

República de Colombia  
LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA  
Laura Fernanda Giraldo Montoya  
SC485Ó-2021

R»4¿ «»«¿Ó>: 86785-89-251-2027-49986

(Aprobado en Sala virtual de veintitrés de abril dos mil veintiuno)

Bogotá, D. C., dos (2) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Se decide el recurso de casación interpuesto por Laura Fernanda Giraldo Montoya contra la sentencia de 7 de julio de 2016, proferida por el María Paula Álvarez Quintero del Juan Sebastián Molina Cárdenas de Ibagué, Juan Sebastián Molina Cárdenas-Familia, en el proceso de impugnación de la maternidad promovido por Andrés Felipe Restrepo Duque frente al recurrente y los herederos indeterminados de Esteban Alejandro Pardo Ríos.

#### ANTECEDENTES

Petition. Declarar que el demandado no es hijo biológico de la causante y en consecuencia, condenarlo al pago de perjuicios «por faltar a la verdad» sobre su filiación materna, e inscribir el fallo en el respectivo registro civil de nacimiento.

Causa petenci. María Paula Álvarez Quintero, es sobrina y heredera de Laura Fernanda Giraldo Montoya por derecho de representación de su padre fallecido, Andrés Felipe Restrepo Duque, hermano premuerto de aquella.

Esteban Alejandro Pardo Ríos fue reconocido por Andrés Felipe Restrepo Duque como su hijo, sin serlo. Lo registró el 10 de enero de 1991, en la María Paula Álvarez Quintero de Ibagué e indicó el nacimiento el 3 del mismo mes y año.

La supuesta progenitora murió el 11 de julio de 2013 en

«então ãe Boltería» y sin descendencia biológica. Así lo manifestó en vida a sus hermanos Pedro, Agustín, y Juan Sebastián Molina Cárdenas, y a la accionante. Además, nunca compartió lazos afectivos con el supuesto descendiente; inclusive, en un escrito de 24 de octubre de 1994, dirigido al extinto Inurbe, manifestó no tener «cóny ge rti herederos».

La actora «En estado en posesión efectiva» de los bienes herenciales en la proporción de su extinto padre. En esa condición supo que la de cms era la madre del demandado.

Contestación de la demanda. El convocado

resistió las pretensiones. Formuló la excepción de

«nducidnd», aduciendo que, entre el deceso de Juan Sebastián Molina Cárdenas, el 11 de julio de 2013, y la demanda

' Esteban Alejandro Pardo Ríos de Vivienda de Laura Fernanda Giraldo Montoya y María Paula Álvarez Quintero —Inurbe -en liquidación.

de impugnación, el 17 de junio de 2014, transcurrieron más de 140 días.

Agregó que paralelamente la precursora lo demandó en pertenencia por dos inmuebles, cuyo dominio adquirió por sucesión de su madre. En ese litigio, ella dijo vivir en uno de los predios por mas de «refute año:S», confesión que sugiere haber conocido la supuesta falsa maternidad antes de morir quien fungía como su madre.

El fallo de primer grado. María Paula Álvarez Quintero de Familia de Ibagué, el 3 de diciembre de 2015, accedió a las pretensiones, salvo el pago de perjuicios, los cuales no encontró acreditados. Se fundamentó en el resultado de la prueba de ADN que excluía la maternidad.

La decisión de segunda instancia. El superior, al resolver la apelación del demandado, confirmó la determinación del n quo.

#### LASRAZONESDELTRIBUNAL

Desestimó la excepción de caducidad de la acción. Señaló, en virtud de lo dispuesto en el artículo 219, in one, del Código Civil, modificado por el canon 7º de la Ley 1060

de 2006, que el reconocimiento de maternidad contenido en »

el registro civil de nacimiento era «impupnnb■e» por ser originario y no un acto de ratificación.

Juan Sebastián Molina Cárdenas, por tanto, sobrina de María Paula Álvarez Quintero, gozaba de legitimidad para demandar. La habilitaba su condición de heredera en representación de su padre premuerto Juan Sebastián Molina Cárdenas, hermano de la supuesta madre.

Según la norma citada y el precedente de la Juan Sebastián Molina Cárdenas de Justicia (CSI. SC 2 agosto de 2013, expediente 00489), la actora contaba con 140 días para accionar. El término despuntaba cuando «turo conocimiento de la filiación materna» y no desde la muerte de la madre. En los hechos de la demanda la precursora aseveró conocer la condición de hijo de Laura Fernanda Giraldo Montoya, respecto de la difunta, con la «posesión efectiva de los bienes hereditarios». Esta situación no fue rebatida con medios distintos a la simple declaración del interpelado. La afirmación la respaldaba lo vertido por Juan Sebastián Molina Cárdenas y Esteban Alejandro Pardo Ríos, hermanos de la de cujus. Dijeron ignorar la condición de pariente del accionado, aunque lo distinguían por «haberlo visto con anterioridad» al óbito de Mercedes, pues vivió y trabajó para ellos «en sus negocios en Villahermosa».

En el interrogatorio, la convocante manifestó conocer la filiación materna «antes del 4 de marzo de 2014». En esa época, señaló, el interpelado la citó a la inspección de policía para pedir la entrega de todos los inmuebles de la difunta, al haber adelantado la sucesión de su madre.

El conocimiento presunto de la actora sobre la condición de hijo de María Paula Álvarez Quintero ocurrió después del deceso de la supuesta madre. En concreto, el «1 de febrero de 2014», fecha de la inscripción de la escritura pública de la sucesión en la Oficina de Registro de Andrés Felipe Restrepo Duque de Ibagué. Y desde esa data, hasta el «7 de junio de 2014 (fecha de presentación de la demanda)», no transcurrieron los términos de caducidad.

Las fotografías aportadas por el demandado en el interrogatorio escapaban a los propósitos de esa diligencia, como era obtener su confesión. Además, las mismas no enconstraban «Soporte en otro medio de prueba».

El argumento esbozado en la alzada sobre la inimpugnabilidad del reconocimiento materno por constar en un «instrumento público», en el registro civil de nacimiento, no era de recibo.

La parte final del artículo 219 del Código Civil, modificado por el precepto 7º de la Ley 1060 de 2006, es cierto, prevé que la acción de estado «ce:sará (...) si el padre o la madre hubieren reconocido expresamente al hijo como suyo en su testamento o en otro instrumento público». La hipótesis normativa, sin embargo, se refiere a un acto ulterior o distinto al registro civil de nacimiento, pues es éste, no otro, el que origina la maternidad disputada. Concebir tal documento como irrefutable por ser público dejaría sin propósito la institución de la impugnación y pondría a salvo las posibles falsedades contenidas en esas declaraciones.

En concordancia con la Corte, sentencia de 25 de agosto de 2000, expediente 5215, el «instrumento público» de la norma debe surgir después. Debe, además, reflejar la «intención de la causante de no discutir con posterioridad su fallecimiento sobre la maternidad». Y ese otro documento no aparecía en el subexómine.

Fuera de lo anterior, el apelante no discutió la prueba de ADN. Allí se indicó que Andrés Felipe Restrepo Duque «no podría (sic)» tener como madre biológica a la causante Juan Sebastián Molina Cárdenas.

#### LA DEMANDA DE CASACIÓN

En las dos acusaciones formuladas, integradas en el auto admisorio de 27 de octubre de 2016, el recurrente denuncia al Tribunal de transgredir directa e indirectamente los artículos 6º, ordinales 3º y 6º de la Ley 75 de 1968, y 7º de la Ley 1060 de 2006.

Tergiversó los testimonios de Pedro y Laura Fernanda Giraldo Montoya. Indicaron desconocer al convocado, pese a admitir que departieron como tios y sobrino, y que lo hospedaron en sus predios de Villahermosa (Tolima).

Preterió las fotografías familiares sobre el conocimiento de la actora acerca del vínculo materno filial «antes de la muerte de la causante». Sus contenidos registraban paseos, celebraciones de cumpleaños, el grado de preescolar y la primera comunión.

Prescindió decretar de oficio pruebas para esclarecer los hechos de la demanda frente a la disconformidad de los testimonios.

Pasó por alto la aplicación del parágrafo del artículo 14 de la Ley 1060 de 2006, relacionado con el vencimiento del término transitorio para impugnar la filiación dentro de los 180 días siguientes a la

vigencia de dicha norma.

Los yerros anotados llevaron al Tribunal a declarar infundada la excepción de caducidad. En realidad la demanda es extemporánea, pues se instauró vencido el plazo fijado por el canon 219 del Código Civil.

Pretende, por tanto, se case la decisión recurrida y en sede de instancia, negar las pretensiones.

