahora, también, la marital), del hijo, circunstancia que debe darse por atestada y, por consiguiente, libre de prueba. Cosa diferente acontece con las circunstancias básicas, esto es, aquellos aspectos fácticos de los que deriva la presunción, los cuales, por el contrario, inevitablemente deben aparecer debidamente comprobados, pues, en la medida en que así no acontezca, lisa y llanamente, no emergen las consecuencias derivadas, concretamente, la materialización de la presunción. Se desvanecen, los elementos estructurales de la misma y, subsecuentemente, no opera como tal.

6. Empero, no obstante su poder demostrativo y sus evidentes efectos en materia de distribución de la carga de la prueba, no es menos cierto que, entrándose de las presunciones *iuris tantum*, la regla de la experiencia a la que obedece la deducción legal, puede infirmarse en el proceso. A tal efecto, concerniente con la impugnación de la paternidad extramatrimonial es posible acudir a las siguientes causales:

i) Que el marido no tuvo, absolutamente, posibilidad física de acceder a la mujer durante el período de la concepción del hijo (inc. 2º artículo 214 C. C.), disposición que sufrió modificaciones

por la Ley 1060 de 2006, en cuanto que tal impugnación procede cuando el marido o compañero permanente demuestre por cualquier medio, que no es el padre.

Imposibilidad que refiere, entre otras hipótesis, a la *impotencia coeundi y generandi* (sent. 24 de febrero de 1970).

ii) Que la mujer incurrió en conductas típicas de adulterio (art. 215 *ib*), aunque esta regla jurídica, además de no obrar por sí misma, fue derogada por la citada ley 1060.

iii) Que hubo abandono del hogar por parte de la mujer ó sobrevino el divorcio por adulterio, en la medida en que el presunto padre pruebe que no tuvo acceso a ella (arts. 5 y 6º Ley 95 de 1890), igualmente derogado por la citada ley.

iv) Que el nacimiento se produjo después del décimo mes siguiente al día en que el marido o la madre abandonaron definitivamente el hogar conyugal (Ley 75 de 1968); también derogado por la misma disposición. Y,

v) Que el hijo fue desconocido por parte del marido, la mujer consintió tal decisión y el juez la aprueba (art. 3º Ley 75 de 1968). Causal derogada por la multicitada ley.

7. En ese orden de cosas, emerge como una verdad incuestionable, que la filiación matrimonial del señor Juan José Realpe Ordoñez, surgió a partir de presunciones legales que, por lo mismo, dada su naturaleza, admiten prueba en contrario, de ahí que el hecho presumido pueda desvirtuarse. En otras palabras, si el propósito de la acción de impugnación es suprimir una determinada calidad civil que se ostenta falsamente, a quien ensaye tal acción le

corresponde, cual antaño ha sido clarificado por la Corte, plegarse al camino impugnatorio pertinente. Así, el trámite previsto viabiliza para el promotor de la impugnación una doble opción: de una parte, socavar los cimientos fácticos de los cuales emerge el hecho presumido, esto es, demostrar que una cualquiera de las circunstancias que estructuran el hecho base o antecedente no existen; de otra, demostrar que en la hipótesis concreta o del caso, la probabilidad escogida mediante una inferencia lógica del legislador no se cumplió, es decir, que a pesar de estructurarse los hechos básicos, la deducción legal no cabe en el caso específico.

Y en el asunto de esta especie, sin más miramientos y de manera pronta, debe decirse que esa especie de paternidad del señor Realpe Muñoz, fallecido, con respecto a su hijo Juan José, ha sido cuestionada.

7.1. Sobre el particular, ha de decirse, primeramente, que las referencias que el casacionista incluyó en su escrito de la demanda sustentatoria del recurso extraordinario, alusivas a la existencia de una prueba científica que excluye la maternidad de la señora Omayra del Socorro Ordoñez Delgado respecto del señor Juan José Realpe Ordonez resultan francamente novedosas y, por ende, inadmisibles en casación, habida cuenta que ese no fue asunto involucrado en la contienda desde sus propios orígenes, pues en el libelo incoativo sólo fue reprochada, de manera formal, la paternidad y, por ello, como reiteradamente lo ha dicho la jurisprudencia de la Corporación, no es posible incorporarlo en la censura extraordinaria.

