

ÁLVARO PERNANDO GARCÍA RE8TREPO

Laura Cristina Ramírez Ospina

SC3149- 2021

Radscación 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 RAPHAEL ■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, sustituida2 y

' Folio 4 al 9 del c. I .

' Folios 60 a 69 ibídem.

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

reformada posteriormente°, 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 compendian:

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 extraños 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

' 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 posesión del inmueble de la ra.-ón", y después con la reforma, apuntó que "so/umen/e has a noviemhr del año 2006, o .sea, 23 días e' Je'puls de la muerte" dcc en padre

2

a la actora, quien, al interrogar a su madre sobre la realidad

de las afirmaciones, las "conformó en su interdicción".

La sucesión testamentaria se tramitó en la Notaría Dieciséis del Circulo 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 consanguíneo4.

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 misma serie su cientemente probados”<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.

‘ Folios 142 a 144 ib.

” 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:

’ Folios 363 a 374 ib.

■of ios 379 a 395 ib.

” Folios 376 a 378 ib.

” rod ios 15 a 26 del c. 8.

Para la demandante, el cómputo de la caducidad no comienza con la muerte del pretense 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 patrimoniales 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 dos 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 absoluta” (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 ahí 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.

LADEMANDADECASACIÓN

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 fine, de la Ley 75 de 1968. Los dos primeros por falta de aplicación, y el último por aplicación indebida.

En el desenvolvimiento de su censura, la recurrente señala:

Como “nadie 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 snncionnr/o porqie se le imputaria 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 nuxilnres de la actividad judicial, no a manern únicamente de fsubsidiariedad sino en la aplicacióri de la ley 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 extramntrimonin/ no ludo oportunidad de demnndnr oportunnmente en rcizón del desconocimiento que tovo acerca de quién era su padre biológico”.

De tal manera que el error del ad -quem radicõ 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 hnbfn el art. 10 de la Ley 75 de 1968 no son fatales, y ego efs nda menos lo que constituye la siisuspensión 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 “impooible demandaF”. En el entretanto lo exigible a la demandante era una actividad pasiva y no activa.

Aplicada así la equidad a la “justicin ya indiridunfiznda”, 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 acudir a los principios generales del derecho.

En 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 seialó 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 los viejos”.

Además, 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 cuando tenía uso de razón, sino desde varios meses después de su 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 debía entenderse que la actora “tampoco sabía 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 “habría comunicado a la parentela (...). Solo es un hecho que busca darle más razón a su pretensión”. Se infiere de lo expuesto que la redacción inicial 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 señaladas. La confesión quedó infirmada, y por ello, no podía 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 nadie está obligado a lo imposible y el de que la equidad debe guiar la decisión del caso concreto”.

## CONSIDERACIONES

### Ámbito normativo

Cabe aclarar que las normas adjetivas aplicables a este recurso extraordinario, son las del Código de Juan Sebastián Cárdenas Vélez y demás preceptos que lo complementan y modifican, por ser el ordenamiento jurídico vigente al momento de la interposición del presente recurso extraordinario de casación, pues, en cumplimiento de la regla de tránsito legislativo contenida en el numeral 5º del artículo 625 del Código General del Proceso, “(...) los referidos se interpusieron (...) se regirán por las leyes vigentes en el momento de interponerlos (...)”.

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 artículo 368 del C. de

Procedimiento Civil, según lo establecido en el artículo 3º 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 día 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 biológico 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, además, 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 una situación de “suspensión” del término de caducidad de dos años.

En 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 apreciación probatoria denunciados en el segundo embate, que se segun 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, haría 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 generadores 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 sentencin que declare la paternidad en los casos que contemplan los incisos precedentes -muerto e presunto padre o fallecido el hijo, aclara la Corte-, no producir efectos patrimoniales sino a favor o en contra de quienes han sido parte en el juicio, y únicamente cuando la demanda se notifique dentro de los dos años siguientes a la declaración”.

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 empezado a correr al producirse la muerte del presunto padre, “fija en firme la suspensión civil”, dado que se trata de “un plazo prefijado por la ley para el ejercicio del derecho de acción, a cuyo vencimiento se produce

efectivamente la decadencia del derecho”.

Según la explicación extensa de la Corte, entonces,

“Denota la caducidad su repulsión a favor de que existan circunstancias con virtualidad para suspender su marcha inexorable; de ahí que, ni por semejas, pueda inferirse que le sea aplicado el régimen de suspensión ni que ciertamente entienda zuzeta la prescripción (art. 2º del Código de Procedimiento Civil de la Corte Suprema de Justicia). Repítase, su paso es indetenible; como tal, no para mientes en la persona del titular de la acción, porque no está para nada interesada en averiguación de tipo subjetivo, cuestión de la que suele inferirse para poner de resalta su diferencia con la prescripción, diciéndose al efecto:

‘Pero se comprenderá bien la diferencia teórica que media entre las dos instituciones si se observa el fundamento jurídico-filosófico que explica la prescripción, o sea el abandono, la negligencia en el titular del derecho o la acción, en una palabra el ánimo real o presunto de no ejercerlos; en tanto que en la caducidad esa razón

Por ejemplo, en SC de 21 de enero de 2009. Rad. 1993-00113-01.

de índole subjetiva no se tiene en cuenta, pues basta para que el fenómeno se produzca el hecho objetivo de que en la ley (...) se fija un plazo para que el interesado no pueda obrar útilmente si de lo que transcurra sin haber hecho uso de él (...)’ (LXI, Págs. 589 y 590). Lo que ocurre es que, como se advirtió en la misma ocasión, por ser la prescripción un fenómeno extintivo basado en el transcurso del tiempo, ‘ha sido frecuente entender que toda extinción de acciones por esas causas 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 correlación 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 en juicio 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 jurídicos son así como su régimen en la extinción positiva del derecho son muy distintos de los que integran aquella pum jurídica’. Juan Sebastián Cárdenas Vélez que han llenado a la Corte a afirmar tojantermente 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 inadmisibles cualquier intento, como aquí lo pretende el censor, de equiparar la caducidad con la prescripción con el fin de que a aquella se aplique el régimen de suspensión que en favor de incapaces se Sustituyó para ésta!"^.

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 dies a quo uno diferente a la del deceso del causante, con abstracción de las vicisitudes o cuestiones como la alegada por la demandante, mayor de edad, consistente en el alegado enteramiento del hecho de la paternidad posterior a la muerte del causante pero anterior al CSJ SC de 14 de mayo de 2001. Exp. 6144.

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 10° de la ley y TO de 1968 que modificó el precepto T° de la ley 4E de 1936, no se muestra disonante con el plano 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 óbculo para que una persona en esa situación fundida instaure, antes del fallecimiento del supuesto padre, la pertinente acción de filiación, 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 4° del 10° de la ley y TO de 1968 consigna el término de 2 años para que el descendiente instaure la pretensión de filiación, contando desde el fallecimiento de su aparente progenitor, a efectos de obtener secuefos de índole económica; nada obsta para que dicha acción sea incoada antes del deceso, con lo cual el lapso de caducidad resultaría 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 sucesorales, está contenida en una previsión legal cuya razonabilidad y justificación se ha explicado de antaño por la Corte, así:

"Dicta restricción siñifica una garantía en favor de los sucesores reconocidos y demás asignatarios para que sus derechos patrimoniales no queden indebidamente a merced de rectorías de filiación sorpresivas promovidas por personas inescrupulosas que se aprovechan de las debilidades consecuencias que el transcurso del tiempo de ja sobre los medios de prueba. Ene fue, indudablemente, el objetivo del legislador al consagrar el mencionado término de caducidad, teniendo en cuenta la necesidad de evitar frecuentes abusos que comprometen el ejercicio recto del derecho', tal como quedó consignado en las actas del Senado de la República que compilaron las diacustones previas a la aprobación de la Ley y TO de 1968. (Sentencia N° 393 de 2 de octubre de 199a). Fueron, entonces, razones pragmáticas las que movieron al legislador a introducir la caducidad de los efectos patrimoniales derivados de

" CSJ SC 91371-53-938-2029-44046, del 5 de octubre de 2020.

la declaración del estado civil, para evitar que los derechos económicos de los herederos reconocidos quedaran perpetuamente sometidos al capricho de quienes pudiesen denegar la filiación. 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 deplorada con el desatendido propósito 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 huellas que pudieran servir de escudo a los sucesores, determinó que el derecho de restituir pertenencias, en caso de muerte del padre preyunto, debe ejercitarse dentro de esos dos años para que el fallo produzca en favor del hijo los efectos patrimoniales que le son propios. No obstante, como el interés es evidente que el legislador perseguía

com tœf medida no era sôlo el de que el derecho fuera ejercitado dentro de eve preciso tœrinino, sino tambiœn el de que foe sucesores del diJnto y su cœnyuqe conocteran oportunamente fa existencia de era pretensiœn y pudieran oponer en tiempo sus defensas, la ley, eztatuujœ que la 'demctndct' deberia ser notificada dentro del mismo perentorio tœrmino 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 vulneraciœn de las normas sustantivas invocadas, porque bien es verdad que, frente a los supuestos fœcticos del caso, esto es, demanda presentada dos altos despuœs de la muerte del causante, no era posible dotar de efectos patrimoniales a la filiaciœn biolœgica reconocida.

En efecto, la correcta hermenœutica 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 tœrmino de caducidad que, como ta1, transcurre sin pausa, dejando de lado la posibilidad de predicar sobre el mismo su suspensiœn, en hipœtesis como la expresada por la

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

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

Y se entiende que no hay por el Tribunal una interpretaciœn 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 filiaciœn, sin que para ese entonces corriera siquiera la carga de los dos aœos de caducidad a que aquí se ha hecho alusiœn. Hacer tabula rasa de esa facultad es, por lo menos, desconocer el alcance de la representaciœn legal de un menor, y restarle la importancia y el significado que verdaderamente tienen.