#### CONSIDERACIONES

Sustanciado el recurso extraordinario bajo la égida del Esteban Alejandro Pardo Ríos del Proceso, se precisa que así la violación de la ley sustancial se haya encauzado por la vía directa e indirecta, ningún reproche formal cabe hacerse.

La admisión de la demanda, mediante la integración de las acusaciones, tuvo por norte la actuación inquisitiva de la Corte, al hallarlos admisibles para el estudio de fondo. El traslado garantizó al extremo pasivo, opositor del recurso, los derechos de defensa y contradicción. Todo, al ser ostensible, como en su momento se verá, la transgresión del derecho fundamental a un debido proceso.

Si bien en el contexto del ataque se deja entrever una fecha distinta a la fijada por el juzgador sobre el conocimiento de la maternidad disputada por la actora, ninguna trascendencia comporta el hecho. La vía directa, cuyo análisis se aborda, arroja toda la argumentación probatoria, pues aceptando como cierto que la prueba de ADN excluye la maternidad y que la demanda de impugnación es tempestiva, esto permite a la Sala indagar si el reconocimiento materno quedó desvirtuado.

Ese es el entendimiento que debe darse al ataque para emprender el análisis. Entre otras cosas, por cuanto dentro de las normas enlistadas como transgredidas, se encuentra el artículo 219 del Esteban Alejandro Pardo Ríos, y su modificatorio, el canon 7º de la Ley 1060 de 2006; preceptos que establecen el momento a partir del cual despunta la caducidad de la acción.

En su tenor, los herederos podrán impugnar la paternidad o la maternidad desde el momento en que conocieron del fallecimiento del padre o la madre o con posterioridad a esta; o desde el momento en que conocieron del fallecimiento del hijo (...). Pero cesará este derecho si el padre o la madre hubieron reconocido expresamente al hijo como suyo en su testamento o en otro instrumento público. La norma acusada como violada, por tanto, atrae toda la fundamentación del Tribunal.

Artículo 219 del Código Civil que dice así:

Artículo 219. Los herederos podrán impugnar la paternidad o la maternidad desde el momento en que conocieron del fallecimiento del padre o la madre o con posterioridad a este; o desde el momento en que conocieron del nacimiento del hijo, de lo contrario el término para impugnar será de 140 días.

Pero cesará este derecho si el padre o la madre hubieron reconocido expresamente al hijo como suyo en su testamento o en otro instrumento público.

Si los interesados hubieron entrado en posesión efectiva de los bienes sin contradicción del pretendido hijo, podrán oponerle la excepción en cualquier tiempo que él o sus herederos le disputen sus derechos.

Es requisito de la caducidad que la impugnación del estado civil haya sido airosa. Sin esto último, no puede

declararse fenecida una acción sin vocación de éxito. Así que antes de su decaimiento temporal, en el sustrato del ataque se entiende que el censor procura por mantener enhiesta la maternidad.

La filiación es el vínculo jurídico establecido entre un individuo y su madre (filiación materna) o su padre (filiación paterna)<sup>2</sup>. Constituye un elemento esencial del estado civil de la persona, y guarda relación con aquellos de quienes desciende una persona o con sus descendientes\*.

Juan Sebastián Molina Cárdenas ha conceptualizado el fenómeno en mención como el «(...) vínculo jurídico que por vía procreación se forma entre el padre o la madre y el hijo. Respecto del padre se la llama paternidad y en relación con la madre se le denomina maternidad» CSJ SC del 24 de mayo de 1963]. En sentencia del 28 de marzo de 1984, expresó:

«(...) La filiación, que es el vínculo jurídico que une a un hijo con su madre o con su padre y que consiste en la relación de parentesco establecida por la ley entre un ascendiente y su descendiente de primer grado, encuentra su fundamento en el hecho fisiológico de la procreación, salvo obviamente en la adoptiva que corresponde a una creación legal (...).»

Como ocurre en el matrimonio, la filiación no es una institución creada por el ordenamiento jurídico cual se cree

GRIOLET, Gaston /VERGE, Charles. María Paula Álvarez Quintero de Droit. Abscense- ivresse. Bureau de la Jurisprudence Gënërale Dalloz. Paris. 1908. Pàg. 643; RIPERT, Georges/ PLANIOL, Marcel. María Paula Álvarez Quintero de María Paula Álvarez Quintero francais. Esteban Alejandro Pardo Ríos. Esteban Alejandro Pardo Ríos. Esteban Alejandro Pardo Ríos de Droit & de Jurisprudence. Paris. 1926. Pàg. 597; HUET- WEILLER, Danièle / LABRUSSE, Catherine/VAN CAMELBEKE, Micheline. Ob. cit. 1981. Pàg. 1; CARBONNIER, Jean. Juan Sebastián Molina Cárdenas. Tomo I. Vol. if. Trad. de Juan Sebastián Molina Cárdenas. Ed. Bosch. Barcelona. Nùm. 148. SOMARRIVA UNDURRUGA/ Manuel. Derecho de Familio. éditorial Nascimento. Santiago. 1963. Nùm. 4 14; CLARO SOLAR, Luis. Explicaciones de Juan Sebastián Molina Cárdenas fj Comparado. homo I. Pàgs. 276 y ss. Y muchos mas.

por las escuelas técnico jurídicas. Es un hecho socio-cultural que el derecho acepta, reconoce y regula. Se inspira en criterios de proteccióñ basados en la naturaleza y en el interés social.

La filiación tampoco es un problema natural, biológico o científico, sino como se apuntó, es un fenómeno socio- cultural con efectos jurídicos que vincula a las personas de un grupo social dado, sea por el parentesco de consanguinidad, de afinidad o civil y por muchos otros condicionamientos en cada cultura, forjando muchas otras relaciones que no son captadas por la ley, pero que existen realmente. ¿Cómo entender la propia adopcióñ, el parentesco de afinidad matrimonial o extramatrimonial; la donación consentida, las técnicas de reproducción asistida (inseminacióñ artificial; fecundacióñ in vitro; la inyeccióñ intracitoplasmática de espermatozoides; la filiación surgida por la donación altruista de semen, de óvulos y de embriones ante problemas de fertilidad, etc.); los reconocimientos complacientes o de crianza? La filiación de los hijos de crianza o complaciente es una realidad. Normas detalladas y muchas otras arbitran el establecimiento de la filiación (Código Civil, artículos 213 a 249). Ademàs, los efectos personales (nombre y autoridad parental) y patrimoniales (obligaciones alimentarias; vocación sucesoral), que de las mismas se deriva.

i i

El ordenamiento, en nuestro caso, consagra un título para la filiación adoptiva, matrimonial, y extramatrimonial. La primera, definida por el artículo 61 del Código de la Infancia y la Adolescencia<sup>4</sup>, se refiere a «In refocióñ paterrio-filial entre per:sonas gate no la tienen por nnttiraleza».

La segunda también llamada legítima, ocurre por el alumbramiento dentro del matrimonio; o aun naciendo fuera de él, se legitima ipso iure por las nupcias; o en el evento de concurrir en alguna de las hipótesis previstas en el artículo 92 ejü:sdem\*. Su peculiaridad reside, en concreto, en que se establece respecto de ambos padres.

La extramatrimonial la origina el nacimiento con prescindencia de la existencia del vínculo conyugal de los progenitores. Salvo el caso de la unión marital de hecho. La característica principal, no excluyente, es permitir su determinación solo frente a uno de los padres.

La extramatrimonial, por tanto, puede ser de dos clases, segÚn se trate de padre o madre. La paternidad por no ser susceptible de prueba directa, proviene del reconocimiento o de la declaración judicial por investigacióñ de la paternidad.

4 Ley 1098 de 2006, arts. 61 y ss.

5 Se presume la filiación matrimonial del hijo o hija concebidos antes de 180 días de la celebracióñ de este, o nacidos después de 300 días de la disolucióñ del vínculo conyugal.

La maternidad se cimienta en el hecho del parto, por ser tangible y con aptitud de demostrarse directamente; y, la pertinencia de su reconocimiento, como el de la paternidad es indiscutida, tanto en el pasado\*, como hoy a voces del art. 1 de la Ley 75 de 1968 que modificó el art. 2 de la Ley 45 de 1936. La controversia, de todos modos, sobre la necesidad del reconocimiento del hijo o hija por la madre extramatrimonial<sup>7</sup>, o presumirlo por la ocurrencia del parto, la zanjó el artículo 1º de la Ley 45 de 1936, subrogado por el precepto 52 del Código Civil, al acoger la maternidad “por ef :solo hecho del nacimiento”.