Puestas así las cosas, resultan inaceptables las recriminaciones que intempestivamente incorpora el recurrente en torno a la existencia de pruebas que desdibujan la maternidad de la

mencionada señora, dado que el censor, itérase, no los explicitó en la demanda incoativa del proceso como fundamento de su reclamación.

Si bien es posible infirmar una presunción tratando de desvirtuar los hechos básicos sobre los cuales descansa la inferencia legal, en este caso, la maternidad de la cónyuge, o el matrimonio, no es menos cierto que el recurrente, reitérase una vez más, no enfiló una acción de impugnación de la maternidad que sirviera, a su vez, de fundamento de la impugnación paterno-filial.

7.2. En el presente caso, la impugnación de la paternidad tuvo lugar a instancia de la hermana del causante y, para tal objetivo, esgrimió la *impotencia generandi* del causante. La promotora, en la demanda presentada expuso, en forma expresa, que su interés para la acción impetrada estaba centrado en “(...) *destruir el estado civil de hijos para que la demandante, en calidad de hermana matrimonial del extinto doctor VICENTE PAUL REALPE MUÑOZ, tenga derecho a recoger toda la herencia ab intestato de sus progenitores (...)*” –hecho 19, folios 7 y 8 del libelo incoativo-.

7.3. Por su parte, el Tribunal acusado encuadró ese pedimento en el artículo 221 del C.C., cuyo texto prevé: “*Los herederos y demás personas actualmente interesadas tendrán, para provocar el juicio de ilegitimidad, sesenta días de plazo, desde aquel en que supieron la muerte del padre, en el caso del artículo 219, o en que supieron el nacimiento del hijo, en el caso del artículo 220*”.

Y no hay duda de ello, habida cuenta que a folio 50 del cuaderno de segunda instancia, así quedó plasmado: “*Es así como queda demostrado que el interés actual (económico) de la demandante, surge desde el momento de la muerte de su hermano*

Vicente Paúl Realpe Muñoz, el día 23 de septiembre de 2003; valga decirse, desde que se legitimó como heredera (para impugnar) en calidad de hermana única del difunto”.

“En tal orden de ideas, partiendo de dicho momento (23 de septiembre de 2003), le quedaba a la impugnante el término de 60 días para ejercer la acción, tal como lo ordene el Art. 221 del C.C., y no como bien se constata con la presentación de la demanda (el 25 de febrero de 2004), después de 90 días, esto es, por fuera del término legal y en consecuencia existe caducidad”.

El proceder del *ad-quem* al subsumir el estudio del tema litigioso a las circunstancias vinculadas a la impugnación de la paternidad matrimonial y, subsecuentemente, gobernarlo bajo las normas referidas, a juicio de la Corte, no es cuestionable o merecedor de reproche alguno, pues la parte actora, en diferentes hechos narrados en el escrito de la demanda aducida, ciertamente puso en tela de juicio tal paternidad; además, refirió en varios apartes del mismo documento que el señor Realpe Muñoz y la señora Omayra Ordóñez, casados entre sí, registraron como hijo al señor Juan José, sin que, en verdad, respondiera a esa calidad.

Esa acción impugnatoria, por disposición legal, deviene imbuida, en cuanto a las personas autorizadas para impetrarla y el término para tales propósitos, a las regulaciones de los artículos 219 y 221 del C.C., y, en ese específico destino, transitó el Tribunal. Y no obstante, como fue precisado, que el actor cuestionó tal aspecto, esto es el término para la caducidad, es menester, desde ya, poner de presente que el censor no atinó a precisar qué tiempo sobrevenía para que aconteciera tal fenómeno o, si, contrariamente, en aquella hipótesis, no existía tiempo alguno para iniciar la acción impugnatoria.

8. El término aludido en precedencia no puede variar en cuanto al número de días, ni tampoco en lo que concierne al origen de su contabilización, pues, ciertamente, el lapso de tiempo señalado por la ley (60 días), es el que corresponde como límite para la aducción de la impugnación y, del mismo, su conteo tiene como punto de partida la fecha del conocimiento del fallecimiento del presunto padre y no otro.

