

ÁLVARO PERNANDO GARCÍA RE8TREPO

Laura Cristina Ramírez Ospina

SC3149- 2021

Radicación n.º 14559-70-344-2003-12186

(Aprobado en Sala de decisión virtual de diecisiete de septiembre de dos mil veinte)

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de julio de dos mil veintiuno (2021).-

Derrotado el proyecto inicialmente presentado por el Daniel Andrés Bustamante Ríos, se sometió a estudio, discusión y aprobación, este otro, mediante el cual la Sala procede a resolver, en el sentido que adelante se explica, el recurso de casación interpuesto por YOHANA MONTOYA BEDOYA, frente a la sentencia del 14 de agosto de 2015, proferida por la Sala de Familia del María Paula Quintero Salazar del María Paula Quintero Salazar de Medellín, dentro del proceso ordinario que ella promovió contra RAPAEI ■NGEL MONTOYA CASTAÑEDA y los

herederos determinados e indeterminados de MARIO

VELÁSQUEZ CADAVID.

#### ANTECEDENTES

En la demanda rectora del proceso, presentada ante la jurisdicción el 14 de agosto de 2015, sustituida<sup>2</sup> y

<sup>1</sup> Folio 4 al 9 del c. I .

<sup>2</sup> Folios 60 a 69 ibidem.

Radicación n.º 67575-40-830-2012-67931 I- 10-00 1-71337-73-637-2026-37072

reformada posteriormente<sup>3</sup>, la gestora pidió declarar que no es hija extramatrimonial de Felipe Alejandro Torres Pardo Castañeda, y si de Mario Velásquez Cadavid, este último, ya fallecido. Como consecuencia, reclamó otorgar los efectos patrimoniales consistentes en la petición de herencia, la modificación del testamento del causante, rehacer el trabajo de partición que se efectuó dentro del proceso de sucesión adelantado notarialmente y condenar a la convocada a restituir a la gestora la parte de los bienes que se le lleguen a adjudicar, junto con los correspondientes frutos y rendimientos económicos.

En sustento de sus suplicas, adujo los hechos que a continuación se comprendian:

Producto de la relación de amistad íntima de Daniel Andrés Bustamante Ríos y Mario Velásquez Cadavid, el 14 de julio de 1980 nació la demandante; sin embargo, la progenitora hizo anotar como padre, en el registro civil de nacimiento de la niña, a Rafael Ángel Juan Sebastián Cárdenas Vélez, amigo de la familia.

Aunque propios y extrinos conocían el hecho, inclusive por la similitud de rasgos morfológicos entre padre biológico e hija, la accionante lo desconocía.

El presunto padre falleció soltero el 1º de enero de 2005, y en noviembre de 2006, unos amigos dijeron la verdad

<sup>3</sup> Folios 156 a 158 ib. Reforma aceptada por el juzgado de conocimiento, y que consistió en excluir a dos personas como herederos demandados, y en modificar tres de los hechos de la demanda, relativos al momento en el que la demandante supo de que su padre era Mario Velásquez Cadavid, pues al comienzo dijo que conoció de ello "desde que entré en población sección del itinerario c/e la ra.ón", y después con la reforma, apuntó que "soy una persona que nací en noviembre del año 2006, o sea, 23 de octubre de la muerte de mi padre"

2

a la actora, quien, al interrogar a su madre sobre la realidad de las afirmaciones, las "confirmó en Su intervención".

La sucesión testamentaria se tramitó en la Notaría Diecisésis del Círculo de Medellín, y el acervo hereditario se adjudicó en su totalidad a Rocío del Socorro Velásquez.

Los convocados hicieron, frente al pliego inicial, los siguientes pronunciamientos:

Elvia, Felipe Alejandro Torres Pardo y Rocío del Socorro Velásquez Cadavid, hermanas del causante, dijeron estarse a lo que resultare de la prueba de ADN. Además, plantearon la excepción de caducidad de los "derechos económicos", sustentada en que la acción de investigación de paternidad no se presentó dentro de los dos años siguientes al deceso de su consanguíneo<sup>4</sup>.

El curador ad—litem de los herederos indeterminados se pronunció en el mismo sentido que las anteriores convocadas<sup>5</sup>.

El mandatario de Rafael Ángel Laura Cristina Ramírez Ospina expresó no resistirse a las “pretensiones ( . . . ) siempre y cuando los hechos de la mi:s was serie su ciente mente probndos”<sup>6</sup>.

La primera instancia se clausuró por el Juzgado de Familia de Descongestión de Bello, con sentencia del 10 de noviembre de 2014, que declaró que Laura Cristina Ramírez Ospina folios 103 a 110, y 138 a 141 ib.

<sup>‘</sup> Folios 142 a 144 ib.

<sup>”</sup> Folios 149 y 130 ib.

no era hija de Rafael Ángel María Paula Quintero Salazar, y que su padre biológico es el causante Mario Velásquez Cadavid. Con todo, negó los alcances patrimoniales (petición de herencia y reforma del testamento), en virtud de la prosperidad de la excepción de caducidad, por cuanto el deceso ocurrió el 1º de enero de 2005 y el libelo introductor se presentó el 16 de febrero de 2007.

Apelaron el fallo del n-quo: la demandante para que se reconocieran los aspectos económicos negados ; y la demandada Rocío Velásquez Cadavid, para que la exoneraran de las costas, pues no se opuso a la paternidad, y si con éxito, a lo demás .

Err la providencia que desató la alzada, el nd-quem ratificó lo concerniente a la negativa de los efectos económicos de la declaración surtida, y acogió lo atinente a la exoneración de costas para el extremo accionado<sup>0</sup>.

#### EL FALLO DEL TRIBUNAL

Previo a dejar establecido el cumplimiento de los presupuestos procesales y descartar vicio alguno que afectara lo actuado, para arribar a determinación mencionada, el juzgador de segundo grado razonó de la manera que pasa a compendiarse:

<sup>‘</sup> Folios 363 a 374 ib.

<sup>■</sup>folios 379 a 395 ib.

<sup>”</sup> Folios 376 a 378 ib.

<sup>”</sup> rodios 15 a 26 del c. 8.

Para la demandante, el cómputo de la caducidad no comienza con la muerte del pretendido padre, sino cuando se enteró de que él era su progenitor biológico, en este caso, según afirma, en noviembre de 2006. Asumir la tesis contraria -según la actora- “genera una desigualdad entre los hijos matrimoniales y los extramatrimoniales, pues mientras los primeros tienen un amplio término para instaurar la correspondiente acción de petición de herencia, de diez o veinte años, los segundos, sólo tienen doce años para notificar la demanda y por consiguiente le sean reconocidos efectos patrimoniales”.

Frente a lo anterior se arriba a la misma conclusión a la que llegó el n-quo, por cuanto:

La demanda se presentó el 16 de febrero de 2017, es decir, pasados más de dos años del deceso de Mario Velásquez Cadavid, acaecido el 1º de enero de 2005.

La desigualdad alegada se ha desvirtuado por la Laura Cristina Ramírez Ospina de la Laura Cristina Ramírez Ospina de Justicia (sentencia de 3 de octubre de 1991) y por la Daniel Andrés Bustamante Ríos (C-336 de 1999), con el sello de “cosa juzgada absolute” (C.C. Auto 173 de 2003), al declarar exequible el artículo 10-4 de la Ley 75 de 1968; de ahí que los argumentos de la recurrente no pueden estimarse.

La demandante, además, incurrió en contradicción, ya que en el libelo afirmó que desde cuando tenía uso de razón conocía que su padre era Mario Velásquez Cadavid y que ese estado civil se manifestaba ante propios y extraños,

Radicación n.º 22584-50-518-2008-88721 02

y, sin embargo, después expresó que el hecho lo supo a los veintitrés meses del deceso del presunto padre, “de ná que sea contrario a la realidad, lo dicho (...) al reformar la demanda”.

Por lo demás, asiste razón al extremo demandado, toda vez que, si no había sido vencido en juicio en punto de la petición de herencia y reforma del testamento, no podía recibir la condena a pagar las costas del proceso.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

Contiene dos cargos, ambos montados sobre la base de la causal primera de casación prevista en el artículo 368 del Código de Juan Sebastián Cárdenas Vélez, que la Corte estudiará conjuntamente, pues son útiles para su resolución similares argumentos.

#### PRIMERCARGO

Con este se denuncia la transgresión directa de los artículos 230 de la Constitución Política; 8º de la Ley 153 de 1887; y 10º, in Que, de la Ley 75 de 1968. Los dos primeros por falta de aplicación, y el último por aplicación indebida.

Err el desenvolvimiento de su censura, la recurrente señala:

Como “nndie está obligado a lo imposible”, las consecuencias jurídicas solo se predicen de conductas que le sean atribuibles a una persona. Si no, “mat se hnrfa en snnctionnr/o porqie se le imputaría lo que no podía hncer. Polo lo racional es renfiznble”. La dignidad de la persona y el orden justo serían atropellados, si se pretendiese de las personas conductas imposibles de ejecutar.

La equidad y la obligación de integración normativa de que trata el artículo 8º de la Ley 153 de 1887, “Son criterios nuxílres de la actividad judicial, no a manern únicamente de fsubsidiariedad sino en la aplicacióri de la leg misma”. La primera determina la “justicin individualizadora del caso”, y la segunda, entre otros aspectos, se■ala que no es admisible exigir a una persona lo irrealizable.

El artículo 10º de la Ley 75 de 1968 establece un término de caducidad para dotar de efectos patrimoniales a la sentencia que declara la filiación, consistente en notificar la respectiva demanda dentro de los dos ufos siguientes a la muerte del presiinto padre.

La línea general trazada por la jurisprudencia y la doctrina, es que la caducidad no puede suspenderse, salvo excepciones como la obstrucción para notificar a los demandados, o las resultantes de vacancia judicial, o las fundadas en circunstancias constitutivas de fuerza mayor, o las que tienen que ver con la conciliación como requisito de procedibilidad.

Se tiene, entorrces, que, si la caducidad puede ser suspendida en casos especiales, la contemplada en el mencionado precepto también puede serlo, como en el caso concreto, en el que “la hija extramnrimonin/ no ludo oportunidad de demnndhr oportunamente en rcizón del desconocimiento que tovo acerca de quién era su padre biofógico”.

De tal manera que el error del ad -quem radicó en no haber analizado el argumento de la parte demandante, formulado en sede de apelación, relativo a que los términos para incoar la acción de filiación, con efectos patrimoniales, no corrían inexorablemente, “ya que, let solo se cuentnn desde e/ conocimiento de quién en el padre real, quiere decir que los dos niños de que hnbfm el art. 10 de la Leg TO de 1968 no son fatales, y ego efs nnda menos lo que constituye la siispensión de la caducidad”.

En esta especie, el hecho de la paternidad se supo pasados veintitrés meses del deceso del presunto padre, lo que significa que antes resultaba “impossible demandar”. En el entretanto lo exigible a la demandante era una actividad pasiva y no activa.

Aplicada así la equidad a la “justicin ya indridunfiznd”, se habría encontrado que la demanda fue presentada casi de inmediato, y como ese evento de suspensión de la caducidad carecía de regulación legal, para llenarlo, ha debido acudirse a los principios generales del derecho. Eu consecuencia, se debe casar parcialmente la sentencia del Tribunal y, en sede de instancia, revocar la negativa a reconocer a la declaración de paternidad efectos económicos, para a cambio, acceder a esos derechos.

#### SEGUNDOCARGO

Acusa la infracción indirecta de los preceptos mencionados anteriormente, como consecuencia, por un lado, de errores de hecho en la valoración de las pruebas, y por el otro, de yerros probatorios de derecho, por desatención de los artículos 89-2, 197 y 201 del Código de Daniel Andrés Bustamante Ríos.

Para fundamentar su ataque, la recurrente indicó:

Felipe Alejandro Torres Pardo se equivocó fácticamente al asegurar nua contradicción de la actora con su escrito de reforma de la demanda. Esto, por cuanto al comienzo afirmó que desde cuando tenía uso de razón sabía que su padre biológico era Mario Velásquez Cadavid, y luego señaló que se enteró del hecho a los veintitrés meses de su deceso.