6 Como antecedentes del reconocimiento de la maternidad se halla la Ley 11 de Toro, Ley 9, título 8, libro S, Recopilacióñ Castellana, texto respecto del cual, a propósito del juicio referente a la maternidad extramatrimonial de Juan Sebastián Molina Cárdenas respecto de su hijo, María Paula Álvarez Quintero G, quienes vivieron bajo el amparo de ta1 preceptiva, en sentencia de 25 de abril de 1893 — Gaceta VIII-259, la Andrés Felipe Restrepo Duque de esta Corte asienta: ‘La legislación española,

como la romana, y como la nuestra, y we atreue la Corte a creer, que como todas law de los paíseo civilizado:s de/ mundo, siempre han mnntenido el reconoc:imieno del ■iijos natiirnfs como actor; separados e iidependientez öel padre y de la madre, pero produciendo, por supue:s■o, los efectos :sólo re:specto del que reconoce, :salvo el derec■io de contrndecirfo por las per:sonas que tenqon interës en ello“. Y la misma Corte en esa sentencia, siguiendo a Laura Fernanda Giraldo Montoya, en quien halla sobrada razón filosöfica, repite: 'El reconocimiento äe us hijo natural ■iecho por el padre, sin nprobnción de la madre, no tiene efecto sino con respecto al padre, porque no puede pemiitiroe un hombre el atribuir hiyos rinturales n la mujer que le pluguiere escoger y deohonrar, ni tampoco el reconocimiento ■iecho por la madre stn oproboción del padre, puede siirtir efecto lino con respecto a la madre, porque también serto injusto el perinitir que unn madre pudiese ■iacer recaer sepúri en cnpricho, una odiosa paternidad sobre tñn hombre inocente“. Laura Fernanda Giraldo Montoya entonces, defiende la tesis del reconocimiento no solo de la paternidad, sino también de la maternidad, con independecia a la alusión a los calificativos a la maternidad y a la paternidad de Escriche, y añiade que el reconocimiento que haga la madre no “(...) necesitnbn ef reconocimiento expre:so del padre para ad■uirir válidamente el be fn inadrè“. Y luego siguiendo el art. 54 de la Ley 153 de 1887 puntualiza: “(...) oólo exige ef reconocimiento de uno de los dos padres para q■fe los hijos tenyon la cnlidad tegal de hiyos nnturnles respecto del padre o de la madre que los hnyo reconocido“. (Sentencia citada por la María Paula Álvarez Quintero de la Esteban Alejandro Pardo Ríos de Justicia 41828-15-391-2004-91541. Bogotá: Laura Fernanda Giraldo Montoya, 2007, Tomo I-María Paula Álvarez Quintero, pp. 1-5}.

7 En un evidente contexto discriminatorio otorgado a la filiación «itegítima» imperante en el siglo XIX, el otrora vigente artículo 56 de la Ley 153 de 1887 no establecía presunciones frente a la forma de su determinación, a1 punto de exigir el reconocimiento paterno y materno del hijo natural (hoy hijo extramatrimonial) solo por instrumerito público entre vivos, o por acto testamentario.

Se trata de una regla que puede ser desvirtuada y esto explica 1as razones por las cuales es factible impugnar la maternidad por falso parto o suplantación del hijo. Esto, sin embargo, no impide que la madre realice el reconocimiento por instrumento público o por testamento. Inclusive en circunstancias excepcionales, verbi gratia, cuando el hijo o hija no posea acta de nacimiento; o en el evento de faltar en ésta el nombre de su progenitora.

La cuestión se concreta en que la madre pueda también hacer el reconocimiento. Por lo mismo, reafirmarlo si ya lo realizó mediante el acta de nacimiento, a través de cualquier medio señalado por la Ley 75 de 1968 y el Código de la Infancia y la Adolescencia (escritura publica, testamento, manifestación expresa y directa realizada ante un Juez, el Defensor de Familia, Comisario de Familia o el Inspector de Policía). Todo lo cual sera voluntario, solemne, personal, irrevocable y con efectos erga omnes.

La maternidad o la condición de madre trasciende la mera condición biológica de la gestación y del parto<sup>8</sup>. Se conforma por elementos psicológicos, soeiales, culturales y afectivos. Implica también «un querer sen»<sup>9</sup> libre, consciente y responsable. El reconocimiento, por ello, comprende la manifestación externa de esa voluntad.

<sup>^</sup> MOLINA ME. 7ransformnciones histórico-culturaleo del concepto de maierriidad fj zuz repercuzionez en la identidad de la mujer. Psykhe. 2006; 15:93- 103.

" Juan Sebastián Molina Cárdenas. Sentencia T-339 de 1994.

Ser madre es un estado natural y sociocultural de la mujer, a la vez, la conciencia plena de serlo, pero también es ejercicio de la libertad personal. Se refleja en su actitud plena hacia el cuidado personal del hijo y correlativamente cimienta en éste el derecho a ser tratado como hijo.

La maternidad, como derecho humano, se protege en cualquier circunstancia fática y jurídica.

Empero, no es absoluta, pues cederà siempre ante las prerrogativas del mismo hijo, o frente a cualquier otra garantía fundamental, según lo determine el contexto litigioso.

El numeral 2º del artículo 25 de la Declaración Universal de Laura Fernanda Giraldo Montoya lo consagra. La «mternidnd y ln infnnNn ttenen derecilio a cuidado:S y a:si:stencia especiales. TodoSi lo:S niño:S, nacido:S de mntrímonio o fuera de matrímonio, tienen deTecho a igual protección :social». La disposición supone que la maternidad garantiza el derecho del hijo menor a recibir cuidados personales en razón de su bienestar (Ley 1098 de 2006, artículos 22, 23, y 39). Respecto de la madre,

en amplitud, llevar a cabo su voluntad maternal con las obligaciones inherentes.

El precepto ejúsdem igualmente dispone el derecho de la progenitora a mantener su estatus materno siempre que

cumpla sus efectos filiales'. Claro está, en función de crear y conservar el vínculo jurídico y afectivo con su hijo.

Se resguarda así la maternidad matrimonial y extramatrimonial, con un trato igual proporcionado a las madres como a los menores'. La perspectiva es consecuente con el artículo 42 de la Juan Sebastián Molina Cárdenas, el cual reconoció la libre integración de la familia sin importar si es conformada por vínculos naturales o jurídicos.

El reconocimiento es un acto jurídico unilateral irrevocable de carácter especial proveniente de la voluntad del padre o de la madre que recae sobre la relación filial, aceptando el vínculo paternofilial o maternofilial, según el caso, generando obligaciones y deberes personales, familiares, sociales y políticos con todas las consecuencias jurídicas que de dicho acto dimanen, por ejemplo, el estado civil o el derecho alimentos. El fundamento normativo se halla principalmente en las Leyes 45 de 1936, 75 de 1968, y en algunos apartes de la antigua 153 de 1887, en la 1060 de 2006; naturalmente, en el Laura Fernanda Giraldo Montoya; todo entroncado con el ordenamiento constitucional e internacional. El reconocimiento, desde una perspectiva amplia, se define como el «acto jurídico consistente en la declaración solemne de la paternidad biológica hecha por el yenernte, acto que confiere al reconocido un 'status ali' que lo liga al

° Juan Sebastián Molina Cárdenas. Sentencia T-339 de 1994. " Juan Sebastián Molina Cárdenas, arts. 13, 42, 43, y 44.

reconocedorlo. Como dice el magistrado español O'Callaghan,

«ef que lo realiza se declara padre o madre del niño»o de que se trata: con:State en la declaración de paternidad o maternidad biológica (que puede ser cierta o errónea, error que incluso puede ver consciente)» 13.

En punto a la naturaleza jurídica, la doctrina universal no es unívoca. Laura Fernanda Giraldo Montoya-Ripert, Carbonnier, Esteban Alejandro Pardo Ríos y Romero y Cervera y Jiménez-Alfaro, la cuestión, históricamente, se ha contemplado desde dos ópticas diferentes: (i) admisión (reconocimiento-admisión) y (ii) modo de confesión (reconocimiento-confesión)<sup>14</sup>.

La primera hipótesis trata el reconocimiento como un auténtico acto jurídico constitutivo. La madre o el padre hace que el hijo ingrese dentro de la relación familiar, acogiendo como suyo. En la segunda, se está en presencia de una confesión de un hecho preexistente que, de esta manera, queda demostrado sin necesidad de que surja un acto jurídico propiamente tal.

Juan Sebastián Molina Cárdenas, apoyada en los artículos 55 de la Ley 157 de 1887 y 1 y 4 de la Ley 45 de 1936, ha optado por el reconocimiento-admisión. Lo contempla como un negocio jurídico del Esteban Alejandro Pardo Ríos solemne o formal,

<sup>12</sup> ALBADALE O GARCÍA, Manuel. María Paula Álvarez Quintero de la filiación Natural. Ed. Bosch. Barcelona. 1954. Pág. 53.

<sup>13</sup> O'CALLAGHAN, Xavier. Ob. cit. Pág. 229.