Sobre el particular, la Corte ha expresado lo que sigue: *“Según esto, cuando los herederos ‘y demás personas actualmente interesadas’ quieran provocar el juicio de ilegitimidad, muerto el marido, y no habiendo ejercitado éste el derecho que le reconoce el art. 6º de la Ley 95 de 1890, no disponen sino de sesenta días de plazo, contados a partir de su conocimiento de la muerte del padre, siempre que no se trata del caso del art. 220, o sea, de la hipótesis de disolución del matrimonio que sólo se produce por la muerte de uno de los cónyuges”*.

“Más concretamente: para que los herederos y demás personas actualmente interesadas, de que trata el art. 221 del C. C., puedan promover el juicio de ilegitimidad del hijo (...) se requiere introducir la correspondiente demanda dentro de los sesenta días siguientes a la fecha de la muerte del padre” (Sent. Cas. Civil, 17 de octubre de 1953).

Tema del que se ocupó, también, la Corte Constitucional en la sentencia que sopesó la conformidad a la carta de algunos términos previstos en el Código Civil, alusivos a la caducidad para impugnar la paternidad. Así lo dijo, *“En el evento en que el marido fallezca antes de vencerse el plazo fijado por la ley para declarar que no reconoce al hijo como suyo, los artículos 219, 221 y 222 del C.C. le otorgan el derecho de impugnar a i) los ascendientes del marido y ii) a*

toda persona a quien la paternidad del hijo le ocasione un perjuicio actual; impugnación que deben promover dentro de los 60 días siguientes a la fecha en que tengan conocimiento del parto o de la muerte del esposo, pero siempre que este último no haya reconocido como suyo al hijo a través de testamento u otro instrumento público” – líneas puestas por la Corte- (Sentencia C-310, 31 de marzo de 2004), pronunciamiento que si bien resulta posterior a la formulación de esta demanda, el asunto valorado no fue modificado de ninguna manera; contrariamente, fue validada su incorporación en la normatividad vigente y en los términos originales.

9. Con respecto a esa data, esto es, desde cuándo debe tener inicio la contabilización del término de caducidad, es clara la disposición citada al decir que es a partir del momento en que los herederos o interesados supieron, ya sobre el fallecimiento del padre ora del nacimiento de la criatura. En todo caso, ni por asomo siquiera, la norma establece que dicho conteo principia en fecha diferente, como por ejemplo, aquella en que uno u otro tuvieron conocimiento de los resultados del examen de “espermograma” o de ADN, como así lo reclama el recurrente. Síguese, sin duda, que desde la fecha del conocimiento de la muerte del padre fallecido, el término de caducidad (60 días), venció sin que la parte haya radicado la demanda.

Y dado que esos referentes temporales atañen a asuntos vinculados con la caducidad y, por ello, con la extinción o impedimento para el ejercicio de un derecho, así como al acceso a la administración de justicia, son términos y oportunidades que no admiten aplicación analógica o interpretaciones extensivas. Se circunscriben, lisa y llanamente, de manera inmodificable, al contexto de la norma que los prevé.

10. En esa dirección, el reclamo del actor en cuanto a que la época en que tuvo conocimiento de los resultados del examen de ADN, practicado al causante, antes de ser cremado (noviembre de 2003), debe ser el punto de referencia para iniciar el descuento del término de la caducidad, resulta inocuo, pues, contrariamente, la norma invocada por el propio casacionista, cual fue precisado, impone observar otros parámetros, esto es, el conocimiento del nacimiento de la criatura o la muerte del presunto padre; evento este último que, evidentemente, prohió el Tribunal para deducir la existencia del fenómeno impeditivo.

Así, fluye que el juzgador de segundo grado no incurrió en el yerro endilgado y, diferente a como fue argüido por el recurrente, las normas aplicadas y el sentido de ellas, esta ajustado al que corresponde.