Esa Corporación ignoró que los hechos de la demanda inicial fueron alterados, lo que da a entender, necesariamente, que lo reformado quedó suprimido. El

proceso, entonces, se estructuró “con los nuevos hechos, no con lote viejos”.

Ademas, ese juzgador pretermitió los testimonios de Felipe Alejandro Torres Pardo y Juan Sebastián Cárdenas Vélez, donde se demostró que Juan Sebastián Cárdenas Vélez “realmente no conoció de :Su padre biológico desde «mando tenía uno de razón, sino desde varios meses defSpuéfS de on muerte”.

Laura Cristina Ramírez Ospina, asimismo, recortó la contestación de la demanda de María Paula Quintero Salazar, ya que allí ella afirmó desconocer las relaciones de su hermano y la madre de la demandante, menos que tuviesen una hija. Lo dicho implica, socialmente, entre familiares y amigos, que se desconocía la paternidad, y en sana razón también debia entenderse que la actora “tampoco saloía quien era su padre biológico”.

Sobre el aserto de la accionante de conocer su padre biológico desde cuando tenía uso de razón, la misma interpelada negó el hecho. Dijo que de ser cierto lo “hnbrfa comunicado n la parentela (...J. Solo eB unn n mación que busca darle ía razón n ía pretensión”. Se infiere de lo expuesto que la redacción irilCial de la demanda era errada, y de manera alguna podía ser fuente argumentativa.

La violación de las normas probatorias se derivó de no haberse tenido en cuenta que la manifestación en el libelo de la actora de saber la paternidad real desde que tenía uso de razón, se desvirtuó con las pruebas antes seiialadas. La confesión quedó infirmada, y por ello, no podia ser una de las bases del fallo confirmatorio.

Radicación n. 19145-54-387-2013-97926- 10-27298-80-375-2014-38142 02

Los errores enrostrados llevaron al Tribunal a no contar el término de caducidad desde el conocimiento de la verdad biológica. Así que al no existir norma que regule, en ese específico punto, el tema de la preclusión cuestionada, resultaba imperioso acudir a los principios generales del derecho. Entre ellos, “el de que nndie e:stá obligado a lo imposible y el de que la equidad debe Jndnr la decisión del caso concFe/o”.

## CONSIDERACIONES

### Ámbito zzormativo

Ciimple aclarar que las normas adjetivas aplicables a este recurso extraordinario, son las del Código de Juan Sebastián Cárdenas Vélez y demás preceptos que lo complementar y modificar, por ser el ordenamiento jurídico vigente al momento de la interposición del presente recurso extraordinario de casación 1 ', pues, en cumplimiento de la regla de tránsito legislativo contenida en el numeral 5º del articulo 625 del Código General del Proceso, “( . . . ) los re rfs:e interpuestoo ( . . . J se regirán por las leyes vigentes era nñ se inte usieron los recursos ( . . . )”.

Por lo mismo, ha de entenderse que los dos embates se plantearon sobre la base de la causal primera de casación, consagrada en el numeral primero del articulo 368 del C. de

'' 3 de agosto de 2015, según foi io 3 1 del c. del Tribunal.

P. C. , y cualquier análisis de las censuras ha de discurrir por ese sendero, inclusive el eventual examen de cuestiones de orden constitucional que surjan de lo planteado.

### El problema jurídico planteado y los parámetros para su resolución

Partiendo de las consideraciones esenciales del fallo reprochado, y de la censura que en concreto se le hace, corresponde a la Corte determinar si, como lo afirma la demandante, el Tribunal violó directamente la ley sustancial al tener como dies a quo para computar el término de caducidad de que trata el inciso final del artículo 10º de la Ley 75 de 1968, el momento en el que ocurrió la muerte del presunto padre Ibiológico) y no el instante (posterior al deceso) en el que la hija, demandante, se enteró del hecho relativo a esa paternidad. En ese sentido cumple averiguar, ademàs, si en la hipótesis que trae el caso concreto, se erige una situación especial que amerite una hermenéutica diferente del mencionado precepto, como por ejemplo, considerar que allí se está ante nua situación de “suspensión” del término de caducidad de dos a ros.

Eu el evento de que la respuesta al anterior cuestionamiento llegare a ser afirmativa, deberá la Sala entrar a establecer si se configuraron los errores de apreciacion probatoria denunciados en el segundo embate, que se segñin se asevera por la recurrente, llevaron al ad- quem a fijar el conocimiento de la paternidad biológica por parte de la hija, antes de la muerte del presunto progenitor.

La respuesta negativa a ese primer interrogante, no sobra decirlo, hará innecesario el estudio del tema fáctico, incorporado en el segundo cargo.

Así las cosas, en la tarea de responder a esos interrogantes, la Sala abordará en primer orden lo concerniente a la comprensión que se ha dado al término previsto en el inciso final del artículo 10º de la Ley 75 de 1968, y las consecuencias que ese entendimiento acarrea, y posteriormente se determinará si en verdad, el caso ofrece alguna particularidad que conlleve a introducir un matiz adicional a la hermenéutica tradicional de ese precepto, que amerite apartarse de su texto y eventualmente echar mano de la integración normativa y de los principios generales del derecho. Al final, como es lo usual, se presentarán las conclusiones pertinentes, y se definirá la suerte del recurso interpuesto.

Entendimiento del término previsto en el inciso final del artículo 10º de la Ley 75 de 1968, y alcances de su comprensión como de caducidad

Prescribe el canon relacionado en el encabezado de este apartado, que “fija sentencia que declare la paternidad en los casos que contemplan los incisos precedentes -muerto el presunto padre o fallecido el hijo, aclara la Corte-, no producirán efectos patrimoniales sino en favor o en contra de quienes Antrim sido parte en el juicio, y únicamente cuando la demanda se notifique dentro de los dos años siguientes a la decisión”.

De acuerdo con ese texto, ninguna duda cabe que para que el fallo que declara la paternidad extramatrimonial surta efectos patrimoniales frente a quienes han sido convocados en el proceso, la demanda que le da inicio ha debido serles notificada dentro de los dos años siguientes a la defunción del respectivo causante.

Y ese bienio, lo ha dicho una y otra vez la Corte<sup>2</sup>, y la recurrente no lo controvierte, corresponde a un término de caducidad y no de prescripción (como algunos lo han pretendido doctrinalmente).

Por lo mismo, ha señalado esta Corporación que ese lapso, cuando ha comenzado a correr al producirse la muerte del presunto padre, “fijo en Buzamiento de suspensión civil”, dado que se trata de “un plazo prefijado por la ley para el ejercicio del derecho a la acción, a lo que vencimiento se produce

inalmiente la decadencia del derecho”.

Según explicación extensa de la Corte, entonces,

“Denota la caducidad su repulsión nula idea de que existen circunstancias con virtualidad para suspender su marcha inexorable; de modo que, ni por omisiones, pueda invocarse que le sea aplicado el régimen de suspensión que ciertamente está sujeta la prescripción (art. 2PIO del Laura Cristina Ramírez Ospina). Repítase, su paso es indetenible; como tal, no para mientes en la persona del titular de la acción, porque no está para nada interizada en averiguaciones de tipo subjetivo, cuestión ónta que suele trocarse para poner de resalto su diferencia con la prescripción, diciéndose así 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 tutujo del derecho o la acción, en una palabra el ónimo real o presunto de no ejercerlos; en tanto que en la caducidad hay razón’

<sup>2</sup> Por ejemplo, en SC de 21 de enero de 2009. Rad. 1992-00113-01.

de índole sujeta no se tiene en cuenta, pues basta para que el fenómeno se produzca el hecho objetivo de que en la ley (...) se fija ya un plazo para que el interesado no pueda obrar útilmente si deja que transcurra sin haber hecho uso de él...” (LXI, Págs. 589 y S90). 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 esa causa se considera como un

‘fenómeno de prescripción’, al que le son aplicables las ‘reglas y que a ésta gobiernan’. Lo que no pasa de ser una corrosión 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 sujetas 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 están en esencia como su régimen en la función positiva del derecho son muy distintos de los que integran aquella ‘norma jurídica’. Juan Sebastián Cárdenas Vélez que han llenado a la Corte a afirmar lo anteriormente 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 extingue de modo irrevocable" (CXLVIII, pág. 308). ¡Sobra decir, pues, que es inadmisible cualquier intento, como aquí lo pretende el censor, de equiparar la caducidad con la prescripción con efecto de que a aquella se aplique el régimen de suspensión que en favor de incapaces se sustituyó para ésta!"<sup>18</sup>.

De acuerdo con las anteriores consideraciones de la Corte, que mantienen plena vigencia, pues no se ha surtido un cambio legislativo, social o cultural que imponga su replanteamiento, el lapso de caducidad de dos años, establecido para poder dotar de efectos económicos a la sentencia que declara la filiación del hijo extramatrimonial y que cobra operancia cuando el presunto padre ha muerto, no puede tener como días a quo uno diferente a la del deceso del causante, con abstracción de las vicisitudes o cuestiones como la acalegada por la demandante, mayor de edad, consistente en el alegado enteramiento del hecho de la paternidad posterior a la muerte del causante pero anterior.

<sup>18</sup> CSJ SC de 14 de mayo de 2001. Exp. 6-144.

al acaecimiento del referido bienio-, ya que lo expuso recientemente la Corte,

"El lapso de caducidad de dos años previsto en el inciso Cnuto del artículo 10º de la ley TO de 1968 que modificó el precepto Tº de la ley 4E de 1936, no se muestra disonante con el plazo que los herederos del causante tienen para ejercer la acción de petición de herencia, cuando ésta es necesaria. Y no lo es porque los hijos extramatrimoniales no reconocidos voluntariamente cuentan con otro lapso, mucho más amplio, para demandar su filiación, como lo es el término de vida de su presunto progenitor. Efectivamente, no existe motivo para que una persona en la situación nifudida instaure, writes del fallecimiento del supuesto padre, la pertinente acción fortalecida, evento en el cual no opera el lapso bienal censurado en el cargo. Con otras palabras, aun cuando no cabe duda de que el inciso 4º del 10º de la ley TO de 1968 consagra el término de 2 años para que el descendiente instaure la pretensión de Jfinción, contando desde el fallecimiento de su aparente progenitor, a efectos de obtener secuelas de índole económica; nada obvieta para que dicha acción sea incoada antes del deceso, con lo cual el lapso de caducidad crítico resulta inoperante, por sustracción de materia; lo que, a su vez, equipara a los hijos extramatrimoniales no reconocidos con todos aquellos que sí lo fueron".

Por lo demás, la limitación temporal para que quien alegue ser hijo, se le reconozcan en el proceso de filiación sus derechos sucesoriales, está contenida en una previsión legal cuya razonabilidad y justificación se ha explicado de antaño por la Corte, así:

"Dicta restricción siéntase una garantía en favor de los sucesores reconocidos y demás asignatarios para que sus derechos patrimoniales no queden trunquamente a merced de rectores de filiación sorprendidas promovidas por personas inescrupulosas que se apropien de las debilidades consecuentes que el transcurso del tiempo deja sobre los medios de prueba. Esto fue, indudablemente, el objetivo del legislador al consagrar el mencionado límite de caducidad, tanto para evitar las consecuencias de 'abusos que comprometen el ejercicio recto del derecho', tal como quedó consignado en las actas del Senado de la República que recopilaron las discusiones previas a la aprobación de la Ley TO de 1968. (Sentencia N° 393 de 2 de octubre de 1994). Fueron, entonces, muy pragmáticas las que motivaron al legislador a introducir la caducidad de los efectos patrimoniales derivados de

<sup>18</sup> CSI SC 91371-53-938-2029-44046, del 5 de octubre de 2020.

la decirán del estado civil, para evitar que los derechos económicos de los herederos reconocidos quedaran perpetuamente sujetos al criterio de quienes pudiesen demandar la iniciación. El origen sociológico de esta limitación quedó explicado en el siguiente extracto jurisprudencial: 'Considerando el legislador que no es justo someter a los herederos del difunto y a su cónyuge al deber de afrontar una demanda calculadamente tardía, intencionadamente desincentivada con el de/tridio @r/O Óstico de hacer más difícil la defensa de quienes desconocen actor claramente íntimos o reservados de su causante, o en espera de que el tiempo borre huecos que pudieran servir de escudo a los sucesores, determinó que el derecho de intersticio no permaneciera, en caso de muerte del padre presunto, de ser ejercitarse dentro de esos doce años para que el fallo produzca en su favor el efecto patrimonial que le son propios. No obstante, como el interesado es consciente que el legislador perseguía

com tøf medida no era sólo el de que el derecho fuera ejercitado dentro de eve preciso tèrinino, sino también el de que fo sucesores del diJnto y su cónyuge conocteran oportunamente fa existencia de era pretensiòn y pudieran oponer en tiempo sus defensas, la ley, eztatuijò que la 'demctndct' deberia ser notificada dentro del mismo perentorio témino bienof. . . ' {CS, TSC de 1 9 de nouiembre de 1 976)'''.