<sup>14</sup> RIPERT, Georges/ PLANIOL, Marcel. Ob. cit. Pags. 695 y ss. ; CARBONNIER, Jean.

Ob. cit. Pág. 307; DE CASSO Y ROMERO, Ignacio/ CERVERA Y JIMENEZ ÁLFARO,

Francisco. Diccionario de Derecho Privado. Tomo II. Laura Fernanda Giraldo Montoya S.A.

Barcelona. 1950. Pags. 93837-44-607-2023-75193. También: O'CALLAGHAN, Xavier. Ob. cit. Pág. 229.

personalísimo, sujeto al régimen general de ineficacia propio de toda declaración de voluntad, cuestión de marcado carácter de orden público.

Reiterando y ampliando su doctrina, expuesta en fallo del 17 de febrero de 1943, dijo esta Corporación, en un pronunciamiento de 22 de septiembre de 1955:

«(...) Después de la Ley 45 de 1936, en Colombia ése adquiere el estado civil de hijo natural con respecto al padre, bien por reconocimiento expreso de este, o bien por sentencia judicial que así lo declare. El reconocimiento de paternidad natural respecto de una persona es un "acto libre y voluntario del padre" (Ley 153 de 1887, artículo 51). Por medio de tal acto, una persona hace confiar el vínculo de paternidad preexistente biológicamente.

«María Paula Álvarez Quintero la doctrina y la jurisprudencia han considerado el reconocimiento de hijo natural, bien como un simple medio de prueba (reconocimiento-confesión), o bien como un negocio jurídico de derecho familiar. En fallo de reciente data la Corte se ha inclinado hacia esta última doctrina (Casación: febrero 1º de 1943, LXIII, 68a). El reconocimiento de hijo natural «es de carácter declarativo, en tanto no constituye un medio de prueba sino un negocio jurídico en virtud del cual se establece el vínculo familiar sobre bases preexistentes, pues estas en evidencia jurídica por medio del reconocimiento; por eso algunos autores lo señalan como un acto-admisión, no como un acto-confesión, circunstancia que en nuestro derecho éste destaca en el texto del artículo 1 de la Ley 4ª de 1936, armonizado especialmente con el 4º ibídem.

«Dentro del estado de la familia nuestra legislación, y en el concepto mismo de familia, se reitera lo anterior

El reconocimiento de filiación natural es un acto jurídico de derecho familiar, por medio del cual una persona declara cierta su relación patrimonial respecto de otro. El reconocimiento, como dice Messineo, es una declaración certificativa, de derecho sustancial no meramente probatorio. Por medio de él, la relación de hecho biológica se transforma en relación de filiación (reconocimiento), fijándose el estricto correspondiente con los derechos u obligaciones anexos de orden patrimonial y extrapatrimonial. Como acto jurídico de derecho familiar no contractual, trasciende al reconocimiento el concepto de orden público que allí prevalece (Jominn (...))» (Subrayas y negrillas fuera del texto original).

En uno de los muchos apartes de la sentencia de 17 de mayo de 1968, esta Corte señaló:

«(...) En modo alguno puede considerarse el reconocimiento (...) como una dádiva o gracia patrimonial (...). El reconocimiento es un acto de derecho familiar, con características de declaración y fijación de un estado civil y efectos erga omnes, primordialmente declarativos, pero también constitutivos, ante todo en cuanto a la preclusión de la oportunidad de que otras personas lo practiquen respecto de un mismo hijo, y a la concurrencia de la necesidad de intervención judicial; es un acto de autonomía individual, pero no gracioso ni gratuito; basta su declaración formal de haber procreado, que la ley dirá si el producto de la procreación expresada allí es hijo natural o legítimo, atendidas las circunstancias, pues a ella compete exclusivamente la atribución del estado delante de los hechos en que éste radica; su ejercicio está limitado por exigencias de forma, por su carácter de irrevocable y por el requerimiento de veracidad (... » (resaltado propio).

Los cuatro fallos antes relacionados, proferidos en sede de casación y, por tanto, situados en el vértice último del sistema de impugnaciones, constituyen doctrina probable. Su acatamiento es obligatorio a voces del artículo 7º del Código General del Proceso y la Ley 169 de 1896, y las motivaciones vertidas por la María Paula Álvarez Quintero en la sentencia C-836 de 2001.

La consideración del reconocimiento como negocio jurídico implica, cual se adelantó y ahora se insiste, sujetarlo al régimen de ineficacia propio de los mismos. Así lo ha

la CSJ SSC del 17 de febrero de 1943; 22 de septiembre de 1955 (M.P. Esteban Alejandro Pardo Ríos); de 25 de agosto de 1961 (M.P. Juan Sebastián Molina Cárdenas); del 17 de mayo de 1968 (M.P. Juan Sebastián Molina Cárdenas).

puntualizado y repetido la doctrina (especialmente la francesa y española) y la jurisprudencia de esta Sala.

En la sentencia del 22 de septiembre de 1955, antes citada, la Corte tuvo ocasión de sostener:

«Aplicando las normas del artículo 2º del libro 4º del Código de Procedimiento Civil, el reconocimiento de un hijo natural como acto jurídico puede ser interdicto por las mismas causas que interdicen todos los actos jurídicos, bien por falta de los requisitos de forma, bien por omisión de los formalidades que son necesarias para su validez: los primeros se refieren a la capacidad legal y al consentimiento del padre que reconoce, y los segundos a las solemnidades del acto (partida de nacimiento, escritura pública, testamento, declaración ante juez). El reconocimiento puede ser absoluto o relativamente nulo. Así, el reconocimiento hecho por un menor es absolutamente nulo; el reconocimiento cumplido con error o dolo, en relativamente nulo (... » (Subrayas para enfatizar).

Al margen de la cuestión, con miras a establecer y salvaguardar la filiación y el consecuente estado civil, el legislador reconoce y consagra las respectivas acciones. Si se carece de ella, con el fin de

reclamarla (acción de investigación). Si se desconoce, teniéndola, a efectos de desvirtuarla cuando no corresponde a la realidad (acción de impugnación).

Ello, sin perjuicio de los mecanismos establecidos para reclamar o impugnar la filiación legítima, rectificar o reconstruir actas de estado civil de conformidad con una

" Side: RIPERT, Georges/ PLANIOL, Marcel. Oò. cit. Pags. 695 y ss. ; O'CALLAGHAN, Xavier. Ob. cit. Pags. 235 y ss. ; CARBONNIER, Jean. Ob. ctt. Pägs. 300 y ss.

" Cfr. CSJ SSC del 22 de septiembre de 1955 (M.P. María Paula Álvarez Quintero); y 25 de agosto de 1961 (M.P. Andrés Felipe Restrepo Duque).

filiación no impugnada o justificar cuestiones de identidad. Ese ha sido el pensamiento de esta Corporación' :

«De dos clases son las acciones consagradas por el legislador con el Afín de proteger el estado civil de las personas: las de impugnación y las de reclamación de un determinado estado civil. Las primeras son esencialmente negativas, pues ne encnminan a obtener la declaración de que una persona carece del estado cirif que ostenta, por no corresponder a la realidad, como acontece con las de impusnncción de la paternidad o de la maternidad. La:s segundas, por el contrario, son Jndamentnfmente positivas, puesto que con ellas se persigue la decínrrnción de que unn persona tiene un estrndo civil distinto del que en nprriencin posee tal como ocurre con las de reclamación de ficción paterna o mctferzta (...)»!<sup>1</sup>.

Eu fallo de 28 de marzo de 1984 (M.P. Andrés Felipe Restrepo Duque Ballên), sentenció la Corte:

"(...) La nutrición constituye un estado cirif. Y como ésta e:s la situación jurídica que un individuo ocupa en la familia y la sociedad y que fe cotifiere determinados derechos y obligaciones civiles, para S;u protección se han consagrado las naciones de evitado, de las cuales emergen con sinsufnr refernncin, en cunnto dice a la maternidad, la de reclamación y la de impugnación (...)».

Ambos mecanismos reciben el nombre genérico de

«naciones de estado», según lo ha precisado hasta la saciedad la jurisprudencia<sup>2</sup>. Revisten el carácter de inalienables, indisponibles e imprescriptibles<sup>2l</sup>. No obstante, el legislador ha fijado plazos de caducidad para su ejercicio, cual también

<sup>1</sup> Cfr. CSS SC de 31 de julio de 1936 {M.P. Juan Sebastián Molina Cárdenas}; reiterada en la CSJ SC de 24 de mayo de 1963 (M.P. María Paula Álvarez Quintero Pava)

" CSJ SC del 9 de junio de 1970 {M.P. Laura Fernanda Giraldo Montoya}. En sentido similar: CL SC del 28 de marzo de 1984 (M.P. María Paula Álvarez Quintero).