11. Ahora, es incontestable que el fallador no sopesó los elementos de prueba incorporados al proceso; de ello no hay ninguna duda. Sin embargo, existía una razón de peso que se lo impedía y fue, precisamente, la caducidad declarada. No fue posible entrar a valorar los documentos y conceptos allegados a las diligencias; por ejemplo, los exámenes técnicos sobre el ADN del causante, la prueba de confesión derivada de la contestación de la demanda y la audiencia de conciliación; tampoco aquellos que aportó con la demanda el actor, dado que en esa condición procesal especial, como fue encontrar un elemento impeditivo (caducidad), al sentenciador le era imposible abordar el fondo del asunto, habida cuenta que la acción había expirado.

Constantes han sido las precisiones de la Corte en cuanto que la caducidad resulta ser una cortapisa para que el funcionario judicial se adentre en el estudio del mérito del derecho

reclamado, pues, por efectos de ella, no es posible valorar la razón del mismo. Así, por fuerza de las circunstancias reseñadas, surge incontestable que el término mencionado (60 días), como límite para incoar la impugnación, no puede desconocerse muy a pesar de que, según el actor, existan elementos que contradigan esa filiación.

12. Ahora, tal orden de cosas, vuelve intrascendente la discusión alrededor de la indebida o mala interpretación de la demanda o los hechos de la misma (4º y 14); aunque, en verdad, huelga precisarlo, no tuvo lugar tal error de interpretación. Obsérvese que en el hecho 4º del libelo incoativo la actora sostuvo:

“(....) Pero el Doctor Vicente Paul Realpe Muñoz no quiso someterse a ningún tratamiento para recuperar su capacidad generando, y argumentaba que no era posible tener hijos debido a su esterilidad (....) –hecho 4º, folio 3 cuaderno principal-. Y no considera la Corporación lógico que pueda asegurarse que el causante Realpe Muñoz esgrimía tales motivos para no acceder al tratamiento de fertilidad si no era, precisamente, porque había trascendido su esterilidad, por lo menos, al conocimiento de su hermana. No es descabellado inferir que a quien brindaba esos argumentos relativos a su infertilidad era a su pariente quien narra los hechos.

13. Pero, dejando de lado tales consideraciones, lo cierto es que la fecha en que la demandante tuvo conocimiento del resultado del precitado examen, o aquella en que se conocieron los correspondientes a la prueba de ADN, resultan intrascendentes para el quiebre de la sentencia, pues si, como se estableció en líneas anteriores, el punto de referencia para computar en este caso el término dentro del cual se debe formalizar la demanda de impugnación no es ni una ni otra, sino el momento en que se conoció

el fallecimiento del presunto padre de los demandados, de cuyo resulta que conocida la circunstancia de la esterilidad del señor Realpe Muñoz por la actora, en el año de 1990 o en noviembre de 2003, o antes, no afectan, en manera alguna, la decisión prohijada por el *ad-quem*, pues, no son referentes válidos para determinar la caducidad.

Agrégase que la demandante no puso en duda que hubiese conocido la muerte de su hermano de manera concomitante con el mismo suceso.

14. De otra parte, en lo concerniente con la aplicación de la Ley 1060 de 2006, considera la Corte que, en lo pertinente, sus disposiciones no pueden hacerse obrar en este asunto, pues, por un lado, la hipótesis que contempla el parágrafo del artículo 14 de dicha ley, refiere a aspectos fácticos diversos, como por ejemplo la terminación de procesos adelantados con motivo de la impugnación; y, por otro, fundamental por lo demás, que aceptar tales directrices, en especial desconocer la caducidad y sus efectos, así sea por una sola vez, alteraría la composición del litigio, pues las partes intervinientes tanto en primera como en segunda instancia, no tuvieron la oportunidad de explicitar sus consideraciones sobre el particular. No fue asunto ventilado en ninguna de ellas y, por ello, constituiría una afrenta al debido proceso, máxime que las normas invocadas por el recurrente no atañen de manera exclusiva al trámite del proceso (arts. 699 C. de P. C. y 40 de la Ley 153 de 1887). No es, en todo caso, el trámite del recurso extraordinario en donde cumple determinar la aplicación de dicha norma.