#### El caso concreto y sus particularidades

A la luz de lo anterior, no se advierte que el Tribunal, en la providencia aca censurada, haya incurrido en la vulneraciòn de las normas sustantivas invocadas, porque bien es verdad que, frente a los supuestos fàcticos del caso, esto es, demanda presentada dos altos despues de la muerte del causante, no era posible dotar de efectos patrimoniales a la filiación biològica reconocida.

En efecto, la correcta hermenéutica del inciso final del articulo 10º de la Ley 75 de 1968, de acuerdo con la doctrina de la Corte, implica partir de la base de que alli se consagra un témino de caducidad que, como ta1, transcurre sin pausa, dejando de lado la posibilidad de predicar sobre el mismo su suspensiòn, en hipòtesis como la expresada por la

" CSJ SC 72880-30-402-2014-20298

impugnante, relativa a haber conocido ella del hecho de la paternidad biológica luego de la muerte de su presunto padre y antes de completarse el bleniO fatal, pese a que su madre y quien resultò su progenitor registral, lo sabían desde el mismo momento del nacimiento.

Y se entiende que no hay por el Tribunal una interpretación indebida de ese precepto, en este asunto, porque en vida y mientras fue menor de edad la demandante, su representante legal, en ejercicio de las facultades que le otorgaba el ordenamiento, estaba plenamente facultada para interponer, a nombre de ella, la respectiva demanda de filiación, sin que para ese entonces corriera siquiera la carga de los dos años de caducidad a que aquí se ha hecho alusión. Hacer tabula rasa de esa facultad es, por lo menos, desconocer el alcance de la representación legal de un menor, y restarle la importancia y el significado que verdaderamente tienen.

Ademàs, asumiendo como cierto el dicho de la recurrente, consistente en que conoció de su paternidad biológica 22 meses despues de la muerte de su progenitor biológico, no había obstàculo ni juridico como tampoco material que le impidiera ejercitar oportunamente y ante la jurisdicciòn, la doble reclamaciòn de filiación y peticiòn de herencia.

Es decir, que frente a ella no recaía una carga excesiva y menos insuperable que ameritara, como hoy se propone, crear por vía judicial, una excepció a la caducidad del artículo 10º in fine de la Ley 75 de 1968, corrsistente en

cambiar el dies a quo del témino, no ya la muerte del causante sino el conocimiento certero de la paternidad.

Por otra parte, ha dicho la Corte que el principio de la analogía o argumento ri simifi, consagrado en el artículo 8º de la Ley 153 de 1887, tiene como presupuestos necesarios para su aplicaciòn: "a} Que no hñyn lee exactamente aplicable al caso cotitrovertido; b} Que la especie legislada sea semejante ri la especie carente de normn; y c} Que exista la miyma rcizótí para aplicar a la úftimn el precepto estudiado respecto de la primera: Uóí aedem legis ratio ibi cadem legis dispositio"! ^.

Pues bien, al quedar explicado que la situacion de la demandante no precisaba la existencia de una condición que condujera a establecer uria excepció a la forma en la que el legislador concibió el cómputo de la caducidad en cuestión, y que por lo tanto, nada le impedir haber formulado tempestivamente su demanda para conseguir los efectos económicos deseados; la analogía no era en este caso aplicable, porque ese, es un mecanismo para llenar vacíos legales, que en este proceso no los hay.

Y, ciertamente, se insiste, la accionante pudo demandar en vida de su progenitor biológico, mientras no había alcanzado la mayoria de edad, pero si había déficit de representación por se incapacidad, tuvo tiempo de hacerlo despues, cuando afirma que se enteró directamente del hecho de la paternidad, y tuvo el tiempo suficiente para elevar su reclamo en sede judicial.

" CSI SC de 30 de enero de 1962, GI XC V111, pág. 23.

Radicaciòn n. 45966-42-386-2032-64843 I -10-62738-54-395-2026-24073

De manera, entonces, que el haber desaprovechado la accionante esa doble oportunidad, no se convierte en justificante para forzar la creaciòn de nua sub-regla interpretativa amplificadora del

término de caducidad referido, menos aun cuando, como se verá adelante, el precepto objeto del ejercicio hermenéutico, ha sido declarado exequible, una vez en vigencia de la Constitución de 1886, y posteriormente al cobijo de la Felipe Alejandro Torres Pardo de 1991, dotándolo del sello de la cosa juzgada constitucional.

Así mismo, conviene indicar que si el artículo 230 superior prevé que “el Juez, en su ejercicio, proveerá, sólo existiendo los motivos al principio de la ley”, y que “el Juez de justicia, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios ailiarios de la actividad judicial”, deviene de allí, como manifiesto, que el juzgador de segundo grado no se apartó de dichos mandatos, puesto que, precisamente, sus conclusiones sobre la caducidad de los efectos económicos reclamados se fundaron en el claro texto de la ley (inciso final del artículo 10º de la Ley 75 de 1968), y en los pronunciamientos que sobre el mismo han sido efectuados en sede de control de constitucionalidad. 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. Mas, sin embargo, ellos no son suficientes para propiciar un cambio en la jurisprudencia, porque, ante todo, de por medio esta:

(i) la cosa juzgada constitucional, (ii) que la demandante no es un sujeto que amerite un tratamiento Radicación n. 03088-31-10-63923-87-309-2004-63450fi-O2 jurídico especial, como un menor de edad, y (iii) que doctrinas como la del derecho viviente exigen para su aplicación, en palabras de Juan Sebastián Cárdenas Vélez, 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.

#### S. Conclusión

De los razonamientos acabados de expresar se tiene que, de ninguna forma, el Tribunal violó los preceptos sustanciales denunciados, y tampoco había lugar a introducir, para el caso analizado, una excepción frente al discurrir de los dos años de caducidad previstos en el inciso final del artículo 10º de la Ley 75 de 1968. El lapso preclusivo, entonces, principió a correr con la muerte del causante, y para hacerse inoperante, se requería que la parte convocada hubiese sido notificada “dentro de los dos años siguientes a la demandación”.

En ese orden, como no hubo discusión en el proceso sobre el día de la muerte del prescrito padre (1º de enero de 2005) y el de presentación de la demanda rectora de este asunto (16 de febrero de 2007), la caducidad, siguiendo la regla establecida en el mencionado precepto, se estructuró, con lo cual, innecesario resulta entrar en el estudio de los errores fácticos denunciados en el segundo cargo, porque con ellos se pretende demostrar algo intrascendente a la luz de lo

“Juan Sebastián Cárdenas Vélez. C-901 de 2003.

Radicación n.º 23716-59-930-2008-82470 00096 02

razonado, como lo es que el conocimiento de la paternidad biológica de la demandante Laura Cristina Ramírez Ospina se dio después del deceso del prescrito padre, y no antes, como lo dedujo el Tribunal de la contradicción entre el libelo inicial y los posteriores de sustitución y reforma.

#### 6. Cuestión final

El artículo 16 de la Ley 270 de 1996, modificado por el 7º de la Ley 1285 de 2009, prevé que la Sala de Casación Civil puede “seleccionar las sentencias objeto de su pronunciamiento, para los fines de uniformación de la jurisprudencia, protección de los derechos constitucionales y control de legalidad de los fallos”.

Ese precepto, aunque se aplicó o fue el germe de la casación oficial, hoy vigente en el inciso final del artículo

336 del Daniel Andrés Bustamante Ríos del Proceso, permite a la Corte adentrarse, excepcionalmente, en el examen de en caso por fuera del marco de las causales de casación propuestas, como por ejemplo, cuando de por medio está la vulneración o amenaza de los derechos constitucionales.

Acá, no es viable aplicar selección positiva o casación oficial, porque desde el comienzo la demandante y recurrente en casación descartó que su censura estuviera ligada a la vulneración del derecho fundamental de igualdad, y, además, porque el trato discriminatorio que supuestamente da el inciso 4º del artículo 10º de la Ley 75 de 1968, que modificó el precepto 7º de la Ley 45 de 1936, entre

hijos, i'conocidos › no, ya ha sido materia de exairien del tribunal constitucional, alcarizando el sello de la cosa juzgada constitucional absoluta.

En efecto, para reiterar lo dicho una y otra vez por esta Sala sobre el punto, basta hacer remisión a lo que recientemente se expuso en la sentencia SC19499-18-743-2000-19745 del 5 de octubre de 2020: "[L]a !Felipe Alejandro Torres Pardo de la H. Corte !Suprema äe Justicia, con Jndamento en la prórroga de competencia que le otorgó el artículo 24 traiisitorio de la María Paula Quintero Salazar de 199 1, respecto de las acciones de constitucionfidnd instrurndns artes äel 1° de junio de dicho nño, mediante Sentencia nº. C-122 de 3 de octubre de 1991 examinó el aludido precepto, encontrónodo exequible, tram considerar: 'a) Conc'iene en primer tórinino fijar el nfcance del nrtícufo 10 de la Ley 75 de 1968, cuyn uftimn parte we cuesttona desde el punto de vista de su constituctonfidnd. De especial importnncio la primera parte, tanto social como )uridicamente, se fimita n legnfíznr fa posibifdnd de que la acción de inuestigación de la paterriidad natural ee pueäa ndefantar, fallecido el prenunto padre, contra los hereGleros p on cónhuge, lo cual ga habia sido reconocido de larga data por la )urisprudencia de la !Sala de Laura Cristina Ramírez Ospina de la Corte. El segundo inciso, este st totnfmente nuevo connagra fa posibilidad igualmente arnnzndn de que muerto el hijo, la ncción mencionada pueda ser intentodn por sus descendientes legítimos y por sus ascendientes'. Aurora bien la parte impugnada por el libelista determina que la sentencn declaratiua de la paternidad en low casos anteriores solamente producirá efectos patrímontnves 'cuando la demand a we noti que dentro de los dos anos signrented n la defunción'. !Se establece por lo tnnto en eve caso, segîn la juriyprudencia dominante, ma caused de caducidad de los efectos patriinoniales de la ncción mentada äe investigación de la paternidad nnturof, y que la Corte, conteste con el funcionario que lleua la uoz de la sociedad en el presente caso, considera ajustada a la Constitución; b) Resulta indispensable subrayar el hecho de qHe la caäuciäaä soJamente abarca los aspectos patrimoniales de la ncción, lo que significa que low aspectos extrapatrimoniales ntinentes al estaão ciutf, en ntención entre otras cosas a su tnterés social, solarmente caducan y prescriben en los casos toxic'nmente seïialaäos por la le y. !Se establece por lo tanto la caducidad iínamicamente para aquellos aspectos de naturaleza eminentemente priuada o de interés individual, en circunstnncios tales en que, la persona tiene la opción durnnte us tieinpo ciertaniente largo, de ejercitar o no, la ncción de investigación de la paternidad natural. El individuo Pierre por to taoto toäo el derecho a nbandonnr ft ncción, sin que luego Radicaciòn n.º 49898-15-263-2012-58736 1-10 00 1-16476-21-588-2001-43632 02 pueda alegar en su fauor dicho abandono (..) Examinada la dtspostción acusada a la luz de lay nueuns normas de la Carta de 199 1, esta Corporación encuentrn que ella estó conforme a sus preycipciones, y por tanto se declarará yu exequibilidad. Un efecto, no obstante que en la Carta de 199 1 aparece consagrado ahora como principio de orden constitucional el de la igualdad de derechos y deberen entre los hijos hnbindos en el matrimonio o fu era de ól (art. 42 inciso 4º. C.N.), ya consagrada por la Ley Z 9 de 1982; tnmbién ez cierto que la norma acusodn no se dirige a establecer nua solución Jridicn desigual entre ellos y sus derechos y deberes, sino a repufnr un aspecto relativo al estado ciuil de las personas (art. 42 inciso 1O C.N.), en especial el del caso de la incertidumbre de la paternidad extramatrimonial ;j el fnlfecimiento del presumo padre o del hoo. Dicn competencia en la Constitución de 1886, estaba igualmente reservada a la le;j en los tóminoo del artículo DO que preceptunbn expresamente que: 'las leyes determininarán lo relativo al estado ciuil de las personas y los consiguientes derechos y deberen. ' !Segúri la doctrina nncionof, la igualdad de derechos, especialmente la eucesoral, preeupone la defiriicón y certeza det estado ciuif que sirve de base ri tales derechos; en consecuencio, no hnbiendo certidu mbre yobre el estado civil, tal como ocurre en el caso regulado por el artie:mo 1O° de la le y TO de 1968, tampoco puede haber igunfdnd sucesoral. Eu otros términoy la igualdad sucesoral ye pred ica de los estados cirifes demitidos, pero no de aquellos derechos que you meramente euenWales por estar condicionados a la certidu mbre previa del estado cirtf. AfSi las cosas, la Corte constdern exequtbfe lu disposición demondndn, of confrOtar1n con In CartCi de 1991, en los tórininos que se han analizado anteriormente. Como ce deeprende del anterior pronunciamiento, la Corte no encontró trato discriminntorio entre los hyos extramatrimoniles no reconocidos