Ademœs, asumiendo como cierto el dicho de la recurrente, consistente en que conociœ de su paternidad biolœgica 22 meses despuœs de la muerte de su progenitor biolœgico, no había obstœculo ni juridico como tampoco material que le impidiera ejercitar oportunamente y ante la jurisdicciœn, la doble reclamaciœn de filiaciœn y peticiœn 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 excepciœn a la caducidad del artículo 10º in fine de la Ley 75 de 1968, corrssistente en

cambiar el dies a quo del tœrmino, 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 aplicaciœn: "a} Que no hnyñ lee exactamente aplicable al caso cotitrovertido; b} Que la especie legislada sea semejante ri la especie carente de normñ; y c} Que exista la miyma rcizœti para aplicar a la úftimñ el precepto estudiado respecto de la primera: Uœi aedem legis ratio ibi cadem legis dispositio"! ^.

Pues bien, al quedar explicado que la situacion de la demandante no precisaba la existencia de una condiciœn que condujera a establecer uria excepciœn a la forma en la que el legislador concibiœ el cœmputo de la caducidad en cuestiœn, y que por lo tanto, nada le impedir haber formulado tempestivamente su demanda para conseguir los efectos econœmicos 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 biolœgico, mientras no había alcanzado la mayoría de edad, pero si había déficit de representaciœn por se incapacidad, tuvo tiempo de hacerlo despuœs, cuando afirma que se enterœ 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.

Radicaciœn 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 creaciœn 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 “fíjose el juez, en uno o varios casos, la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina como criterios 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 está: (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 la 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 signifi cativa”, 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 declaración”.

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 unificación de la jurisprudencia, protección de los derechos constitucionales y control de legalidad de los fallos”.

Ese precepto, que se atribuyó o fue el germen de la casación oficiosa, 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 un caso por fuera del marco de las causales de casación propuestas, como por ejemplo, cuando de por medio está la vulneración o amenaza de un derecho constitucional.

Acá, no es viable aplicar selección positiva o casación oficiosa, 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'econocidos › 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 remisiõn 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 ãe Justicia, con Jndamento en la prõrroga de competencia que le otorgó el artículo 24 traisitorio de la María Paula Quintero Salazar de 199 1, respecto de las acciones de constitucionnfidnd instnurndns arites ãel 1° de junio de dicho ño, mediante Sentencia n°. C-122 de 3 de octubre de 1991 examinó el aludido precepto, encontrõndofo exequible, tram considerar: 'a) Conc'iene en primer tórino fijar el nfcance del nrtícufo 10 de la Ley 75 de 1968, cuyn uftimn parte we cuesttõna desde el punto de vista de su constituctõnnfidnd. De especial importnncio la primera parte, tanto social como )uridicamente, se finita n legnfíznr fa posibiftdnd de que la acción de inuestigación de la paterriidad natural ee pueãa ndefantar, fallecido el prenunto padre, contra los hereGîeros p on cõnhuge, lo cual ga había 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 arnnznnd 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 sentenctn declaratiua de la paternidad en low casos anteriores solamente producirá efectos patrímontnfes 'cuando la demand a we noti que dentro de los dos anos signrented n la defunción'. !Se establece por lo tnnto en eve caso, segiin la juriyprudencia dominnnnte, ma caused de caducidad de los efectos patriinoniales de la ncción mentada ãe 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; bJ Resulta indispensable subrayar el hecho de qHe la cañuciããã soJamente abarca los aspectos patrimoniales de la ncción, lo que significa que low aspectos extrapatrimoniales ntinentes al estaãõ ciutff, en ntención entre otras cosas a su ñterés social, solarnente caducan y prescriben en los casos toxotic'nmente señialaãõs por la le y. !Se establece por lo tanto la caducidad iinicamente para aquellos aspectos de naturaleza eminentemente priuada o de interës individual, en circunstnncios tales en que, la persona tiene la opción durnnte us tienpo ciertaniente largo, de ejercitar o no, la ncción de investigación de la paternidad natural. El individuo Pierre por to taoto toãõ el derecho a nbandonnr ft ncción, sin que luego Radicación 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 estõ 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 hnbidos en el matrimonio o fu era de õl (art. 42 inciso 4º. C.N.), ya consagrada por la Ley Z 9 de 1982; tnmbiën 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 extrainatrimonial ;j el fnlfecimiento del presumo padre o del hoo. Dichn competencia en la Constitución de 1886, estaba igualmente reservada a la le;j en los tórminoo del artículo DO que preceptunbn expresamente que: 'las leyes deterininarán lo relativo al estado ciuil de las personas y los consiguientes derechos y deberen. ' !Seguri la doctrina nncionof, la igualdad de derechos, especialmente la eucesoral, preeupone la defiriición y certeza det estado ciuif que sirve de base ri tales derechos; en consecuencao, no hnbiendo certidu mbre yobre el estado civil, tal como ocurre en el caso regulado por el artie:mo 1Oº 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 cirff. AfSi las cosas, la Corte constdern exequtbfe lu disposición demondndn, of confrOhtar1n con ln CartCi de 1991, en los tórminos que se han analisado anteriormente. Como ce deeprnde del anterior pronunciamiento, la Corte no encontró trato discriminntorio entre los hyos extrainatrimoninles no reconocidos

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

que los primeros carecen de una función certera al paso que los segundos la ostentan. Por ende, contrariamente a lo aseverado en el cargo bajo estudio, el legislador dio un trato distinto a personas que estén en condiciones disímiles y no iguales".