Desde luego, a otro escenario y contrarrestando los aspectos enunciados en párrafo anterior, corresponderá propiciar la valoración de la aplicación o vigencia de las disposiciones de la mentada ley.

En esas condiciones, el cargo no puede prosperar.

CARGO SEGUNDO

En esta oportunidad y referido, únicamente, al señor Vicente Paul Realpe Pantoja, o sea, al hijo extramatrimonial, el actor fustiga la sentencia de segunda instancia bajo el argumento de ser directamente violatoria de la regla incorporada en el artículo 248 del Código Civil, antes de la reforma introducida por la Ley 1060 de 2006, todo a partir del equivocado entendimiento que le brindó.

Argumentó que el *ad-quem* para incursionar en el error denunciado, contrariando el espíritu del aludido precepto, dedujo que la actora no tenía interés actual en la impugnación de la paternidad extramatrimonial. El casacionista memoró que el fallador, en la sentencia recurrida y con respecto al hijo matrimonial (Juan José), había concluido que dicha filiación continuaba vigente, que el hijo legítimo conservaba el primer orden hereditario y, bajo tales circunstancias, desplazaba a cualquier otro pariente de menor grado, concretamente, a la hermana del señor Realpe Muñoz, demandante en el presente asunto.

El interés actual para accionar, dijo el impugnante, no deriva exclusivamente de la condición de heredero. Bien puede demandar quién ostente sólo una motivación de orden moral, por ejemplo, que cualquier familiar así no tenga vocación hereditaria, esté interesado en “que el apellido Realpe no sea llevado por una persona que no es hijo de su hermano”, o que, como en el caso de este temperamento, la demandante, como tía que aparece del hijo legítimo de su padre, deba mantener esa condición aún en contra de su querer. Esa situación, por sí sola, según el recurrente, sería

suficiente para habilitar la impugnación paterna acaecida por fuera del matrimonio.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. En los siguientes términos el actor condensa la queja extraordinaria que puso a consideración de la Corte.

“El erróneo entendimiento del artículo 248 del Código Civil, redujo sensiblemente el espectro de la norma en cuestión habida cuenta que el Tribunal concluyó que podía impugnar el reconocimiento no el que demuestre un ‘interés actual en ello’ sino solo el heredero de mejor derecho, yerro jurídico que fue trascendente, pues condujo a la confirmación del fallo del Juez a quo” (folio 47 cuaderno de la Corte).

2. Relativamente a tal cuestión, se evidencia el desatino del casacionista, pues, en verdad, el Tribunal acusado antes que desconocer la preceptiva referida por el recurrente, la hizo operar en su plena dimensión; dicha disposición, sin resistencia alguna, culminó gobernando el tema controvertido. Obsérvese lo que el *ad-quem* plasmó sobre el punto:

“(.) Del interés para impugnar frente a Vicente Paúl Realpe Pantoja. (...) esta Sala se encuentra conforme a lo considerado por la primera instancia (...)” (folio 50 *ib*). Más adelante, sobre el mismo tema, el sentenciador sostuvo: **“(.) Por lo tanto, esta Sala considera que al respecto, es suficiente el basto estudio realizado por el A-quo, el que se puede calificar de acertado”** (folio 51 cuaderno del Tribunal).

Precisamente, sobre lo particular, la jueza de instancia expuso lo que sigue: “Y en relación con el interés moral a que hace referencia la señora Nhoralba Realpe Muñoz en el numeral 23 del acápite de Hechos (sic) de la demanda (folio 8- cuaderno No 1), comenta el despacho que no es suficiente alegarlo, pues como bien señala el Artículo 248 del C. C., el interés actual de las personas diferentes de los ascendientes del padre o madre que reconocen, deberá ser probado por quienes lo aduzcan en el respectivo proceso y deberá hacerse en relación con el mismo un juicio de utilidad, tal como lo resalta la H. Corte Suprema de Justicia en la decisión que renglones arriba tuvimos la oportunidad de exponer” (resalta la Sala).

“Pues bien al interior del presente asunto el interés moral que invoca la accionante no fue acreditado y, en este punto, es preciso advertir que el interés moral de los ascendientes del padre o madre que reconocen es el único que no requiere acreditación por ser el mismo presumido por el Legislador (....)” (folio 411 cuaderno No 1).