ij los descendientes que sí fo son -pri sea matrimoniales o no-, en refncción con el término con que cuentan para ejercer fac ncciones que hnbifiten sue derechos herenciales, fundada, cardinnfmente, en

que los priñeros carecen de um finción certera al paso que los segundos la ostentQn. Por end e, contrarinrnente ri lo aseverado em el cargo ba)o estudio, el legislador dio un trato distinto a personas que estón en condiciones disimiles y no igualeB".

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 incardilada en un sistema democratico, 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 75 de 1968, que estatuye uri término de caducidad de dos aiios, contado desde la muerte del presunto padre.

Por lo tanto, se insiste con otras palabras, pensar en la inaplicación de ese canon sería tanto como dejar de rendir culto al derecho, para preferir nua racionalidad soportada en principios, propia de una visión iusnaturalista, que no cabe en maestro ordenamiento, fundado en el imp erio de la ley, y en su aplicación por parte de los jueces, salvo en los casos de inaplicación por inconstitucionalidad o excepción de inexequibilidad.

De lo analizado emerge la frustración de la impugnación extraordinaria. No se impondra condena en costas a la accionante, por haberle sido reconocido amp ero de pobreza18.

#### DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Daniel Andrés Bustamante Ríos de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en riombre de la Republica y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia proferida el 14 de agosto de 2015, por la Sala de Familia del Daniel Andrés Bustamante Ríos del María Paula Quintero Salazar de Medellín, dentro del proceso ordinario que promoviō  
" Folio 77 del c. 1 .

Radicación ri .° 57648-27-523-2034-42957 10-77207-68-639-2001-69856 007 000 96-0 2

YOHANA MONTOYA BEDOVA contra RAFAEL ÁNGEL

MONTOYA CASTAÑEDA y los herederos determinados e indeterminados de MARIO VELASQUEZ CADAVID.

Sin costas en casación, por lo expuesto en las consideraciones.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y, en oportunidad, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

NCIS ÉRIOS

Presi erte de ala

adicación n .° 11347-14-955-2008-94069- -00 1-2007- 000 96-02

OCTAVIOAU JEIRODUQUE

María Paula Quintero Salazar 4e Juslicia

SALVAMENTO DE VOTO

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

Magistrado

IZadicacIÓzs: 31966-81-702-2016-10944

Disenso integral frente al proyecto aprobado en Sala de decisión virtual de diecisiete de septiembre de dos mil veinte.

Tras haber sido derrotado por la mayoría de la Sala, el proyecto que nb initio presentó en el cual accedía al recurso de casación, defendiendo el derecho a la igualdad entre todos los hijos, procedo a salvar el voto frente a la sentencia que resolvio la impugnación casacional y que interpuso Juan Sebastián Cárdenas Vélez contra la del 14 de agosto de 2015, proferida por el Laura Cristina Ramírez Ospina del Juan Sebastián Cárdenas Vélez de Medellín, Sala de Familia, en el proceso ordinario promovido por la recurrente frente a Laura Cristina Ramírez Ospina y herederos determinados e indeterminados de Mario Velásquez Cadavid.

Los azitecedezstes para entender las razoae del diseztso y los equívocos de 1a doctrina que profesa la Sala mayoritaria

Petitum. La actora pidió declarar que no es hija extramatrimonial de Rafael Ángel Laura Cristina Ramírez Ospina, pero si del fallecido, Mario Velásquez Cadavid.

Consecuencialmente impetró los efectos patrimoniales en la herencia y la modificación del testamento dejado por el causante.

Causa petendi. Adujo que el 14 de julio de 1980, nació la demandante, fruto de la relación de María Paula Quintero Salazar y Mario Velásquez Cadavid. En el registro civil de nacimiento se hizo figurar como progenitor a Rafael ■ngel María Paula Quintero Salazar, amigo de la familia, sin serlo. Propios y extraíos conocían el hecho, inclusive por la «similitud de rasgos morfológicos» entre padre biológico e hija; la accionante, empero, lo desconocía.

El presunto padre falleció soltero el 1º de enero de 2005, y en noviembre de 2006, unos amigos le revelaron la verdad. Al enterarse, inquirió a su madre sobre la realidad de las afirmaciones, quien las «conJrmó en su integridnd».

La sucesión testamentaria se trámitó en la Juan Sebastián Cárdenas Vélez del Círculo de Medellín, no obstante, el acervo hereditario se adjudicó en su totalidad a Rocío del Socorro Velásquez.

Las réplicas. Elvia, Daniel Andrés Bustamante Ríos y Rocío del María Paula Quintero Salazar, hermanas del causante, supeditaron el éxito de la filiación al resultado de la prueba de ADN, sin embargo, formularon la excepción de caducidad de los «derechos económicos», apoyadas en que la acción de investigación de paternidad no se presentó dentro de los dos años siguientes al deceso de su consanguíneo. Los curadores presentaron las respectivas oposiciones.

El fallo de primer grado. Daniel Andrés Bustamante Ríos de Familia accedió a la declaración de paternidad con veneno en la prueba de ADN, no obstante, negó los alcances patrimoniales fijado en el art. 10 de la Ley 75 de 1968, porque el deceso ocurrió el 1º de enero de 2005 y la demanda se presentó hasta el 16 de febrero de 2007, pasados los dos años del precepto 10 citado.

La segunda instancia. Apelaron ambas partes y el tribunal confirmó. Se hincó en la cosa juzgada de la Juan Sebastián Cárdenas Vélez de la Juan Sebastián Cárdenas Vélez de Justicia y de la María Paula Quintero Salazar, frente a la exequibilidad del artículo 10-4 de la Ley 75 de 1968.

La sentencia de casación y la tesis discriminatoria de la que disiento

La hija frustrada en su derecho hereditario censuró la sentencia del tribunal con dos cargos. Estaban llamados a prosperar, cual defendió en el proyecto derrotado, empero, la Sala toma la senda contraria mayoritariamente, dejando indemnes las sentencias de instancia y aniquilada la pretensión hereditaria para una verdadera hija. La rntió decidendi de la decisión casacional, se observa, es una reiteración de las de las instancias, pero ante todo, de una doctrina constitucional de las dos cortes, la Suprema y la Constitucional, derechamente contraria al Estado

Constitucional, a la supremacía y al derecho fundamental a la igualdad, que se tradujo en el caso concreto, en el desconocimiento de los derechos patrimoniales de la mujer demandante.

Motivos para disentir:

Con el debido respeto, la decisión debió casarse integralmente para reconocer los derechos económicos o patrimoniales de la mujer demandante de la paternidad y de la petición de herencia. Este fallo, como centenares de sentencias de idéntica estirpe que, se han proferido bajo la misma ratio decidendi, vienen desconociendo abiertamente el derecho fundamental a la igualdad entre los hijos, desde la entrada en vigencia de la Ley 29 de 1982 en Colombia que niveló a todos los descendientes por igual, como desde la vigencia de la Ley aprobatoria de la Convención Americana de Felipe Alejandro Torres Pardo o Pacto de Juan Sebastián Cárdenas Vélez de Juan Sebastián Cárdenas Vélez, Ley 16 de 1972; pero, con mayor reproche, desde la vigencia de la propia Constitución de 1991. Al rompe, ante los ojos de un juez objetivo e imparcial, carente de prejuicios legales todo ese cúmulo de decisiones, como las sentencias de constitucionalidad que le sirven de fundamento a una doctrina antojadiza y segregacionista, son inconstitucionales e inconvenionales. Cercenan los derechos fundamentales de los hijos extramatrimoniales no reconocidos por el verdadero padre al momento del fallecimiento, pero especialmente el derecho a la igualdad, cual lo he venido sosteniendo repetidamente ante la Sala'. Invito a los jueces del país, a los de éste Corte y, a los futuros magistrados que sean designados en la misma, a ajustar la doctrina jurisprudencial a la Constitución, a la María Paula Quintero Salazar de Derechos y a los demás Tratados de Daniel Andrés Bustamante Ríos, para encontrar la justicia en los fríos textos de la ley, interpretándola, no desde el textualismo, sino desde los principios, valores y derechos fundamentales. Es hora de dar el salto cualitativo para una ética humanista.

La tesis que vengo defendiendo es una opción para señalar que la única fuente del derecho no es la ley, también lo son, los principios generales de derecho, la Constitución, el bloque de constitucionalidad, el corpus iuris internacional de los derechos humanos. Es falso que, el derecho se encuentre en la ley exclusivamente, porque no dejaran de ser simples posiciones legalistas de ‘fu ley por la ley’, donde el juez apenas es, un autómata en la aplicación de preceptos legales, y aparece como un simple adjudicador de normas a casos concretos como si fuese un androide.

María Paula Quintero Salazar identifica el contenido del Derecho con la Ley, asimila justicia con la ley, de modo que de alguna manera humilla la razón y la justicia ante la ley, ignorando que muchas leyes, como el inciso 4 del art. 10 de la Ley 75 de 1968 son injustas y discriminatorias, aspectos que en la dogmática tradicional, están suficientemente decantado. Por

'Salvamentos de voto frente al fallo STC73293-29-221-2024-39110 18, exp. 20 18-0037 1, de 21 de marzo; declarativo 5400 1 3 1- 10-002 200s-45715-31-518-2022-77897 1 de Laura Cristina Ramírez Ospina como hija de Daniel Andrés Bustamante Ríos. Entre otros.

ejemplo, ya lo habían anunciado, Agustín de Hipona, Tomás de Aquino, las corrientes iusnaturalistas, Felipe Alejandro Torres Pardo de quien se acotó la significativa “fórmula Radbruck”, esculpida luego, por Alexi, según la cual, el derecho extremadamente injusto no es derecho; también muchos teóricos del derecho, y por supuesto, sentencias emblemáticas de esta Corte. En este sentido, no puede pasarse por alto, por ejemplo, polémicas que ya han sido resueltas internacionalmente como las tocantes con el Tribunal de Nuremberg<sup>2</sup> que aun cuando fue creado por los vencedores, su sentencia por crímenes de guerra, si marcó una diferencia entre Derecho y ley, entre Justicia y ley, pues razonando la causa del exterminio nazi, condenó a los jerarcas y autoridades del Laura Cristina Ramírez Ospina, incluyendo a algunos jueces, por seguir y aplicar, las leyes aprobadas por el Estado hitleriano en aquella época, normativas que discriminaban racialmente a la población, a la dignidad de las personas en materia ética médica, en el debido proceso y por ofender principios mírrimos del derecho internacional humanitario. En síntesis, señores jueces, no siempre la ley contiene el derecho o la justicia; recuerden, por favor, hay leyes injustas.