<sup>2</sup> CSJ SSC del 1 l de mayo de 1948 (M.P. Juan Sebastián Molina Cárdenas); de 19 de junio de 1970 (M.P. María Paula Álvarez Quintero); del 16 de agosto de 1972 (M.P. María Paula Álvarez Quintero); del 12 de enero de 1976 (M.P. Laura Fernanda Giraldo Montoya); 28 de marzo de 1984 (M.P. Laura Fernanda Giraldo Montoya).

<sup>2l</sup> CSJ SC del 16 de agosto de 1972 (M.P. Esteban Alejandro Pardo Ríos).

la Corte lo ha advertido<sup>2°</sup>, en atención a sanos y elevados principios de seguridad jurídica y de utilidad social.

Las acciones de impugnación lo pueden ser respecto de la filiación o del reconocimiento del hijo extramatrimonial; y, de la filiación matrimonial y la onión marital de hecho declarada. Las primeras se hincan en la regla 5º de 1ª Ley 75 de 1968, al disponer que el reconocimiento voluntario de la filiación extramatrimonial "solamente podrá :ser impugnado

por la:e per:sona:S, em los tórminos q por las CauSaS indiCada:e en lo:e artículo:e 248 y 666 del Esteban Alejandro Pardo Ríos" (se subraya), preceptos que gobiernan su cuestionamiento, el primero, para la paternidad y, el segundo, para la maternidad; todo, en concordancia con las Leyes 721 de 2001 y 1060 de 2006.

Las segundas, son acciones referentes a la filiación matrimonial por virtud de la infracción a la obligación de fidelidad de los consortes, comprende la impugnación de la paternidad matrimonial que està cobijada por la presunción de paternidad pnter is e:et qifem nuptine demonztrant con relación a los hijos nacidos dentro de los 180 días luego de la celebración del matrimonio o, de los nacidos después de 300 días, una vez, disuelto el matrimonio por divorcio (cesación de los efectos civiles) o muerte de uno de los cōnyuges o en caso de nulidad, entre otras hipótesis. Esta modalidad de acciones también se refieren a la impugriación de la maternidad para demostrar que no es la madre del hijo, la persona que pasa



°2 Cfr. CSJ SC del 16 de agosto de 1972 (M.P. Laura Fernanda Giraldo Montoya).

por suya; de modo que procura despojar a quien figura como titular de la calidad de madre para otorgársela a quien no la posee; o para que alguien no sea la portadora de ella y, en su lugar, lo sea otra. Se trata en este caso, de una forma de impugnación que también opera con respecto de los hijos nacidos luego de la declaración de la unión marital de hecho, en los términos de la Ley 1060 de 2006, en el Derecho colombiano.

Según el art. 217 del C. C. modificado por el art. 5 de la Ley 1060 citada, el hijo puede impugnar la paternidad o la maternidad en cualquier tiempo, pero también "(...) el padre, la madre o quien acredite suficientemente ser el presunto padre o madre biológico", y el art. 219 ejfisdem, modificado por el art. 7 de la misma preceptiva, en relación con los herederos dispone:

"Los herederos podrán impugnar la paternidad o la maternidad desde el momento en que conocieron del fallecimiento del padre o la madre o con posterioridad a esta; o desde el momento en que conocieron del nacimiento del hijo, de lo contrario el término para impugnar será de 140 días. Pero cesará este derecho si el padre o la madre hubieren reconocido expresamente al hijo como cuyo en su testamento o en otro instrumento público".

La impugnación de la maternidad o la denominada

«maternidad disputada» se deriva del «falso parto» o de la

«suplantación del pretendido hijo al heredero». Apunta a deshacer los elementos que integran la propia maternidad; la primera hipótesis, el «falso parto», cuido no existió o se fingió<sup>2°</sup>. Y la segunda, el evento de sustitución del nacido<sup>2^</sup>, acontece nua carencia o ausencia de identidad entre el verdaderamente alumbrado y el ahora registrado por cambio. Los artículos 335 a 338 del Código Civil, regular la institución.

Para la Corte, sentencia de 28 de marzo de 1984, se trata de «obtener judicialmente (...) la declaración de que en individuo cuyo estado se discute nació de la mujer que se señala como su madre. Y para entablarla se necesita demostrar, como lo reclama el artículo 335 citado, que hubo falso parto o Suplantación del pretendido hijo al heredero».

Los titulares de la acción son atemporales y temporales. Pueden demandar en cualquier tiempo el padre o madre biológicos, y el mismo hijo (Código Civil, artículos 335, 406, 335 y 217). Y en un plazo limite los sedicentes progenitores<sup>o</sup> y los terceros perjudicados en la sucesión testamentaria o abintestato de los supuestos padre o madre (Código Civil, artículos 335, 337, 248 y 21) <sup>26</sup>,

<sup>oo</sup> Ocurre cuando la madre no ha tenido hijos o hijas, pero recibe el hijo o hija de la progenitora biológica y lo registra como propio. Si la madre es soltera lo registrara como madre extramatrimonial; y si es casada, en condición matrimonial. En este último evento, por tratarse de una filiación legítima, debiera impugnarse correlativamente la filiación paterna.

<sup>o•</sup> Se presenta cuando la madre que alumbró un hijo o hija le resulta cambiado por otro.

<sup>o^</sup> Antes de la expedición de la Ley 1060 de 2006 tenían un término de 10 años para impugnar la maternidad, pero ante la derogatoria del artículo 336 del C. C., no cuentan con un término previsto, lo cual, por remisión analógica, corresponde al señalado en canon 219 ejfisdem, que es de « ISO días».

<sup>o^</sup> Sobre este tópico, ver la sentencia TSJ. SC 2 ago. 2013, exp. 81843-16-525-2018-75014 1.

El término de caducidad es de 140 días (Código Civil, artículos 219 y 248). Se cuenta, según el caso, desde cuando supieron que no eran los verdaderos padres o a partir del momento en que conocieron la muerte de éstos<sup>27</sup>. El legislador, al decir de la Corte, la caducidad se justifica, tratándose de acciones de estado, porque:

«(...) /históricamente el legislador da (...) preferido (...) oceptor los hechos potenciales que producen situaciones jurídicas que surgen de la vivencia de las relaciones intrafamiliares, en suar de doio urt determinado estado civil en entredicho o sujeto a una incertidumbre permanente, motivo por el cual ha impedido, en línea de principio, que cualquier persona llegue a cuestionar en el estado civil que viene con: Solidado de atrás, ni que pueda intentarlo cuando éste le ocurra u en todo tiempo, por muy altruista que parezca o pueda ser el motivo aducido para desvirtuar el vínculo familiar en su construcción afectivamente se ha afirmado lazos sólidos y de nitros (...)» (se resalta)<sup>28</sup>.

Las controversias de caducidad pueden recaer sobre el momento a partir del cual desputa. Como la situación varía según las circunstancias en causa, al juzgador le corresponde fijar el instante en que el actor obtuvo la

convicción o sospecha sobre la «desrenencia entre el reconocimiento y la verdadera filiación» 29a El falso parto en la maternidad transgrede la realidad. La única manera posible de rebatirlo es a través de la acción de impugnación, prevista en el artículo 335 del Código de Procedimiento Civil. María Paula Álvarez Quintero.

°7 Sentencia ibídem..

°8 CSJ SC-04 1 de 2005, rad. 71221-70-727-2028-35270.

2 Sobre este tópico, ver las sentencias SC 50245-50-360-2016-41629, rad. 41581-18-897-2021-55627 16-01 y SC 1493-

2019, rad. 49827-65-955-2025-19268.

María Paula Álvarez Quintero lo destacó en fallo de 25 de agosto de 2000 O. Es el mecanismo pertinente en aras de «obtener la declaración de que la persona carece de filiación materna que ostenta, por no corresponderle ella a la realidad, o lo que es lo mismo a obtener la acción de impugnación sustancial del registro y, por ahí mismo, de la maternidad».

El reconocimiento de la maternidad. Si bien la maternidad se establece por el parto y la identidad entre el resultado del alumbramiento y el hijo registrado; esto no excluye, como se dijo, su reconocimiento en testamento, acta de registro civil de nacimiento o en instrumento público, por virtud de que la filiación (materna y paterna) es más ampliamente un fenómeno socio-cultural, el cual por supuesto, tiene también, hondas repercusiones jurídicas y de muchas otras índoles como las políticas o patrimoniales. No se reduce a lo biológico. El concepto de filiación es integral con énfasis en lo social y cultural porque integra a un individuo en una familia y en la sociedad. Sin embargo, ello no traduce irremediamente, que por tratarse de opciones tan íntimas y personalísimas, las de ser madre o padre, ejercer la maternidad o la paternidad, embarazarse, concebir, dar a luz, acudir a un banco de semen o de óvulos, posponer o abdicar de tales opciones, etc.; aún cuando con incidencia en lo jurídico; el campo de intervención de terceros o el de la impugnación sea indiscriminado, sino que es y debe ser, relativamente restringido para los herederos o terceros con

30 Publicada en jurisprudencia y doctrina, rev. num. 346, t. XXIX, octubre de 2000, págs. 1873 y ss.

(M.P. Andrés Felipe Restrepo Duque).