De manera que, descartada la violación al derecho a la igualdad de los hijos, reconocidos y no, el respeto de los principios de legalidad, seguridad jurídica y cosa juzgada, para solo mencionar algunos que pudieran involucrarse al tema, no permite a la Corte, como autoridad incardinada en un sistema democrático, pasar por encima de la voluntad del legislador, ratificada por el tribunal constitucional, para imponer un criterio diferente al que surge del claro texto del inciso final del artículo 75 de 1968, que estatuye un término de caducidad de dos años, 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 una racionalidad soportada en principios, propia de una visión iusnaturalista, que no cabe en nuestro ordenamiento, fundado en el imperio 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 impondrá condena en costas a la accionante, por haberle sido reconocido amparo de pobreza.

#### DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República 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 promovió

" Folio 77 del c. 1 .

Radicación n.º 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

Presidente de sala

Radicación n.º 11347-14-955-2008-94069- -00 1-2007- 000 96-02

OCTAVIO ALEJANDRO JEIRODUQUE

María Paula Quintero Salazar de Justicia

SALVAMENTO DE VOTO

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

Magistrado

Radicación n.º: 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 inicialmente 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 resolvió 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 azitecedeztes para entender las razones del disenso y los equívocos de la doctrina que profesa la Sala mayoritaria

Petitorio. La actora pidió declarar que no es hija extramatrimonial de Rafael Ángel Laura Cristina Ramírez Ospina, pero sí 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 extraños 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 «confirmó en su integridad».

La sucesión testamentaria se tramitó 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 venero en la prueba de ADN, no obstante, negó los alcances patrimoniales fincado 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 defendí 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 razón 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 o 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 juzgador objetivo e imparcial, carente de prejuicios legales todo ese cúmulo de decisiones, como la sentencias de constitucionalidad que le sirven de fundamento a una doctrina antojadiza y segregacionista, son inconstitucionales e inconvenientes. 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 "fuera de 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 decantados. 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 Radbruch", 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 Tercer Reich. 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 mínimos 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 vida 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 sumaron posteriormente otros Estados. Laura Cristina Ramírez Ospina de 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 he salvado voto. En estas decisiones, aun cuando aplicar el precepto cuestionado, son TOTALMENTE INCONSTITUCIONALES

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 desenterrar 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, siguió 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 aquellos 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 última 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 tardamente 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

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

efectos patrimoniales sino a juror o en contra de quienes finyendo sido parte en el juicio, y únicamente cuando la demanda se noti/que dentro de los dos años siguientes a la declaración», ciertamente, ha sido objeto de examen constitucional. Así se puede ver en las sentencias de la Juan Sebastián Cárdenas Vélez de esta Corporación, dictadas el 7 de junio de 1983 y el 3 de octubre de 1991, y de la 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 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, se 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 fijar el alcance del artículo 10 de la Ley 75 de 1968, en la que ya íntegramente 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 y su cónyuge, lo cual ya había 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 corrobora la posibilidad únicamente autorizada de que muerto el hijo, la acción mencionada pueda ser intentada por sus descendientes legítimos y por sus ascendientes.

'Ahora bien la parte impugnada por el libelista determina que la sentencia declaratoria de la paternidad en los casos anteriores solamente producirá efectos patrimoniales cuando la demanda se noti/que dentro de los dos años siguientes a la declaración'. Se establece por lo tanto en este caso, según la jurisprudencia dominante, una causal de caducidad de los efectos patrimoniales de la acción de investigación de la paternidad natural, y que la Corte, con el funcionario que lleva la now de la novedad en el presente caso, considera ajustado a Juan Sebastián Cárdenas Vélez;

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

Se establece por lo tanto la caducidad únicamente para aquellos aspectos de intencionalidad eminentemente privado o de interés individual, en circunstancias tales en que, la persona tiene la opción de retirar un tiempo ciertamente largo, de ejercitar o no, la acción de investigación de la paternidad natural. El individuo tiene por lo tanto todo el derecho a abandonar la acción, sin que luego pueda alegar en su favor dicho abandono. "

"Y en otro de sus apartes, señaló:

Examinada la disposición acusada a la luz de las nuevas normas de la Carta de 1991, esta Corporación encuentra que esta no está conforme a las prescripciones, y por tanto se declarará en inexecutable.