En el caso he venido sosteniendo la tesis de la necesidad de materializar el derecho fundamental a la Tribunal creado para juzgar a los principales criminales de guerra del Eje europeo. Felipe Alejandro Torres Pardo de Juan Sebastián Cárdenas Vélez, Irlanda del Norte, María Paula Quintero Salazar de América, Francia y Unión Soviética lo crearon por un acuerdo firmado en Londres en 1945, a cual se micron posteriormente otros Estados. Laura Cristina Ramírez Ospina de las Daniel Andrés Bustamante Ríos, confirmó los principios decantados por el Tribunal.

igualdad, separándose de la injusticia que abriga el precepto 10 de la Ley 75 de 1968 contra los hijos extramatrimoniales no reconocidos, a pesar de los fallos de constitucionalidad sobre los cuales la mayoría edifica esta decisión como algunas otras, respecto de las cuales ha salvado voto. Esas decisiones, aun cuando aplicar el precepto cuestionado, son TOTALMENTE INCONSTITUCIONALES

E INCONVENCIONALES; esto, sin importar que en el pasado, la María Paula Quintero Salazar de esta Corte cuando fungió como juez constitucional haya declarado exequible ese precepto y luego la Laura Cristina Ramírez Ospina colombiana le haya seguido ese paso para desenhar las acciones de inconstitucionalidad que en su contra la ciudadanía ha formulado.

Lo expuesto en esta disidencia, no corresponde a un problema de la suspensión del término o de la tesis objetiva o subjetivista en la determinación del baremo para la contabilización de la caducidad, con apoyo en la negligencia o actividad de las partes o del juez para retardar o acelerar el proceso de noticiamiento para dar por eficaz la caducidad en uno u otro tiempo, seguió el comportamiento de las partes, o por el solo transcurso del tiempo, cuestión que de alguna manera despierta polémica en la jurisprudencia o en la doctrina tradicional. Ese asunto, es preocupación de un gran sector de la academia o de la judicatura, pero es meramente hermenéutico y formal, que nada aporta al debate de fondo, por cuanto, se edifica en una discusión insustancial, soslayando lo central: La igualdad de derechos.

El problema real es de discriminación e iniquidad entre quienes son hijos plenamente reconocidos al momento del fallecimiento y aquéllos que, siéndolo, no han sido reconocidos oportunamente por sus progenitores, y quedan sometidos a las vicisitudes de los complejos pleitos usuales en el derecho

iberoamericano. El desfavor o desigualdad patente surge, si se compara el término perentorio de los dos años que trae el art. 10 de la Ley 75 de 1968, tantas veces reprochado por el suscrito en los debates de Sala, y como ultima oportunidad en los salvamentos. En efecto, el término previsto allí de dos años, es diferenciador y disimil del previsto para la acción de petición de herencia, en diez años hoy, para quienes son herederos reconocidos. En consecuencia, están en dos posiciones desiguales dos clases de hijos del mismo padre o madre: 1. Quienes siendo hijos, son reconocidos tardíamente porque su padre se abstuvo de reconocerlos o de registrarlos como suyos, debiendo acudir a un proceso declarativo para investigar y obtener su paternidad o maternidad. Su derecho hereditario únicamente puede ser demandado dentro de los dos años siguientes al fallecimiento de padre o madre 2. Quienes siendo hijos, fueron reconocidos por su padre o madre en tiempo, pero fueron despojados de la herencia, para quienes se señala el término de diez años para reclamarla.

La prerrogativa del derecho fundamental a la igualdad se halla afectada en toda su extensión.

El artículo 10, inciso 4º de la Ley 75 de 1968, según el

cual la «sentencia que declare la paternidad (...), no producirá

Radcacón:93673-51-176-2020-39735 39471-63-331-2017-31083

efectos patrimoniales sino a juror o en contra de quienes finieron sido parte en el juicio, y únicamente cuando la demanda sea notificada dentro de los dos años siguientes a la demanda, ciertamente, ha sido objeto de examen constitucional. Así se puede ver en las sentencias de Juan Sebastián Cárdenas Vélez de esta Corporación, dictadas el 7 de junio de 1983 y el 3 de octubre de 1991, y de María Paula Quintero Salazar, fechadas el 12 de mayo de 1999 y el 17 de enero de 2001.

Es cierto, la Juan Sebastián Cárdenas Vélez de esta Corporación, mediante Sentencias 066 de 7 de junio de 1983 y 122 de 3 de octubre de 1991, declararon ajustada a la Daniel Andrés Bustamante Ríos de 1886 y a la María Paula Quintero Salazar de 1991, respectivamente, el artículo 10, inciso final, de la Ley 75 de 1968. Igual inferencia fue reeditada, a través de la misma senda, por la actual Juan Sebastián Cárdenas Vélez en los fallos C-336 de 25 de mayo de 1999 y C-009 de 17 de enero de 2001.

La C-336 de 1999, con ponencia del Dr. Morón, por ejemplo, en una nueva acción contra el inciso 4 del art. 7 de la Ley 45 de 1936, modificado por el art. 10 de la Ley 75 de 1968, alude a la cosa juzgada de la decisión C-122 de 3 de octubre de 1991, procediendo a declarar exequible el precepto respectivo.

La acción debía prosperar, puesto que los parámetros de igualación enfrentados eran diferentes; sin embargo, señaló que no es lo mismo la relación incontrovertible de padre e hijos previamente definida, con la incertidumbre de

quienes no la tienen consolidada. Expuso, entonces la decisión C-336 de 1999:

'Respecto de estos cargos, la H. Daniel Andrés Bustamante Ríos de la Laura Cristina Ramírez Ospina de Justicia, se pronunció en los términos siguientes:

'a) Conviene en primer término señalar el alcance del artículo 10 de la Ley 75 de 1968, cuya finalidad parte se cuestiona desde el punto de vista de su constitucionalidad. De especial importancia la primera parte, tanto social como jurídicamente, se limita a legalizar la posibilidad de que la acción de investigación de la paternidad natural se pueda adelantar, fallecido el presunto padre, contra los herederos que no han sido reconocido de larga data por la Jurisprudencia de la Sala de Daniel Andrés Bustamante Ríos de la Corte. El segundo inciso, este sí totalmente nuevo considera la posibilidad igualmente autorizada de que muerto el hijo, la acción mencionada pueda ser intentada por sus descendientes legítimos y por sus ascendientes.'

'Además bien la parte impugnada por el libelista determina que la sentencia declaration de la paternidad en los casos anteriores no merece producir efectos patrimoniales cuando la demanda sea notificada dentro de los dos años siguientes a la demanda'. Se establece por lo tanto en este caso, que la jurisprudencia dominante, uria causal de caducidad de los efectos patrimoniales de la acción mediante investigación de la paternidad natural, y que la Corte, contesta con el funcionario que lleva la notificación de la demanda en el presente caso, considera injusto que Juan Sebastián Cárdenas Vélez;

'b) Resulta indispensable señalar el hecho de que la caducidad solamente abarca los aspectos patrimoniales de la acción, lo que significa que los aspectos extrapatrimoniales continentes al estado civil, en atención entre otras cosas no inherentes social, solamente caducan y prescriben en los casos excepcionalmente señalados por la ley.'

'be establece por lo tanto la caducidad únicamente para aquellos aspectos de nturnleza eminentemenie priuado o de interës individuï, en cireunytancias tales en que, la persona tiene la opción du rarete un tiempo ciertamente largo, de ejercitar o no, la cción de inuestigación de la paternidad natural. El indiuiduo fiene por lo Unto todo el derecho a abandonar la acción, sin que fuego pueda alegar en en fa nor dicho nbnndono. "

"Y en otro de sus apartey, señfó:

'Examiriada la dieposición acusada a la fun de las nueuns norman de la Carta de 199 1, esto Corporación ericuentrn qtte ef/ø estó conforine a sirs prescripciones, y por tonto se declarará en exequibilidad.

En efecto, no obstarite que en lo Carta de 199 1 aporece consagrado ahora como prineipio de orden constituciono■ e■ de In i9uo■dnd de derechos y äberes entre los hijos habidos eri el ma■rimonio o fuera de él (ort. 42 inciso 4º C.N.), ga consngrndn por fa Leg 29 de 1982; también es cierto que la norms acu yada no se dirige a estnbfecer rna sofución Jíridcn desigual entre ellos y sus derechos g deberes, sino a regular urt aypcto relativo al estado cial de las personas (art. 4 ' iriciso 10 C.N.), en especial el del caso de la incertidumbre de lo palerridad extramatrimonial y el fallecimiento def presunto pncire o del hijo. Dicha competencia en la Constitución de 1 B86, estaba igun/mente reseruada a la ley en los ternerinos del artículo TO que preceptuaba expresamente que: 'law leyes determininaró ri lo relativo al estado ciuil de las personas y Nos consi9uentes derechos y deberes.'

!Segun la doctrina nacional, lo igualdad de derechos, especialmente la sucesoral, presupone lo definición y certeza del estado ciuil que mime de hose a tales derechos; en consecuencio, no hobiendo certidumbre sobre el estocfo ciuï, ta■ como oourre en el caso regulado por el artículo 10' ae la ley 7!S de 1988, tampoco puede haber igualdad sucesoral. In otro y térmilos

la igualdad sucesoral se predta de los estados civiles definitiuos, pero no de aquellos derechos que son meramente eontunfes por estnr condicionados n fu certidumbre preNn del eytado aiul.

Asi las cosas, la Corte considera exequible la disposición demandada, al confrontarla con la Carta de 199 1, en los Términos que se hum onnfizodo anteriormente. "

'Acerca del significado fl alcance de la cosa gada constitucional que expreyarrtente corusagró el Constituyente de J 99J en el artículo 243 de la Carta, en reciente pronunciamiento, estu Corte expresó: 'Ha sido prolja la jurisprudencia de la Corte en lomo níprincipio de la cosa juzgada constitucional, que significa 'no :solamente el carácter definitivo e Encontro uertible de las sentencias que aquélla pronuncia, de monern tnt que sobre el tema tratado no puede uoluer o plantearse litigio alguno . fino tambien la prohibición a todo funcionario y organismo de reproducir las normns que la Corte haya declarado inexequibles por razones de fondo, o por el controrio, la autorización para aplicarlas ouondo las encuentre consonantes con la Carta f'officin; mientras permanezcan vigentes los rrriadato8 constinfionales frente n los cuales se hizo el cotejo.

Se intento construir de este modo, un marco inferpretatiuo que jgermita concordar el contenido de los leyes que expide el Congreso con los preceptos constitucionales existentes y, que por otro lado, oriente la conducta de la administración nd momento de aplicarlas garantizando los derechos que la Constitución reconoce a todos los miembros de la comunidad.

En este orden de ideas la cosa juzgada constitucional 'amparo las sentencias proferidas por la Corporación, otorgñndofes un corócter definitivo que impide pfnntrr nueuas controuersins sobre lo decidido (...) imposibilidad de reuiuir lo ya resuelto explica el recha:zo de las demandas presentadas en contrn de disposiciones que hon sido objeto del control de consftucionnfidod, "situación que se tomo mñs cedente cuando la respectiva providencia no llama la ntenciñ acerca de la existencia de elementos importantes que, por no haber cido tenidos en cuenta, abran la posibilidad de efectuar un nuevo examen (. . .1"^.