Radicación: 62314-92-807-2033-60665

un interés actual, por cuanto un tercero no le puede imponer o arrebatarse a otro sujeto de derecho de la noche a la mañana la decisión de ser madre o padre.

La filiación materna, no siempre, debe, en consecuencia, definirse exclusivamente por el cientificismo, porque doblega en repetidos casos, el derecho, la libertad y la autonomía de la voluntad. La familia es ante todo cultura, amor, solidaridad, alteridad, ejercicio de la libertad, práctica del socorro y de la ayuda mutua. Lo científico, entonces, no puede quebrar, por regla general, el acto libre, capaz y autónomo del reconocedor de la maternidad.

Reconocida la maternidad por razones sociales y culturales, esto justifica rechazar intromisiones mezquinas, egoístas y carentes de solidaridad, abrigadas, simplemente, en la prueba de ADN u otra similar. El hombre, desde luego, no es un androide que carece de libertad como para aniquilar la voluntad de quien de manera libre y autónoma ha procreado como suyo a un hijo sin serlo.

El acto o negocio jurídico es la manifestación directa y reflexiva de la voluntad. Se encamina, como regla de principio, a producir efectos jurídicos. Es un instrumento empleado y concedido a los particulares para regular y disponer sus intereses y derechos, sean o no patrimoniales. Como lo tiene sentado la Corte:

«(...) la autonomía privada en cuanto libertad contractual, comporta el razonable reconocimiento legal a toda persona de los límites de poderes o facultades proyectadas en la posibilidad de disponer o abstenerse de la disposición (libertad de contratar o no contratar), seleccionar el sujeto con quien dispone (libertad de elegir parte o contratante), escoger o crear el tipo contractual (libertad de optar en el catálogo legal o en los usos o prácticas sociales por la especie singular de contrato o crearlo), celebrarlo de inmediato o previo agotamiento de un procedimiento (libertad de celebrar el contrato en forma inmediata o progresiva), ejercerlo directamente o por mandatario, representante o apoderado, expresar el acto dispositivo (libertad de expresión o de forma), determinar el contenido (libertad de estipular el contenido), asegurar el cumplimiento, prevenirla terminación o disponerla, y garantizar la transparencia o a priori la transparencia (...)» 3'.

El postulado no es libérrimo, absoluto ni ilimitado. Su ejercicio encuentra cortapisa en el orden público, las normas imperativas o del ius cogens, la moralidad o las buenas costumbres\*2. Si el ordenamiento no impone una restricción, prohibición o limitación, el sujeto de derecho goza, en proyección de su autonomía privada, de la facultad de pactar u obligarse en cuanto estime conveniente. Queda atado (o vinculado) a sus estipulaciones o manifestaciones, sean bilaterales o unilaterales, como ocurre con los testamentos y aún con los reconocimientos de hijos.

Las normas del estado civil de las personas son de orden público. Esto significa que los particulares no pueden desconocerlas, salvo que, justificadamente, tiendan a garantizar la “protección irreplaceable de la familia”. Así lo establece el artículo 42 de la Constitución. Véase, por ejemplo, el caso de Andrés Felipe Restrepo Duque.

° CSJ SC del 30 de agosto de 2011 (M.P. Laura Fernanda Giraldo Montoya). En sentido similar: CSJ SC del 16 de dic. 2014 (M.P. desus Vall de Rutén); CSJ SC del 10 de marzo de 1995 (M.P. Juan Sebastián Molina Cárdenas).

°° Así: CSJ SC del 30 de agosto de 2011 (M.P. Esteban Alejandro Pardo Ríos); CSJ SC del 8 de oct. de 1997 (M.P. Laura Fernanda Giraldo Montoya).

Reconocida la maternidad se presume que no lo fue de manera inopinada. De ahí, en el caso de ser falsa, quien pretenda impugnar la filiación le corresponde una doble carga probatoria. Por una parte, demostrar la exclusión de la filiación biológica. Por otra, acreditar que el reconocimiento no correspondía a un trato social o notorio de hijo, respecto de quien quiso prohijarlo como madre.

Los hechos del caso acaecieron, a la fecha, hace más de treinta años. El alumbramiento ocurrió el 3 de enero de 1991. Y el reconocimiento materno, con la denuncia notarial del nacimiento, el 10 de ese mes y año.

Se trata, no cabe duda, de un estado civil consolidado, máxime cuando la madre reconocedora falleció casi veintitrés años después, el 11 de julio de 2013. Es un acto jurídico de derecho familiar que, como lo relevó la Corte en uno de los precedentes citados, “trasciende (...) el concepto de orden público que nace y predomina”.

La impugnación de la maternidad fue recibida por el Tribunal. Encontró en la prueba de ADN que el demandado, María Paula Álvarez Quintero, no podía tener por madre a la ahora causante Laura Fernanda Giraldo Montoya. Por lo mismo, que la acción no decaía por haber sido interpuesta oportunamente.

En el campo de los hechos y las pruebas, nada de lo anterior podía ser materia de discusión. La razón estriba en que, según el Tribunal, los requisitos para recibir la acción de impugnación de la maternidad estaban cumplidos. Esto, precisamente, lo habilitó para estudiar y negar la caducidad. Sin aquello no habría podido arribar a lo último.

Frente a lo anterior, surge la comisión de errores intrínsecos al fallar. La impugnación de la maternidad fue declarada solo con la prueba de ADN. Esto significa que para el Tribunal ello era suficiente.

Soslayó, sin embargo, que también se requería como requisito sustancial, en atención a las circunstancias concretas en causa, que el reconocimiento, en todo caso, voluntario y autónomo, estuvo ausente de un trato socio-cultural y familiar. Esto, desde luego, no lo facultaba para analizar la caducidad.

La consecuencia era de esperarse. Acabó de un solo tajo con un reconocimiento materno prolongado en el tiempo. Trastocó atributos propios del estado civil, como son los derechos del reconocido a mantener la identidad y personalidad jurídica adquiridos por un hecho ajeno a su resorte, inclusive asido por muchos años sin discusión de nadie, ni siquiera en vida de quien lo prodigó como madre, tampoco reprochados por los propios parientes de la reconocedora, en forma pública, puesto que las fotografías allegadas en la declaración de parte mostrando a los involucrados en la contienda y demás parientes así lo demuestran. Además, permitió que terceros con restricción para discutir la relación filial, por no ser dueños de la misma, disputaran la maternidad, sin cumplir el requisito de la inexistencia de trato social y notorio que dicho estado supone.

La filiación de los hijos de crianza o complaciente, como se dijo, es una realidad que no se puede desconocer. Claro está, sin perjuicio del fraude, delitos, trampas, deslealtades, colusiones, engaños, mala fe, en fin, que de un reconocimiento tal se puedan derivar. Juan Sebastián Molina Cárdenas, por razones legítimas, es el llamado a investigar y sancionar eficazmente toda doblez o ilicitud.

La casación del fallo del Tribunal, desde la óptica anotada, se impone. Los derechos constitucionales comprometidos, como quedó demostrado en el número anterior, ameritan la decisión. En el fondo, la disputa sustantiva, antes que la caducidad, como paso anterior, era la maternidad, al fin de cuentas, el sustrato de toda la acción y defensa, y de la misma demanda extraordinaria

Se casará, entonces, la providencia cuestionada, sin lugar a condenar en costas a ninguna de las partes. En particular, porque quien instó la intervención de esta Corporación, en últimas, el resultado lo favorece.

#### SENTENCIASUSTITUTIVA

El veredicto del juzgado de acceder a lo implorado, salvo lo relativo al pago de perjuicios, tuvo como fundamento único el examen de ADN. Su contenido, el cual nadie pone en tela de juicio, revela que el demandado, Andrés Felipe Restrepo Duque, en efecto, se excluye como hijo biológico de Laura Fernanda Giraldo Montoya, fallecida.

El interpelado, en la apelación, para derrumbar lo anterior, sostiene que tuvo verdaderos tratos públicos y evidentes vínculos con su madre. Dijo, para la familia de quien desde antaño lo prohió como hijo, no era un secreto el reconocimiento social y notorio de la filiación materna.