En efecto, no obstante que en la Carta de 1991 aparece consagrado ahora como principio de orden constitucional el de la igualdad de derechos y deberes entre los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él (art. 42 inciso 4º C.N.), según consagrado por la Ley 29 de 1982; también es cierto que la norma aquí yada no se dirige a establecer una solución jurídica desigual entre ellos y sus derechos y deberes, sino a regular un aspecto relativo al estado civil de las personas (art. 4º inciso 10 C.N.), en especial el del caso de la incertidumbre de la paternidad extramatrimonial y el fallecimiento del presunto padre o del hijo. Dicha competencia en la Constitución de 1986, estaba igualmente reservada a la ley en los términos del artículo 100 que preceptuaba expresamente que: "las leyes determinarán lo relativo al estado civil de las personas y los consiguientes derechos y deberes. " Según la doctrina nacional, la igualdad de derechos, especialmente la sucesoral, presupone la definición y certeza del estado civil que tiene de estos derechos; en consecuencia, no habiendo certidumbre sobre el estado civil, tal como ocurre en el caso regulado por el artículo 10º de la Ley 71 de 1988, tampoco puede haber igualdad sucesoral. En otro y términos

la igualdad sucesoral se predica de los estados civiles definitivos, pero no de aquellos derechos que son meramente eventuales por estar condicionados a una certidumbre presente del estado civil.

Así las cosas, la Corte considera executable la disposición demandada, al confrontarla con la Carta de 1991, en los Términos que se han mencionado anteriormente. "

Acerca del significado y alcance de la cosa juzgada constitucional que expresamente consagró el Constituyente de 1991 en el artículo 243 de la Carta, en reciente pronunciamiento, esta Corte expresó:

"Ha sido prolija la jurisprudencia de la Corte en lo que respecta al principio de la cosa juzgada constitucional, que significa no solamente el carácter definitivo e inalterable de las sentencias que aquella pronuncia, de manera tal que sobre el tema tratado no puede volver a plantearse litigio alguno. sino también la prohibición a todo funcionario y organismo de reproducir las normas que la Corte haya declarado inexequibles por razones de fondo, o por el contrario, la autorización para aplicarlas cuando las encuentre consonantes con la Carta; mientras permanezcan vigentes los principios constitucionales frente a los cuales se hizo el cotejo.

Se intentó construir de este modo, un marco interpretativo que permitiera concordar el contenido de las leyes que expide el Congreso con los preceptos constitucionales existentes y, que por otro lado, oriente la conducta de la administración en 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 ampara las sentencias proferidas por la Corporación, otorgándoles un carácter definitivo que impide presentar nuevas controversias sobre lo decidido (...). imposibilidad de reuirla ya resuelto explica el rechazo de las demandas presentadas en contra de disposiciones que han sido objeto del control de constitucionalidad, "situación que se toma más cedente cuando la respectiva providencia no llama la atención acerca de la existencia de elementos importantes que, por no haber sido tenidos en cuenta, abran la posibilidad de efectuar un nuevo examen (...)."

Empero, con ocasión a un salvamento de voto que realicé a raíz de las varias decisiones que siguen esa misma línea, en concreto, contra la sentencia de tutela de primera instancia proferida por esta Sala, el 23 de octubre de 2015, 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 esta Sala negó el amparo, por tratarse de un término de caducidad, que tampoco daría lugar a la suspensión de términos 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 número STL

39528-24-946-2016-92800 15, en providencia del diez de diciembre de dos mil quince, la homologa laboral, revocó la decisión de esta Sala para acceder a los derechos de los no reconocidos, siguiendo la tesis que vengo prohibiendo.

En el caso, objeto de recurso extraordinario, entonces, debió reconocerse, de una 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 inexecutable 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, el artículo 6º de la Constitución Política, al discriminar por el "(...) origen [... familiar (...)" entre hijos legítimos y extramatrimoniales y al desconocer que los descendientes "(...) nacidos en el 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 vana de la controversia la obligación de analizar el tránsito constitucional del 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 executable 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 10 de 1968, tampoco puede haber igualdad

subjetiva. En otros términos, la igualdad objetiva: Se predica de los estudios científicos de niños, pero no de aquellos hechos que son meramente eventuales por estar condicionadas a la certidumbre previa del estado civil».

La executable de la norma, cual se advierte, se fundamentó en que los parámetros de comparación no eran los mismos. Seguir 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 deleznable frente a la propia Constitución de 1991 y frente al sistema interamericano y al núcleo duro 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 irracional 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

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

Felipe Alejandro Torres Pardo de 1991, vino a ratificar dicha igualdad. En el artículo 42, inciso 6º, ibídem, establece que los «hyos ■iabidoo en ef mntrimonio o fiiera de ël, aãoptados o procreadoo nnturafmente o con aoiytencia cientí en, tierten iguoles 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, ùnicamente; desconoce in radice las normas constitucionales y legates citadas. Pero también el artículo 13, superior, al discriminarlos por el «orígen (. . .) familiar ».