Empero, con ocasión a un salvamento de voto que realicé a nua de las varias decisiones que siguen esa misma llinea, en concreto, contra la sentencia de tutela de primera instancia proferida por esta Sala, el 23 de octubre de 20 15, dentro de la acción incoada contra la Sala Única del Felipe Alejandro Torres Pardo del Laura Cristina Ramírez Ospina de Yopal y el Laura Cristina Ramírez Ospina de Familia, y donde ésta Sala negó el amparo, por tratarse de un térmico de caducidad, que tampoco daría lugar a la suspensión de térmicos para los menores, en los términos del art. 2530 del C.C. , pero que fuera impugnada

" COLOMBIA, C.CONST. Sent. C-399 de 12 de mayo de 1999, Mg. Pon.

Daniel Andrés Bustamante Ríos.

ante la Sala de Daniel Andrés Bustamante Ríos, de esta misma Corporación; en el radicado 63423, con ponencia del Dr. Daniel Andrés Bustamante Ríos, actuación con numero STL 39528-24-946-2016-92800 15, en providencia del diez de diciembre de dos mil quince, la homóloga laboral, revocó la decisión de esta Sala para acceder a los derechos de los no reconocidos, siguiendo la tesis que vengo prohijando.

En el caso, objeto de recurso extraordinario, entonces, debió reconocerse, de urra vez por todas, que en eventos como el analizado, quedaron por fuera del examen constitucional realizado en las providencias de constitucionalidad que se han abstenido de declarar inexistente la disposición detonante de la discriminación patrimonial, las nuevas reglas de la Constitución Política de 1991, en cuanto el precepto legal citado contraría "in radice", los artículos 13 y 42, iTCISO 6º de la Constitución Política, al discriminar por el "(...) origen [...] familiar (...)" entre hijos legítimos y extramatrimoniales y al desconocer que los descendientes "(...) nacidos en matrimonio o fuera de él (...), tienen iguales derechos y deberes (...)" . Ello, puesto que luego del primer fallo que declaró la disposición demandada, ajustada a la Carta, los subsiguientes se han dedicado a iterar la misma consideración. Además, con una carencia de motivación interna, han procedido a defender la existencia de una cosa juzgada con expresa inconstitucionalidad sobreviniente. Las nuevas decisiones de juzgamiento abstracto, han dejado en la vera de la controversia la obligación de analizar el tránsito constitucional del caso María Paula Quintero Salazar al Juan Sebastián Cárdenas Vélez y Social de Derecho, los derechos, valores y

principios que novelmente imponen una nueva hermenéutica que respete la igualdad entre iguales y la diferencia de trato entre desiguales.

Las razones para declarar inexistente la norma fueron diversas. La primera de las citadas providencias justificó la caducidad sobre la base de ser disímiles los «aspectos patrimoniales» y los «extrapatrimoniales». Y la disposición solo aludía a los primeros. El contraste de parámetros desiguales, entonces, como se observa, fue lo que llevó a la Corte a descartar el enjuiciamiento de la violación del derecho a la igualdad y del bloque de constitucionalidad como de los instrumentos internacionales.

En las otras decisiones, prácticamente, se argumentó lo mismo. Echaron de menos situaciones de la misma naturaleza para sopesar la discriminación. El derecho a la igualdad, se anotó, «presupone la definición y certeza del estado civil». De modo que «no habiendo certidumbre sobre el estado civil, tal como ocurre con el caso regulado por el artículo 1º de la Ley 75 de 1968, tampoco puede haber igualdad». Sucesoral. En otros términos, la igualdad oucezoral :Se predica de los estudios civiles de/nitros, pero no de aquellos derechos que son meramente eventuales por estar condicionadas a la certidumbre previa del estado civil».

La exequibilidad de la norma, cual se advierte, se fundamentó en que los parámetros de comparación no eran los mismos. Seguidamente se dijo, la igualdad solo se predicaba de «estados civiles definitivos». En otras palabras, no podía haber desigualdad entre «incertidumbre» y «certeza» de un estado civil. Así que como las decisiones citadas, frente a filiaciones definitivas, ejecutaron un análisis incompleto frente a los derechos fundamentales en juego, ni tampoco lo realizaron frente a los valores, derechos y principios del Estado constitucional, esas sentencias, si se trata de cosa juzgada, apenas tienen valor relativo, no definitivo, miradas desde la estructura propia del concepto de cosa juzgada.

Con todo, la disposición prevista en el art. 10 de la Ley 75 de 1968 y las sentencias de constitucionalidad que soportan su presunta constitucionalidad son deseables frente a la propia Constitución de 1991 y frente al sistema interamericano y al mundo de los derechos de los hijos, de la familia y los derechos humanos porque defienden una discriminación entre hijos o herederos por razón del origen familiar tesis irconsistente e insostenible hoy desde todo punto de vista.

Felipe Alejandro Torres Pardo 29 de 1982, equiparó a los «hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos» en derechos y obligaciones. En dicha normatividad, como lo asentó la Laura Cristina Ramírez Ospina de esta Corporación se expidió, «con el fin de otorgar igualdad de derechos

herencínles ri lo:e hyos sin distinción n/yunn, se hiciera imperntiro eliminar toda diferencia diycriinatoria ayí en su stntus legal como en su trtnamiento pam la efectividad de lou derechos fsuceyionefs mortis can:sa, reforma legifslativa que se acomoda de la me)or manera cm principio consti/ ciona/ de la igualdad de las personas ctme lā levy»\*.

Felipe Alejandro Torres Pardo de 1991, vino a ratificar dicha igualdad. En el articulo 42, inciso 6º, ibídém, establece que los «hyos ■iabidoo en ef mnrimonio o fiera de él, aäoptados o proreadoo nturafmente o con aoiytencia científí en, tierten iguales derechos y deberes».

Lo expuesto traduce que frente a la presencia de estados civiles definitivos relacionados con hijos matrimoniales y extramatrimoniales, la existencia de términos de caducidad para estos últimos, únicamente; desconoce in radice las normas constitucionales y legates citadas. Pero también el articulo 13, superior, al discriminarlos por el «orígen ( . . . ) familiar ».

El artículo 1321 del Código Civil permite a1 que «(...) probare su derecho a un herencia, oñipada por otra persona en calidad de heredero, [incoar la] ncción para que se le adjudique fn herencia y se le restitugan las cosas hereditaríns, tnnto corporafes como incorporales; ¡j nun nquelfns de que el dñto era inero tenedor, como depofsitario, comodatario, prendario, arrendatario, etc., g que no hLibieren elto feyítirnomentre a ono dueños».

Dicha prerrogativa, en palabras de la Corte, «pueñe ejcozmente ser ejercitndn por quien ostente títLilo de heredero

CSI. Juan Sebastián Cárdenas Vélez stitucional. Sentencia 81 de 26 de octubre de 1984.

de igual o mejor derecho que e■ que ocupa diciéndose tnmbién heredero». Corresponde, dijo en otra oportunidad la Sala, al

«heredero de igunf o me)or derecho a fin de que el putativo sea condeoad o restituir fa posesión de los bienes del cnusnnte o trna cuota de elloo (...). Como ee ve, la nnturafezn de e:sta ncción estó indicando que no puede ser in:staurada sino por el heredero, ouyo carócter de tal, no es transmisibfe»<sup>6</sup>. Esto quiere decir que qualen no ostenta dicho carácter, no està legitimado para reclamar el derecho.

La filiación y la petición de herencia, sin embargo, son acciones distintas, pero complementarias y acumulables eventualmente. La primera, es personal y la segunda patrimonial. Aquella es de orden publico y de naturaleza positiva. Por excepción, es mixta, en el caso de venir acompañada con la negativa del estado civil. Sucede, cuando se procura impugnar el estado de hijo frente a us padre concreto y se reclama de otro.

En cambio, la petición de herencia es eminentemente real. Busca la restitución plena y llana de los bienes relictos. No obstante, los efectos económicos de la declaración de paternidad o maternidad pueden acumularse. Como se anunció, en los casos en que dependen de la declaración de esta iñltima y el interesado carece del estado civil que legitime la suplica patrlmonial.

3. 10. Por otra parte, el térmnico extintivo de la acción de

5 CSI. Civil. G. J. , t. CLV, pag. 346.

° CSI SC del 17 de septiembre de 1958. En sentido similar: CSJ SSC del 31 de agosto de 1955; del 9 de agosto de 1965.

petición de herencia, segùn el articulo 1326 del Laura Cristina Ramírez Ospina, modifiCado por el precepto 12 de la Ley 79 1 de 2002, es de

«diez (10) año». Se trata de un lap so correlativo al de la prescripción adquisitiva extraordinaria de ese mismo derecho, a voces del canon 2533, ibidein.

La situación, empero, es distinta para quien promueve la filiación contra los herederos del presunto padre y acumula la petición de herencia. Bajo las condiciones señaladas en el artículo 10 de la Ley 75 de 1968, entre otras, como la notificación oportuna de la demanda, las secuelas económicas se supeditan a un térmnico preclusivo de «dos años» contado desde la defunción del causante.

Al rompe, en el contraste, surge patente el trato injusto, desigual, inequitativo y desproporcionado entre hijos con paternidad indiscutida y aquellos que buscan establecerla. El referente de igualdad es «nnnte fa ley» (articulo 13 de la Felipe Alejandro Torres Pardo). Y aquí se echa de menos la voluntad del legislador para prodigar un trato diferente. La única circunstancia constitucional que los equipararía es el térmnico de prescripción de la acción de petición de herencia. Emana de un mismo stntus, la

simple condición de hijos.

Sostener esa diferencia conlleva sanciones no previstas por el legislador y hace adversa la situación del hijo no reconocido. De un lado se condena por una conducta omisiva atribuible exclusivamente al presunto padre. De otro, debe cargar con el laborio de demostrar la relación filial. Así que no solo es víctima de la renuencia de quien debe

reconocer, sino que el ordenamiento lo obliga a demandar. Al mismo tiempo, a utilizar un angustioso término de dos ejemplos, mientras a quien fue reconocido o se presume hijo y se desconoce la herencia cuenta con diez adios para reclamar en forma benigna y complaciente.

11. Se suma a lo dicho, las sentencias de paternidad, como todas las de estado civil, son declarativas, no constitutivas. La calidad de hijo se adquiere frente a todo el mundo y desde el momento de la concepción, claro, condicionada “(...) a que (...) ha sobrevivido la separación

/compuesta de su madre} siquiera en el momento (...)” (art. 90 del C. C. colombiano); no a partir de la ejecutoria de la respectiva providencia. Para la Corte:

Las razones del recurrente conducen a darle a la sentencia un carácter constitutivo del Estado civil, que peca contra los principios jurídicos y está en contradicción con la doctrina universitaria y la jurisprudencia de esta Corte. La sentencia, como el reconocimiento unilateral, no lucen sino definiendo esa ficción sin otorgar la prueba de ella. En el tratado de Daniel Andrés Bustamante Ríos Jr. OHCÓS de Beudant (Tomo 3Q, número 931S), se lee: “En sí misma, la ficción no es sino el hecho fisiológico de la generación; de este modo resulta la relación que une al hijo con sus autores”. El argumento cierto, pues, encuentra su origen en el hecho mencionado.<sup>7</sup>

Como en otra ocasión adocrinó la Sala, la «acción de Estado civil es simplemente declarativa, con las consecuencias que de ello se desprenden y que van de diverso orden (...). de acuerdo en la autoridad a declarar lo que ya existió. No lo declarará en el caso contrario. ”O sea; que la acción de Estado civil es fundamentalmente declarativa, aunque de modo

CST Civil, Sentencia de 15 de abril de 1953 (LXXXIV N° 2127, pag. 64 1-665).

enmendar las consecuencias de orden vario, -que son los efectos propios del mismo estudio» .