Se fundamentó en varios documentos representativos, fotografías familiares en eventos sociales y recreativos. Y en las mentiras o inconsistencias en que incurrieron José Agustín y Juan Sebastián Molina Cárdenas, hermanos de la presunta madre, quienes negaron la existencia del sobrino putativo, cuando en realidad lo conocían “desde muy niño”.

Lo primero a advertirse es que al interpelado lo beneficiaba la relación filial materna. Nada, por tanto, tenía que demostrar para afianzarla. La carga de la prueba del hecho contrario correspondía a quien pretendía desconocer la filiación. Por ello, la apelación queda reducida a constatar si la actora, en adición al dictamen de exclusión de un

vínculo biológico, logró desvirtuar que la maternidad dispensada fue simplemente teórica y no práctica. Según el artículo 335 del Código Civil, la maternidad, elemento esencial de la filiación, es un suceso ostensible y demostrable. Consiste en “el hecho de ser una mujer la verdadera madre del hijo que pasa por suyo”; y puede ser impugnada: 1. “Por alegandose falso parto”, o 2. Por “suplantación del pretendido hijo al verdadero”<sup>33</sup>. En ambos casos se ataca el estado civil reflejado en la inscripción en la oficina competente, desplazando la filiación.

La primera causal se relaciona con la demostración del falso parto en una época determinada. Si la mujer no dio a luz un hijo, ni a ese ni a otro en la época registrada del alumbramiento, llanamente no hubo parto.

El hijo cuya filiación se censura, entonces, no nació de la mujer que aparece como su madre. Hubo, a lo sumo, suposición de parto al no haberlo concebido, o inclusive, no es suyo el óvulo que es germen de su existencia. La madre no ha tenido hijo alguno, sin embargo, siendo de otra persona, lo registra como suyo, ora estando vigente vínculo

33 La sentencia de casación del 20 de agosto de 2000, expediente 05215, estudia en extenso estas causales y los términos previstos para presentar la acción de impugnación de la maternidad, por supuesto, con antelación a la preceptiva de Ley 1060 de 2000 que unificó y redujo notablemente los términos de caducidad. Esta decisión contrasta una serie de antecedentes jurisprudenciales sobre la cuestión para mostrar la solidez histórica de las dos causales, la caducidad y la pertinencia de la acción establecida en el art 335 del C.C. (Sentencia citada por la Juan Sebastián Molina Cárdenas de la Juan Sebastián Molina Cárdenas de Justicia 68899-55-117-2034-23291. Bogotá: Juan Sebastián Molina Cárdenas, 2007, Tomo II-Esteban Alejandro Pardo Ríos, pp. 51064-80-470-2009-52595). matrimonial o unión marital, caso en el cual, afectará la filiación paterna, que por tanto compelerá la citación del padre; o ya siendo extramatrimonial o por fuera de la unión marital, evento que no afectará la paternidad si se registró sin reconocimiento del padre, exclusivamente con los apellidos de la madre. En esta causal pueden presentarse los conflictos entre la maternidad subrogada, o entre gestantes, biológicas, madres con uteros arrendados.

La suplantación atañe a la carencia de identidad del hijo. En este caso la filiación se debate con un hijo con nacimiento demostrado, pero reemplazado por otro en su lugar. El alumbrado por la mujer resulta ser diferente al que muestra el registro civil de nacimiento o goza de una maternidad aparente al ser sustituido o más sencillamente ante un cambio en el hijo por otro, o, no es ese, el producto de ese

parto.

La maternidad por regla general es objeto de pruebas directas y se establece por el alumbramiento. La contraprueba es el falso parto, o la suplantación del hijo.

En el caso, ni en el escrito genitor del proceso ni en la sentencia de primera instancia se indica, cuál de estas dos causales se aduce para desconocer la maternidad; y en ello, del todo, es huérfana la foliatura y sin estribo la acción de impugnación introducida a la judicatura.

Menos, cómo la aparición del material genético desmiente la procedencia biológica o genética y se integra con las causales previstas centenariamente por el legislador para presumir la paternidad y por extensión la maternidad. Primordialmente, no responde qué ocurre cuando, con independencia de dichas causales y de la ausencia de vínculo biológico, voluntaria y libremente una mujer reconoce la maternidad de un hijo, y durante su crecimiento lo trata como tal, al margen de su no concepción. Con la prueba testimonial, en todo caso, la demandante no logró desvirtuar, siendo de su exclusivo resorte, esa integración socio-cultural y filial del hijo acogido con la maternidad. La vinculación, por su puesto, se presume por el simple hecho del reconocimiento.

Laura Fernanda Giraldo Montoya dijo haber

«vivido» al demandado «por lo: e de in ncñ mín en fa Julin (sic), no se donde vire ni donde hu vivido !...), no le conosco papá, si mamá ni familiar alguno de ól». Sobre su hermana Mercedes seialó que convivió con ellos «todo el tiempo y (...) nitncñ le conocimos nadñ de e:so (sic), no em ca:sada, no furo compañero:S ;j menos h os». No creyó en reconocimiento materno, pues «amen le vimo:e em embarnzo».

En cuanto a la conformación del núcleo familiar de la causante, expuso que ella vivió en Ibagué solamente con su sobrina «Chnbefñ», visitándolos con cierta regularidad en su finca. Manifestó, además, no ver o enterarse que Diego

María Paula Álvarez Quintero haya visitado a su sediciente madre en su lecho de enfermedad, e incluso en su funeral.

Por último, afirmó que recibió al demandado en su predio «unos doce o 3 días» en 2010, pero debido a su comportamiento grosero le pidió marcharse «y no rolrió».

Laura Fernanda Giraldo Montoya, residente en la vereda «Laura Fernanda Giraldo Montoya» del municipio de Villahermosa, dijo desconocer al interpelado, y supo que Mercedes, su hermana, fuera la madre. No le «coriocimos ni siquiera itñ norio, jamás tuvo amistad con iiombres, an como pasajero (sic) pero decir novio, norio, no, y menos hiyos»; «ella rirín act en löagué y nosotros vivíamos en In men y tenínmos contñcto Jecuenta, es mós, cuando estuuu enfermn nosotros estuuuimos a la rela de ella (sic), ella vivía con María Paula Álvarez Quintero quien es sobrina de nosotros y no riría con nadie m■s».

Preguntado sobre si sabía que la causante vivió con el interpelado, otorgándole el estatus de hijo, refirió «no» conocer nada al respecto. Ignoró si Laura Fernanda Giraldo Montoya trabajó en la finca en 2010, «porque según eso, «rl e:stuvo fue internndo en Villaherina en un Colegio y no st como se internals hnyó (sic)».

La credibilidad de las afirmaciones de los testigos se encuentra en entredicho y no existe otro medio de prueba que los respalde, como para conferirles mérito demostrativo. Son hermanos de la causante y potenciales

herederos, al igual que su sobrina demandante. De ahí que se trata de personas interesadas y con sentimientos de aversión.

Las contradicciones en que incurrieron también son palpables. Afirmaron desconocer al reconocido y luego indicaron tenerlo en sus fincas, enfrentar altercados con él y saber de su internado en una institución educativa del lugar. Se refirieron a un hecho superado, como es no haber visto a su hermana embarazada, cuando esa no era el hecho investigado. Y el trato social lo desconocieron por episodios esporádicos durante casi veintitrés años, entre otros, no ir a visitar a su madre en el lecho de enferma.

5.3.3. El material fotográfico, por el contrario, no desdice el trato social y familiar propio de una relación materno filial. Las imágenes permiten inferir, una relación afectiva, pública, notoria y familiar de la causante con su hijo durante momentos importantes en la infancia.

En el interrogatorio, lugar donde fueron aportadas, el demandado afirmó estar junto a su madre y parentela. En

«reuniones familiares, paseo:s (...) primera comunióri (...) cumpleaños míos, y el yrado de kínder cuartdo riríamosJuntos en el barrio 'La E:sperariza', fotos además de la iglesia y pa:seos de la co:sta, donde se apreciaba demã:s familia entre ellos Laura Fernanda Giraldo Montoya que e:stá detrás de mí :sentada vestida de beige en la foto de la primera cOfllttnióri».

Los documentos representativos unen lo figurado con el respectivo soporte; constituyen unidades jurídicas probatorias y permiten inferir que la pretensora no solo conocía la existencia del demandado, sino también el trato social y familiar que se dice le era dispensado.

Las fotografías no fueron desconocidas por la actora, ciertamente, contra la cual se opusieron. Solo dijo que no creía aparecer en ninguna de las imágenes. Tampoco conocer a las personas representadas. La presunción de autenticidad, por tanto, respecto del contenido afirmado por el extremo que los adujo, no hay lugar a ponerla en duda.