El artículo 1321 del Cõdigo Civil permite a1 que «(...) probare su derecho a unn 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 di nto era inero tenedor, como depofsítario, comoda■ario, prendario, arrendatario, etc., g que no hLibieren elto feyítirnomente a ono dueños».

Dicha prerrogativa, en palabras de la Corte, «pueãe 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 diciëndose tnmbién heredero»'. Corresponde, dijo en otra oportunidad la Sala, al

«heredero de igunf o me)or derecho a fin de que el putativo sea condeoado n restituir fa posesión de los bienes del crusnnte o trna cuota de elloo (...). Como ee ve, la nnturafezn de e:sta ncción esté indicando que no puede ser in:staurada sino por el heredero, ouyo carócter de tal, no es transmisibfe»6. Esto quiere decir que qulen no ostenta dicho caràcter, 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 econõmicos de la declaración de paternidad o maternidad pueden acumularse. Como se anunciõ, en los casos en que dependen de la declaración de esta ïltima y el interesado carece del estado civil que legitime la suplica patrlnomial.

3. 10. Por otra parte, el tẽrmino extintivo de la acciõn 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.

peticiõn de herencia, segùn el artículo 1326 del Laura Cristina Ramírez Ospina, modlficado 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, ibídein.

La situación, empero, es distinta para quien promueve la filiErClõn contra los herederos del presunto padre y acumula la petición de herencia. Bajo las condiciones seùaladas en el artículo 10 de la Ley 75 de 1968, entre otras, como la notificación oportuna de la demanda, las secuelas econõmicas se supeditan a un término 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 «nnte fa ley» (artículo 13 de la Felipe Alejandro Torres Pardo). Y aquí se echa de menos la voluntad del legislador para prodigar un trato diferente. La ùnica circunstancia constitucional que los equipararia es el término de prescripción de la acciõn de peticiõn de herencia. Emanas 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 eijos, 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 qLte (...) hum sobrevivido ri la separación

/comp1eta de su madre} fsiquiera u ti 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 cnrócter constitutivo del estndo civil, que peea contrn elementales principios jurídicos y está en contradicción con la doctrina uniwersni y la jurisprudencia de esta Corte. La sentencia, como el reconocimiento uofuntnrí, no lucen sino decfnrn'r esa iinción u otorgar la prueba de ella. En el tratado de Daniel Andrés Bustamante Ríos JrOHCÓS de Beudant (Tomo 3Q, numero 93!S), se lee: "En sí misma, la ficción no es sino el hecho fisiológico de fu generación; de es le hecho resulta la relación que une' al hyo con yun autores". El eytado ciutff, pues, encuentra su origen en el hecho generndon»7.

Como en otra ocasión adoctrinó la Sala, la « acción de estado civil ey simplemente declarativa, con fns nnturnfes confsekuensiafs que de nlfí ce desprenden y que von de diverfso orden (. . .). de dimitri en fsuBtancia a declarar lo que ya existió. No lo declarará en el ca:so contrario. "O rea; que la acción de eestado civil es Jndnmentafmente ãeclarativa, aunque de nffí

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

emnnen consecuencias de orden vario, -que son íos efectofs propios del mismo estudo» .

En la misma dirección la Corte señaló que la sentencia de paternidad es de naturaleza declarativa positiva, pues «no hace nnda distinto a reconocer nun determinada refeción de derecho como resultado o consecuecin de un trecho de padre, creador de vín«nilos familiares g patrimoniales (. . .).

La sentencia ey, en fsíntesi:e, prueba de fu Jfinción» .

Con igual contenido esencial, esta Corporación dejó sentado que la «persona, de consiguiente, nieinpre posee un estado ciuif (. . .) no es un atributo exógeno o externo o ella, sino intrfnseco (...) El estado cirí, tal como ma sido concebido legalmente, puede haffnrse en um de dos situacioney poeibleo: declarado o latente. Ocurre lo primero cuando eytó fegnfmte de nido, esto es, si la peryona de quien ye predica goza jja de la posesión legal del interno; ze presenta lo segundo st no obstante la ocurrencin de los hechos generadores de ól y el goce fáctico de dicho estado, nun no ha sido declarado, cual ocurre con el hoo extramatrimonial que pese a la posesión notorin de que goza respecto de yu padre no hu yido reconocido todavia por éste, rir hu sido decfnrodo Judicialmente como tai» 1 .

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

«Las sentencias se dividen en condenatorioao, decfnrntiuas o reconocitivas; y constitutivas o modi/cntiuos; según sea la naturaleza de las acciones incondns, esto ey, de acuerdo con el contenido de cada um de las suplicas de la demanda. Las sentencias de condena se encnminnn a la declaración Jdictaf de un derecho y a fu condena del demandado a la sntisfnción de la prestación debida, como consecuencia de la extstencia del derecho

^CSJ. Civil, Sentencia de 30 de junio de 195s (LXXX N°.2154, pag. 40232-49-830-2023-66161).