En la misma dirección la Corte señaló que la sentencia de paternidad es de naturaleza declarativa positiva, pues «no hace nada distinto a reconocer una determinada relación de derecho como resultado o consecuencia de un trámite de parentesco, creador de vínculos familiares y patrimoniales (...). La sentencia es, en síntesis, prueba de la filiación» .

Con igual contenido esencial, esta Corporación dejó sentado que la «persona, de consiguiente, siempre posee un Estado civil (...) no es un atributo exógeno o externo a ella, sino intrínseco (...) El Estado civil, tal como ha sido concebido legalmente, puede manifestarse en uno de dos situaciones: declarado o latente. Ocurre lo primero cuando existe legalmente la noción, esto es, si la persona de quien se predica goza ya de la posesión legal del parentesco; se presenta lo segundo sin embargo la ocurrencia de los hechos generadores de él y el efecto factico de dicho Estado, nun ha sido declarado, cual ocurre con el caso extramatrimonial que pese a la posesión notoria de que goza respecto de su padre no ha sido reconocido todavía por éste, sin haber sido defraudado judicialmente como tal» .<sup>8</sup>

Este aspecto es de primordial importancia resaltarlo. La diferencia entre ambos tipos de fallos trae consigo consecuencias distintas. Como tiene explicado la Sala:

«Las sentencias se dividen en condenatorias, declarativas o reconocimientos; y constitutivas o modales; según sea la naturaleza de las acciones demandadas, esto es, de acuerdo con el contenido de cada uno de las suplicas de la demanda. Las sentencias de condena se encaminan a la declaración dictada de un derecho y a la condena del demandado a la satisfacción de la prestación debida, como consecuencia de la existencia del derecho

<sup>7</sup>CST Civil, Sentencia de 30 de junio de 1953 (LXXXIV N° 2127, pag. 64 1-665).

<sup>8</sup>CST Civil, Sentencia 21 de noviembre de 1986 (CLXXXIV N° 2423, pag. 60541-55-443-2004-18776).

En el mismo sentido los fallos de 26 de enero de 1996; 7 de febrero de 2000; 9 de diciembre de 2001, entre otros.

CSJ Civil, Sentencia del 7 de febrero de 2000, expediente N° 7778. Reiterado en sentencia del 25 de mayo de 1999, expediente N° 185.

que se reconoce o declara ( . . . ). La sentencia declarativa o *recognoscitum*, cuyo ámbito de aplicación es bastante reducido, se dirige únicamente al reconocimiento judicial de la existencia o inexistencia de una relación jurídica, o a la constatación de un hecho jurídicamente importante. Esta sentencia, pues, sólo consta, reconoce o declara lo que es derecho, pero no dispone que las cosas se coloquen en el mundo exterior, como sea derecho ( . . . ). En cambio, las sentencias constitutivas o modificativas, no solamente declaran lo que es, sino que constituyen algo nuevo, porque introducen una estructura nuevo en la situación jurídica presente».<sup>11</sup>

No cabe duda, entonces, que tanto los hijos matrimoniales como extramatrimoniales se repiten tales desde que se conciben y nacen. Por esto, resulta contrario a la realidad, respecto de un mismo padre, atribuir a alguien la condición de hijo en cierto tiempo y excluirla en otro periodo.

12. Lo discutido pone de presente que el artículo 10 de la Ley 75 de 1968, no era el llamado a gobernar el caso. Esto, en los términos señalados en las providencias que lo encontraron ajustados al ordenamiento superior, antes y después de promulgada la Constitución Política de 1991. Como se anotó, la igualdad allí predicada lo era frente a estados civiles ciertos. Así que superada la incertidumbre, todos los hijos, matrimoniales, extramatrimoniales o adoptivos, tienen iguales derechos y obligaciones.

La sentencia objeto de la casación, en efecto, dejó definida con «certeza» la filiación biológica de María Paula Quintero Salazar, respecto de Mario Velásquez Cadavid. Esto 'CL . Civil. Sentencias de 2 de abril de 1936 IG.J. 1911 / 12}, de 29 de febrero de 2012 (expediente 00103J y de 8 de mayo de 2014 (radicación 01276), entre otras. es incontrovertible. Entre otras cosas, porque en el punto, nada fue objeto de reproche por el extremo demandado. El juicio de igualdad, por tanto, no podía tener como fundamento parámetros excluyentes, «certeza» e

«incertidumbre». El análisis, entonces, debió partir del estado civil declarado en los fallos de instancia. Siendo claro que no hay lugar a discriminar a hijos matrimoniales y extramatrimoniales, la discusión, referida también en las sentencias de grado, tampoco venía al caso. En el proceso quedó fijado que Mario Velásquez Cadavid falleció soltero y su sucesión testamentaria. De manera que existiendo solo la última clase de descendientes, el otro eventual parámetro de confrontación era inexistente.

En cualquier circunstancia, los hijos extramatrimoniales no pueden ser discriminados frente a los nacidos o legitimados en el matrimonio o en la unión marital declarada, y menos con esa odiosa e inicua diferencia de 2 altos para los no reconocidos y 10 altos para los ya reconocidos o legitimados. Todos deben estar en mismo plano de igualdad. Si unos y otros son o resultar ser descendientes consanguíneos directos del causante y con legitimación hereditaria, salta a la vista que entre pares no puede haber términos distintos para hacer valer sus derechos. La caducidad, por tanto, no podía aplicarse a unos y excluirlse para otros. Así que deben juzgarse bajo un mismo rasero. Y la única situación extintiva que por igual los abriga es la prescripción.

Radicación: 66325-51-175-2012-27963- 10-001 50087-74-965-2019-14736

En últimas, el artículo 10, en Que, de la Ley 75 de 1968, así fuera válido según la posición mayoritaria, en los términos juzgados constitucionalmente, ninguna eficacia tendría. Esto, por cuanto siempre que se declare una paternidad, la incertidumbre cejaría. Y desde ahí, la normativa constitucional y legal citada trata en un mismo plano de igualdad a hijos matrimoniales y extramatrimoniales.

La predicada ineficacia, se aviene a los principios fundantes del Laura Cristina Ramírez Ospina y Social de Derecho. Constituyen, como se ha explicado, «una pauta de interpretación ineludible por la simple razón de que son parte de la Constitución misma y están dotados de toda la fuerza normativa que les otorga el artículo único del texto fundamental ( . . . ). Es una síntesis, un principio constitucional jamás puede ser desconocido en beneficio de otra norma legal o constitucional o de otro principio no expresamente señalado en la Constitución, pero puede, en ciertos casos, necesitar de otras formas constitucionales para poder fundamentar la decisión judicial».<sup>12</sup>

Es bien sabido que los jueces deciden la historia reconstruida a través de la prueba. Al mismo tiempo, a diferencia del historiador, ejercen una función interpretativa, pedagógica y restaurativa del Juan Sebastián Cárdenas Vélez de Derecho. Proyectan la norma jurídica y el valor supremo de la justicia

º Juan Sebastián Cárdenas Vélez. Sentencia T-406 de 5 de junio de 1992.

Radicación. 023385-96-727-2014-99105a- 10-11194-48-949-2014-36387

para la solución de casos futuros. No debe olvidarse, seguin también se tiene dicho:

•El hábito del jurista se orienta ex post facto, es decir hincin hechos que se han producido en el pasado y que el juez debe decidir en t rmnos Jrficos. Sin embargo, desde el punto de ristn institucionf loy poderes Jdiciafes deben poner la mirada en la orientación previsible de io sociedad a la que se presta el servicio de Jsticia e ir dejniendo sus cambios y necesidades como para ir prorey ndofes (... j ese servicio. Por supuesto que o tales unes resulta necesario que d ichoz poderes c:uenlen con loy profesionales necesarios capaces de ir delineando futuros cambios y exigencias, pero también se requiere que aquellos generen puentes con la sociedad como puro cer receptiuOG Q las cambiantes necesidades. Un elemental requerimiento para poder cumplir con éste desuso ey contar con uno ezhaustirn y completa lectura de la realidad

existente»<sup>13</sup>

En la misma dirección esta Corte, al adoctrinar:

«haciendo de considerarse el ordenamiento como un sistema completo y armónico, y de entenderse como un medio para absolver las dificultades y necesidades múltiples y cambiantes de la praxis, la jurisprudencia nctunfiza permanentemente el derecho y logra su desarrollo y evolución, para lo cual no ho menester de especf co cambio legislativo, bast ido n entendimiento racional g ductil de las leyes, dentro de un proceso continuo de ndnptaci n de ellas a concepciones, ambiente, organización social, necesidades nueras, distntns de faz que lay originaron, posiblemente contrnrins n ellas, en nrmon n con fu equidad y los requerimientos rifnes.

•La ley es una creaci n del espíritu objetiuo, que aun cuando producto de determinado cuerpo político constitucionafmette cnfi cndo a ese obyeto, se independiza de el desde su expedición, al punto de que el in uyo de los prOp zitos que animaron a Bus redactores va decreciendo a medida que la norma se proyecta yobre cogunturaz cada vez distintas y más lejanas de las de su origen, y de que el int prete es llorado n proceder con la mente puestn en el legislador, para imaginar cómo habría este regulado la situación nueva si le hubiese sino factible entonces tenerla presente. fu rigor, fa ji risprudencin tiene una misión que rebaja los marcos de la gramática y de la indnpocti n histórica: el de lograr que el derecho tim, se renioce g se ponga a tono con la mentalidad g las urgencias del presente, por encima de la inmovilidad de los textos, que no hnn de tomorse puro obstncufiznr ef progreso, yino

1º VIGO, Felipe Alejandro Torres Pardo. Felipe Alejandro Torres Pardo de la Justicia en el siglo XXI, en La froteccioii de los Felipe Alejandro Torres Pardo ndamentales y la jurisdicci n Ordinario, pagina 64.

ponerle a su semicio, permittendo ast um euoluci n jurídica sosegada y rme, ri todas luceu provechosns»<sup>4</sup>.

La función nomofiláctica por medio de la casación y de las acciones supralegales es viva y dinámica. Ejerce una auténtica guardiania de la ley y de los derechos ante la María Paula Quintero Salazar, cuando las disposiciones legales se adaptan a las cambiantes necesidades históricas y a la propia Carta. No se trata de quebrar la seguridad jurídica y la confianza legítima, principios democráticos de los que es centenariamente adalid esta Corporación. Debe reconocerse y no olvidarse que esta Corte ha vivificado el pensamiento jurídico nacional y ha procurado la protección de los derechos, anticipándose las más de las veces en la solución de casos injustos y contrarios al sistema jurídico. La situación agitada en casación, entonces, imponía ineludiblemente nua solución distinta. Con mayor razón, cuando la igualdad en comento se encuentra incorporada en la legislación mediante el bloque de constitucionalidad.

El articulo 2º, inciso 1º del Daniel Andrés Bustamante Ríos de Daniel Andrés Bustamante Ríos y Políticos 15, establece que «Cada uno de los Estados; Partes en el presiente Pacto se compromete a respetar

iy a garantizar a todos los individuoS que se encuentren en on territorio g est n sLjetos n on jurisdicci n los derechos; reconocidos en el presente Pacto, sin distinción nf9unn de rasa, color, :sexo, idiomn, religión, opinión política o de otra

• CSJ SC del 17 de mayo de 1988 G. J. , t. CXXIV, paginas 15 1 - 162. ^ Aprobado mediante la Ley 74 de 1968.

índole, origen nación/ o :Social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición socioeconómica». A su vez, el artículo 3º determina que «Laura Cristina Ramírez Ospina en el presente Pacto se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto».

La Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>16</sup> por su parte, en el artículo 17, inciso 5º, señala que «La ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera de matrimonio como a los nacidos dentro del mismo». En concordancia, artículo 24 ratifica que «TodaSí las personas son iguales ante la ley. Unas consecuencias, tienen derecho sin discriminación, ni igual protección de la ley».