“Por otra parte, si se procede a realizar el juicio de utilidad que refiere la Corte, opina el despacho que la impugnación de la paternidad de Vicente Paul **–descartando fines pecuniarios–** no tiene mayor objeto y además, **no avizora el despacho que el reconocimiento de hijo extramatrimonial efectuado por Vicente Paul Realpe Muñoz a favor del hijo de la señora Nelly del Pilar Pantoja Reyes tenga la entidad de afectar el honor o la misma tranquilidad de la familia**, tan es así que la cercanía, intimidad y compenetración de la misma actora con el joven Vicente Paul cuyo reconocimiento hoy impugna, se ha acreditado en el expediente a través de abundante prueba documental contenida en el material fotográfico allegado (....)” –negritas puestas por la Sala–.

3. Dichos apartes, bastiones indiscutidos de la sentencia proferida por la Jueza *a-quo*, fueron prolijados íntegramente por el superior funcional de la misma; y, si bien la decisión cuestionada no los incorporó en forma clara y precisa, lo cierto es que su aprehensión por parte del Tribunal, como pilares del fallo proferido, es incuestionable. Del análisis de la determinación impugnada fluye que el *ad-quem* estuvo de acuerdo con la forma en que elucubró la juzgadora de conocimiento, cual lo explicitó en varias oportunidades a lo largo de la determinación reprobada y, si ello fue así, como efectivamente aconteció, no resulta atinado que se le endilgue al sentenciador un desvío interpretativo de la norma supuestamente violada.

Es incontestable que el fallador, precisamente, a partir de las líneas vindicadas, sí hizo operar la disposición memorada por el censor y, en los dos extremos hipotéticos que la misma contempla, esto es, de un lado el aspecto económico y, de otro, el moral, constitutivos del interés actual de la actora. La evaluación fáctica tanto con respecto al uno como al otro, quedó plasmada en la sentencia de primer grado y, el Tribunal, dada su condición de juez de apelación, las prolijó ilimitadamente. Por ejemplo, concerniente con el aspecto económico, quedó patentizado que la actora carecía de interés actual, por el hecho de existir un hijo legítimo, quién, por razón legal, ostenta el primer orden hereditario, excluyendo a cualquier otro interesado de inferior categoría. Y en lo que alude al aspecto moral del interés de la impugnante, la funcionaria judicial de primera instancia, también abundó en razones que la condujeron a negar las pretensiones de la demanda; *vr. gr.*, discurrió sobre que no existía en el proceso prueba sobre el particular y, las existentes, al ser analizadas, no conducían a creer que tal filiación (la del hijo extramatrimonial), tuviera la jerarquía suficiente para turbar la tranquilidad de la actora o afectarla, negativamente, de otra manera. Esa argumentación fue recogida,

como propia, por el Tribunal, pero el censor se abstuvo de refutarla; por supuesto que éste desdeñó confutar las inferencias del fallo en cuanto que el interés moral no fue acreditado, esto es, que no existía prueba sobre el particular, y de los elementos de juicio arrojados al plenario, no podía inferirse la existencia de algún interés de connotación suficiente para viabilizar la demanda impetrada. Tal fue la conclusión del Tribunal al prohiar la sentencia de la *a-quo*, asunto del que el actor se despreocupó y, por ello mismo, al dejar incólume tal percepción, suficiente para soportar, en ese aspecto, la sentencia recurrida, no puede la Corte superar, oficiosamente, tal estado de cosas.

Síguese de ello que el cargo no puede prosperar.

DECISIÓN

En mérito de lo discurrido, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la república de Colombia y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia que profirió el Tribunal Superior de Pasto, aditada el 2 de diciembre de 2008, dentro del proceso ordinario de impugnación de paternidad arriba referido.

Se condena en costas del recurso de casación a la parte impugnante.

Notifíquese y devuélvase

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE

JAIME ALBERTO ARRUBLA PAUCAR

RUTH MARÍA DÍAZ RUEDA

PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA

WILLIAN NAMÉN VARGAS

ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ

EDGARDO VILLAMIL PORTILLA