\*CSJ. 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 20 1 1, entre otros.

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

que se reconoce o declara (1.º). La sentencia declarativa o recognoscitiva, 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 constata, reconoce o declara lo que es derecho, pero no dispone que las cosas se coloquen en el mundo exterior, como sea derecho (2.º). En cambio, las sentencias constitutivas o modificadoras, no solamente declaran lo que es, sino que constituyen algo nuevo, porque introducen una estructura nueva en la situación jurídica presente» 11

No cabe duda, entonces, que tanto los hijos matrimoniales como extramatrimoniales se reputan 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

1.º CL. Civil. Sentencias de 2 de abril de 1936 IG.J. 19 1 1 / 12}, de 29 de febrero de 2012 (expediente 00 103J y de 8 de mayo de 2014 (radicación 0 1276), entre otras.

es incontrastable. 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 inicuá 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 resultan ser descendientes consanguíneos directos del mismo 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 excluirse 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, in fine, 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 cesaría. 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 Estado 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 cuarto del texto Fundamental (1.º). fué 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 normas constitucionales para poder fundamentar la decisión judicial 12.

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

1º 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, según también se tiene dicho:

• El hábito del jurista se orienta ex post facto, es decir hacia hechos que se han producido en el pasado y que el juez debe decidir en términos jurídicos. Sin embargo, desde el punto de vista institucional los poderes judiciales deben poner la mirada en la orientación previsible de la sociedad a la que se presta el servicio de justicia e ir definiendo sus cambios y necesidades como para ir proyectándose (... ) ese servicio. Por supuesto que esto tal vez resulta necesario que dichos poderes concuerden con los profesionales necesarios capaces de ir delineando futuros cambios y exigencias, pero también se requiere que aquellos generen puentes con la sociedad como para ser receptivos a las cambiantes necesidades. Un elemental requerimiento para poder cumplir con esto es usar y contar con una exhaustiva y completa lectura de la realidad existente»<sup>13</sup>

En la misma dirección esta Corte, al adentrarse:

«habiéndose 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 actualiza permanentemente el derecho y logra su desarrollo y evolución, para lo cual no hay menester de espectaculoso cambio legislativo, bastándole un entendimiento racional y flexible de las leyes, dentro de un proceso continuo de adaptación de ellas a concepciones, ambiente, organización social, necesidades nuevas, distintos de los que las originaron, posiblemente contrarios a ellas, en armonía con la equidad y los requerimientos mismos.

• La ley es una creación del espíritu humano, que aun cuando producto de determinado cuerpo político constitucionalmente confiado a ese objeto, se independiza de él desde su expedición, al punto de que el in uso de los precedentes que animaron a sus redactores va decreciendo a medida que la norma se proyecta sobre contextos cada vez distintos y más lejanos de los de su origen, y de que el intérprete es llamado a proceder con la mente puesta en el legislador, para imaginar cómo habría este regulado la situación nueva si le hubiese sido factible entonces tenerla presente. El rigor, por lo tanto, de la jurisprudencia tiene una misión que rebaja los marcos de la gramática y de la independencia histórica: el de lograr que el derecho mismo, se renueve y se ponga a tono con la mentalidad y las urgencias del presente, por encima de la inmovilidad de los textos, que no han de tomarse como obstáculo al progreso, sino

1° VIGO, Felipe Alejandro Torres Pardo. Felipe Alejandro Torres Pardo de la Justicia en el siglo XXI, en La Protección de los Derechos Fundamentales y la Jurisdicción Ordinaria, página 64.

ponerle a su servicio, permitiendo así una evolución jurídica serena y firme, y todas las luces provechosas»<sup>14</sup>.

La función nomofiláctica por medio de la casación y de las acciones supraliberales es viva y dinámica. Ejerce una auténtica guardianía 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 centenario 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 una solución distinta. Con mayor razón, cuando la igualdad en comento se encuentra incorporada en la legislación mediante el bloque de constitucionalidad.

El artículo 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 presente Pacto se compromete a respetar

y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos; reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra

• CSJ SC del 17 de mayo de 1988 G. J. , t. CXXIV, páginas 151 - 162. ^ Aprobado mediante la Ley 74 de 1968.

24

índole, origen nacional o :Social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social». 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 «Toda Sí Ens personas son iguales ante la ley. Un consecuencia, tienen derecho sin discriminación, a 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, ibídem, 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 proscribía la desigualdad.

''' Ratificada mediante la Ley 16 de 1972.

Para no ir mas lejos, Argentina<sup>17</sup>, Perú<sup>18</sup>, México<sup>19</sup> y Costa Rica<sup>20</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 gobierna, con algunos matices, las reglas generales de la prescripción. En Argentina<sup>21</sup> y Perú<sup>22</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 operarse con relación a cosas singulares»<sup>23</sup>. En México<sup>24</sup>, el término extintivo es de cinco años. Y en Costa Rica<sup>25</sup>, de diez años.