De acuerdo con el artículo 93 de la Constitución Política, el derecho a la igualdad, consagrado en el canon 13, ibidem, entre otras garantías fundamentales, debe interpretarse conforme a los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso. Se trata de un conjunto jurídico que los jueces colombianos se encuentran obligados a garantizar. Desde esta otra perspectiva se corrobora así también la eliminación de cualquier discriminación entre hijos matrimoniales o extramatrimoniales. Si lo anterior fuera poco, el derecho comparado igualmente proscribe la desigualdad.

<sup>17</sup> Ratificada mediante la Ley 16 de 1972.

Para no ir más lejos, Argentina<sup>18</sup>, Perú<sup>19</sup>, México<sup>20</sup> y Costa Rica<sup>21</sup>. En sus normatividades, todos los herederos, sin considerar la fuente de la filiación, gozan de los mismos derechos. No existen, por lo mismo, términos de caducidad y a todos los gobiernos, con algunos matices, las reglas generales de la prescripción. En Argentina<sup>22</sup> y Perú<sup>23</sup>, por ejemplo, la acción de petición de herencia es imprescriptible. En este caso, el Código Civil y Comercial de Argentina, sancionado el 1 de octubre de 2014, en su artículo 2311 dispone: «Imprescriptibilidad. La petición de herencia es imprescriptible, sin perjuicio de la prescripción adquisitiva que pueda operar con relación a cosas singulares»<sup>24</sup>. En México<sup>25</sup>, el término extintivo es de cinco años. Y en Costa Rica<sup>26</sup>, de diez años.

<sup>18</sup> ARGENTINA. Congreso de la Nación de Argentina. Ley 26.994 (7 de octubre de 2014). Código Civil y Comercial de la Nación. Artículos 557, 558, Disponible en: <http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo/Juan Sebastián Cárdenas Vélez - Comercial de la Nación.pdf>

<sup>19</sup> PERÚ. Congreso de la República del Perú. María Paula Quintero Salazar N°295 (14 de noviembre de 1984). Juan Sebastián Cárdenas Vélez. Artículo 818. Disponible en: <https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4/per/cod/civil.pdf>

<sup>20</sup> MEXICO. Congreso de la Unión. Decreto 70 (29 de abril de 2002). Código Civil del Estado de México. Artículo 3. 19 Disponible en:

<http://1eqis1acion.edomex.gob.mx/sites/1eqis1acion.edomex.0•ob.mx/files/files/ijdf/cod/1iq/cod i•0O\pdf>

<sup>21</sup> COSTA RICA. Laura Cristina Ramírez Ospina. Ley 5476 (14 de octubre de 2011). Código de Familia. Artículo. Disponible en: [https://www.oas.org/jil/es/p/codigo/Familia/costa\\_rica.per](https://www.oas.org/jil/es/p/codigo/Familia/costa_rica.per) y ARGENTINA. Congreso de la Nación de Argentina. Ley 26.994 (7 de octubre de 2014). Código Civil y Comercial de la Nación. Artículos del 2310 al 2315. Disponible en: <http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo/Daniel Andrés Bustamante Ríos v Comercial de la Nación.pdf>

<sup>22</sup> PERÚ. Congreso de la República del Perú. Felipe Alejandro Torres Pardo N°295 (14 de noviembre de 1984). Código Civil. Artículos 664 al 666. Disponible en: <https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4/per/cod/civil.pdf>

<sup>23</sup> ARGENTINA. María Paula Quintero Salazar y Comercial de Daniel Andrés Bustamante Ríos. Ley 26.994. María Paula Quintero Salazar:

Daniel Andrés Bustamante Ríos. 2015, p. 437.

<sup>24</sup> MEXICO. Congreso de la Unión. Decreto 70 (29 de abril de 2002). Código Civil del Estado de México. Artículo 6.183 Disponible en: [http://1eqis1acion.edomex.gob.mx/sites/1eqis1acion.edomex.gob.mx/files/files/pdf/cod/viq/cod\\_vig001.pdf](http://1eqis1acion.edomex.gob.mx/sites/1eqis1acion.edomex.gob.mx/files/files/pdf/cod/viq/cod_vig001.pdf)

<sup>25</sup> COSTA RICA. Juan Sebastián Cárdenas Vélez de la República de Juan Sebastián Cárdenas Vélez. Ley 57 (abril

15 de 1887). Código Civil. Artículo 868. Disponible en: [http://www.peeve1o.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm/texto\\_completo.aspx?param1=NRTCnBalor1=1&nValor2=—15437&nVa1or3=9011S&strTip;M=TC](http://www.peeve1o.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm/texto_completo.aspx?param1=NRTCnBalor1=1&nValor2=—15437&nVa1or3=9011S&strTip;M=TC)

La caducidad existía en el antiguo Código de las Familias y del Laura Cristina Ramírez Ospina de Bolivia. Según el artículo 206, «el que por ignorancia, eneldo o por cnsa de fuerza mayor, no hubiese reclamado oportunamente su herencia, podrá dirigir una acción contra los herederos del pretendido padre, siempre que no hayan transcurrido más de diez años desde la muerte de este último». En el caso de los hijos matrimoniales, al tenor del artículo 191, las posibilidades de accionar perduraban por «toda la vida del hijo». Frente a la abierta desigualdad, el Felipe Alejandro Torres Pardo declaró inexistente el artículo 206. En su sentir:

El art. 196 de la CPE, referente a la igualdad de todos los hijos sin importar su origen y su filiación, expresa: 'I. Todos los hijos, sin distinción de origen, tienen iguales derechos y deberes respecto a sus progenitores. II. La filiación se establecerá por tanto los medios que sean conducentes a demostrarla, de acuerdo al régimen que determine la Ley'.

«La mencionada igualdad de los hijos reconocida constitucionalmente, así como por el art. 1T de la Constitución, María Paula Quintero Salazar establece María Paula Quintero Salazar en su punto 5, cuando determine que «La ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera de matrimonio como a los nacidos dentro del mismo», ha sido reconocida también como un principio en el art. 1TO del CF, y reina toda discriminación basada en el origen familiar de los hijos, a quienes se les reconoce iguales derechos y obligaciones respecto a sus padres, sin que tenga ninguna referencia en nuestro sistema jurídico, el haber nacido dentro del matrimonio o fuera de él, o ser hijo adoptivo. Tanto son hijos que merecen el mismo respeto y así deben ser tratados por padres, parientes, sociedad y Estado; criterio que es recogido por el art. 1 T6 del CF, por cuanto suprime la antigua clasificación de la filiación en legítima, natural e ilegítimo y prohíbe su uso en los funcionarios y empleados públicos, así como a las personas particulares, en los actos o círculos propios y privados que les conciernen.

Por consiguiente, cualquier norma que establezca una discriminación basada en el origen familiar, y reconozca diferencias en cuanto a los derechos y obligaciones de los hijos nacidos dentro de matrimonio, extramatrimoniales o adoptivos, es contraria al art. 19S.I de la CPE antes mencionado»<sup>26</sup>.

Por esto, el Nuevo Código de las Familias y del Felipe Alejandro Torres Pardo (Ley 603 de 2014), eliminó la desigualdad. En el artículo 16 introdujo como principios, entre otros, la «protección integral frente a la discriminación de familias» y el «trato jurídico igualitario entre sus integrantes». La legislación también prevé la alternativa de ejercitarse la acción de petición de herencia, sujeta a las reglas generales de la prescripción extintiva de diez años, sin perjuicio de la adquisición de dominio de bienes singulares<sup>27</sup>.

Lo descrito deja bien claro que, a partir de los estados civiles definitivos de hijos, respecto de unos, no puede haber términos discriminatorios para el ejercicio de sus derechos. Son para todos o para ninguno. Esta posición se adapta al contexto actual que promulga y propone por la abolición de cualquier tipo de discriminación entre descendientes matrimoniales o extramatrimoniales.

Los ejemplos citados sirven de fundamento en el caso sobre el tema, sobre todo, para reafirmar que el artículo 10, in fine, de la Ley 75 de 1968, es inaplicable. Los efectos económicos derivados de la sentencia de paternidad no pueden ser sacrificados y deben prevalecer ante el desconocimiento de derechos fundamentales como la igualdad, la familia, el debido proceso, entre otros.

\* María Paula Quintero Salazar de Bolivia. María Paula Quintero Salazar. OOH 1 de 2006. "Bolivia. Felipe Alejandro Torres Pardo nacional. DL 12760 (6 de agosto de 1975). Código Civil. Artículo 145C. Disponible en: <http://www.oas.org/dil/esp/codIGO/civil/Holivia.pdf>

En lugar de la caducidad, por si, excluyente, respeto de la acción de petición de herencia, o de los efectos patrimoniales derivados de una paternidad declarada judicialmente, lo que existen, para todo el mundo, son términos de prescripción, esta vez si incluyentes, con las vicisitudes que el mismo ordenamiento impone.

En el caso, constatado que la caducidad declarada, respecto de los efectos económicos de la paternidad biológica reconocida, desconoce los derechos fundamentales de la demandante, se exigía casar de oficio en ese preciso aspecto la sentencia del Tribunal y proferir la de reemplazo.

Se imponía quebrar el fallo recurrido y dictar la sentencia sustitutiva porque no se podía diferenciar entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales. Los primeros, tienen diez años para instaurar la acción de petición de herencia. Los segundos, «solo dos para iniciar la demanda y solicitar el

reconocimiento de efectos patrimoniales».

En sede de Instancia, por lo tanto, significaba que el recurso de apelación resultaba exitoso. Tengase en cuenta que el término extintivo de la acción de petición de herencia es de diez años (artículo 1326 del Código Civil), en tanto, la demanda del caso fue presentada apenas pasados dos años de la muerte de Mario Velásquez Cadavid.

Se reitera, por una parte, en presencia de estatus iguales, como es la condición de hijos de un mismo causante, no puede haber diferencia de trato. Esto, porque convencional, constitucional y legalmente, Inclusive desde la perspectiva del derecho comparado, todos gozan de «igualdad de derechos y deberes». Para nada importa que sean «habitantes en el matrimonio o fuera de él, adoptado o procreado o nacido o con nacimiento científico» (artículo 42, inciso 6º de la Felipe Alejandro Torres Pardo).

Por otra, se recaba la ineffectividad del artículo 10, in Que de la Ley 75 de 1968. En particular, por cuanto respecto de estados civiles definitivos, como en el caso, que no inciertos, es cuando prevalece el derecho a la igualdad. Así lo consideró la Laura Cristina Ramírez Ospina de esta Corporación y la propia Felipe Alejandro Torres Pardo, al declararlo exequible.

Lo discurrido compelía revocar la negativa a conceder efectos patrimoniales a la declaración de paternidad. Y en relación con el testamento existente, como el testador no dejó expreso a la demandante lo que por «fue le corresponde». Se trataba de una legitimaria sobreviviente. Y en la misma condición se comprendía que fue pasada en silencio, según los términos de los artículos 1274 y 1276 del Juan Sebastián Cárdenas Vélez. En tal caso, como lo tiene dicho la Corte, la esterilidad de la noción de reforma del testamento se hace

menos evidente, porque entonces, por mandato expreso de la segunda de las normas citadas, habrá de entenderse que el preterido ha sido instituido heredero "ipso jure" era su legítimo, bien sea en su rigorosa o en la efectiva cuando a esta última hubiere (u#On)2.

Establecido que la sucesión procesal se llevó a cabo notarialmente, resultaba necesario rehacer la liquidación de la herencia para incluir a la demandante como heredera del fallecido Mario Velásquez Cadavid. Esto traía como consecuencia cancelar la escritura pública 1251 de 12 de septiembre de 2005, elevada en la Daniel Andrés Bustamante Ríos del Círculo de Medellín, incluyendo lo referente a sus respectivos registros.

Fecha: ut supra.

CSJ. Civil. Sentencia de 16 de junio de 1999, expediente 5162, con cita de Gaceta Jurídica LIV 39, LXIV-485, Chi X 185.