1' 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://vzv.saij.gob.ar/docs-f/codigo/Juan Sebastián Cárdenas Vélez ■ Comercial de la Nación. pdf](http://vzv.saij.gob.ar/docs-f/codigo/Juan%20Sebasti%C3%A1n%20C%C3%A1rdenas%20V%C3%A9lez%20Comercial%20de%20la%20Nacion.pdf)

18 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](https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_per_cod_civil.pdf)

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

[http://legislacion.edomex.gob.mx/sites/legislacion.edomex.gob.mx/files/files/ijdf/cod /'iq/ cod /'00\ pdf](http://legislacion.edomex.gob.mx/sites/legislacion.edomex.gob.mx/files/files/ijdf/cod%20de%20familia/cod%20de%20familia.pdf)

\*0 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/pdf/codigo de Familia costa rica. pdf](https://www.oas.org/jil/es/pdf/codigo_de_familia_costa_rica_per_f)

'ARGENTINA. Congreso de la Nación de Argentina. Ley 20.994 (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](http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo/Daniel%20Andr%C3%A9s%20Bustamante%20R%C3%ADos%20v%20Comercial%20de%20la%20Nacion.pdf)

\*\*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 / PD Fs / mesicic4 per cod civil. pdf](https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_per_cod_civil.pdf)

\*\* 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.

''' MEXICO. Congreso de la Unión. Decreto 70 (29 de abril de 2002). Código Civil del Estado de México. Artículo 6.183 Disponible en: [http://legislacion.edomex.gob.mx/sites /legislacion.edomex.gob.mx / files/ files/ pdf/ cod / viq/ cod vig00 1 pdf](http://legislacion.edomex.gob.mx/sites/legislacion.edomex.gob.mx/files/files/pdf/cod/viq/codvig001.pdf)

\*^ COSTA RICA. Juan Sebastián Cárdenas Vélez de la República de Juan Sebastián Cárdenas Vélez. Ley 57 (abril

15 de 1987). Código Civil. Artículo 868. Disponible en: [http://www.preeve10.go.cr/scij/ Busoueda / Normativa / Normas/ norma texto completo. asp?param 1=NRTCRnBalar 1 = 1 &nValor2;— 1](http://www.preeve10.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/norma_completo.aspx?param1=NRTCRnBalar1=1&nValor2;—15437&nVa1or3;=9011S&strTip;M=TC)

5437&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 «hijo póstumo o el que por ignorancia, error o por fuerza mayor, no hubiese reclamado oportunamente su filiación, podrá dirigir oposición contra los herederos del pretendido padre, siempre que no hayan transcurrido 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 inexecutable 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 todos 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. 1º de la María Paula Quintero Salazar sobre 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 reconocido también como un principio en el art. 1º del CF, y en 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 relevancia en nuestro sistema jurídico, el haber nacido dentro del matrimonio o fuera de él, o ser hijo adoptivo. Todos 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. 1º del CF, por cuanto suprime la antigua clasificación de la filiación en legítima, natural e ilegítima y prohíbe su uso en favor de funcionarios y empleados públicos, así como a las personas particulares, en los actos o contratos privados que les conciernan.

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. 19º de la CPE antes citado»<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 sin discriminación de familias» y el «trato jurídico igualitario entre sus integrantes». La legislación también prevé la alternativa de ejercitar la acción de petición de herencia, sujeta a las reglas generales de la prescripción extintiva de diez años, sin perjuicio de la adquisitiva de dominio de bienes singulares<sup>27</sup>.

Lo discurrido 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 propende por la abolición de cualquier tipo de discriminación entre descendientes matrimoniales o extramatrimoniales.

Los ejemplos citados sirven de fundamento en el caso sob exómine, 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 sacralizados 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\\_bolivia.pdf](http://www.oas.org/dil/esp/codigo_civil_bolivia.pdf)

En lugar de la caducidad, por sí, 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 notificar la demanda y solicitar el

reconocimiento de efectos patrimoniales».

En sede de Instancia, por lo tanto, significaba que el recurso de apelación resultaba exitoso. Téngase 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 «iguales derechos y deberes». Para nada importa que sean «habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica» (artículo 42, inciso 6º de la Ley Felipe Alejandro Torres Pardo).

Por otra, se recaba la ineficacia del artículo 10, in fine 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 compelió 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 «fey 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 Código de Juan Sebastián Cárdenas Vélez. En tal caso, como lo tiene dicho la Corte, la esterilidad de la acción de reforma del testamento se hace innecesaria, porque entonces, por mandato expreso de la segunda de las normas citadas, hubo de entenderse que el preterito ha sido instituido heredero “ipso jure” era su legítimo, bien sea en forma rigurosa o en la efectividad cuando a esta última hubiere lugar.

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 extinto 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 judicial LIV 39, LXIV-485 y Chi X 185.