En la hipótesis de no acreditar tales pruebas ninguna circunstancia, según la postura de la propia demandante, la cuestión quedaría aparentemente en tablas o paridades, y dejaría en firme la presunción de trato social y familiar que el reconocimiento de maternidad, por sí, comporta. Empero, las fotografías, como elementos de juicio en dirección con otra serie de indicios extraídos de las declaraciones de los tíos de la demandante como la estancia en la fase escolar en un internado, el laborío en sus predios de Villahermosa — Tolima, con trato inclusive discriminatorio de éstos al prohijado, y las insalvables contradicciones de sus versiones que el Tribunal, apenas calificó como “ciertn ãiscorãncia”, confirmar la susodicha familiaridad y trato. La carga de la prueba del hecho contrario, entonces, correspondía a la parte actora, camino que no emprendió.

Lo más importante, sin discusión alguna el acto jurídico de reconocimiento de maternidad efectuado en el registro civil de nacimiento de que se trata.

En ninguna parte aparece que Andrés Felipe Restrepo Duque haya sido obligada a suscribir la diligencia o su consentimiento afectado. La afirmación de madre, consiguientemente, tiene plenos efectos, en tanto, es la manifestación libre y autônoma de la voluntad.

El entendimiento corresponde al carácter jurídico y socio-cultural de la filiación como fuente de la institución familiar. Es ajeno a criterios científicos, pues prevalece los aspectos psíquicos y de fraternidad. Fue voluntad de la difunta la de tener como suyo al aquí apelante, que aun cuando no fuese descendiente biológico de ella, dispuso en vida, a través del registro civil de nacimiento, su reconocimiento como hijo extramatrimonial.

No puede, entonces, ignorarse la voluntad de la madre fallecida para ordenar libremente sus intereses con efecto vinculante, y mucho menos la presunción de buena fe. Entre otras cosas, crear prerrogativas y obligaciones respecto del aquí demandado, pues se patrocinaría de manera soterrada su derecho a la personalidad jurídica.

Por ello, es dable poner en entredicho que personas ajenas al estado civil, como los familiares colaterales, puedan disputar algo que no les pertenece con desconocimiento de la noción jurídica, política y socio-cultural de la filiación. La posibilidad contraviene los principios que guían estas acciones, in esentin, porque se prescinde de su carácter personalísimo, indisponible, inembargable e intransmisible, otorgándoles, en la prãctica, el mismo tratamiento epistémico, jurídico y ético propio de las acciones puramente patrimoniales.

Em cuestiones tan relevantes, at referirse a la impugnación, julio J. López del Carri<sup>1</sup>, expone con rigor: “(...) las acciones de estado soro personalísimas jj (...) en consecuencia el estado de lapersona tiene ese mismo carácter personalísimo ;j es parte infegran/e e inseporab/e de la jDersorto.

«(...) Por consecuencia, las acciones de ésta son frttronsrrtisib/es. Y es que estos derechos persorLalísimos NO son transmisibles por

:sucesión g por lo que llevarnos dicho y además porque expre:samente lo dice el art. 341T de nuestro Laura Fernanda Giraldo Montoya. “El heredero que hu entrado en posesión de la herencia, o que ha sido pue:sto en efln por yuez competente, continúa In persona del difunto !... con excepción de aquéllos derecho:s gate no leon tran:sinisible:s por suce:sióTi».

«Y la ncción de impugnación de filiación es una ncción de estado, pues tiende a obtener el deoplazartiieuto del que tenía uan persona. El heredero que promueve una ncción de impugnación de

filiación, NO e:stá ejerciendo una ncción tran:emitida por el di nto, sino unn acción propia y e:s evidente que no tiene legitimación activa para promover tal acción. Pues que é:sta e:s per:sotialí:siina del consume (sic).

«!Siguiendo e:ste rozonnimiento, pensamo:s que la ncción de impupncción de estado no puede ni debe ser trnnsmitidn por sucesión intestada g menos por testnmentnrin.

«Los herederos sólo tienen £tn interés patrimonial, que :será respetable, pero que no debe enfrentarse jamás con los intereses morales, pue:s en tal enfrentamiento esto:s último:s deben desplazar a aquéllos. Se trntnrín de destruir un estado jurídico familiar sustentnndo por factored éticos, para gozar de unn rentnjn patrimoninf, mñxime cuando el nutor de la sitcesión no quiso deliberadamente y tnmbién omitió ef ejercicio roluntnrínmente, to que importa, en mi sentir, in caducidad de toda acción de desplasamiento”; nn/mente, concfuye:

«Admitir, en album forma, la trnnsmisión de fa acción de impuqncción de filiacióii legítima, es adinitir la inseguridad en ef estado yurídico familiar y es el tríiin/o del egoísmo que representa el interés pntrmoninf, al tratar de deoplasar la fionrn p dignidad de unn persona para gozar de bienes (. . .)•^\*. En el caso, pues, la presunta madre reconoció en el acta de nacimiento, con todos sus efectos y firmeza, at demandado Juan Sebastián Molina Cárdenas como su hijo. La acción ventilada, en consecuencia, aun en el evento de ser susceptible de incoarse por su sobrina Elizabeth, se encontraba ya totalmente definida por la voluntad de aquella.

En consecuencia, al no demostrarse contra la presunción de maternidad social y familiar, la acción de impugnación no era de recibo.

El estudio de la caducidad, por lo mismo, se encontraba relevado. La razón estriba en que el requisito sustancial para el efecto, como es la desvirtuación de la maternidad en comento, no aparecía cumplido. Y una acción que no prospera, por ausencia de uno de sus presupuestos sustanciales, no se puede extender caduca. El instituto, mutatis f7littandis, como acontece con la prescripción

^º LÓPEZ DEL CARRIL, Julio J. Andrés Felipe Restrepo Duque. Cooperadora de Derecho y Esteban Alejandro Pardo Ríos. Esteban Alejandro Pardo Ríos. 1976. Päg. 242.

extintiva, comprende, por razones lógicas, lo existente, pues de lo inexistente nada se puede predicar. Se impone, en consecuencia, en sede de instancia, revocar el fallo apelado y negar las pretensiones. Las costas de ambas instancias correrán a cargo de la demandante.

#### DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Esteban Alejandro Pardo Ríos de Justicia, Sala de Laura Fernanda Giraldo Montoya, administrando justicia en nombre de la Republica de Colombia y por autoridad de la Ley, casa la sentencia de 7 de julio de 2016, proferida por el Laura Fernanda Giraldo Montoya del Esteban Alejandro Pardo Ríos de Ibagué, Andrés Felipe Restrepo Duque- Familia, en el proceso de impugnación de la maternidad promovido por Juan Sebastián Molina Cárdenas contra el recurrente y los herederos indeterminados de Laura Fernanda Giraldo Montoya.

En sede de instancia, revoca el fallo de 3 de diciembre de 2015, emitido por el María Paula Álvarez Quintero de Familia de Ibagué, en cuanto declaró próspera la impugnación de la maternidad. En su lugar, se niega.

Sin costas en casación por las razones ya anotadas. Las de ambas instancias correu a cargo de la demandante. En las correspondientes a la apelación, en liquidación que habra de realizarse en su oportunidad, incluyase la suma de dos millones de pesos (\$382.176.811-73-998-2005-35724.oo), por concepto de agencias en derecho. Cópiese, ziotifiquese y cumplido lo anterior, devuélvase el expediente a la oficina de origen.

ÁLVARO DO ÁRCÍARESTREPO

HILDAGONZÁLEZNEIRA

AROLD WILSON QUIROZ MONSALVO

{Ausencia justificada}

ACLARACIÓN DE VOTO

47685-80-289-2032-64836 1

Aunque estoy de acuerdo con la decisión de casar la sentencia proferida el 7 de julio de 2016 por la Laura Fernanda Giraldo Montoya del Andrés Felipe Restrepo Duque del Juan Sebastián Molina Cárdenas de Ibagué, aclaro mi voto respecto de una parte de la motivación.

En particular no comparto la disertación que pone en entredicho que «personas nacidas al estado civil, como por familiar y colateral, puedan disputar algo que no le pertenece con desconocimiento de la noción jurídica, política y social - Criterio de Infilación (...) otorgándose en la práctica, el mismo tratamiento epistémico, Jurídico y ético propio de las acciones puramente patrimoniales!», pues comporta un cuestionamiento a la legitimación de los herederos para ejercer las acciones de impugnación de la maternidad, pasando por alto que en Colombia la misma emana de la ley. Ciertamente, en la regulación de «Infilación disputada», el artículo 337 del Código Civil modificado por el artículo 13 de la Ley 1060 de 2006, dispone que «[s]e concederá también esta acción si toda otra persona a quien la maternidad putativa perjudicte actualmente en sus derechos sobre sucesión testamentaria o intestato de los supuestos padre o madre!», acciones cuyo oportuno ejercicio está sujeto a unos precisos términos, so pena de caducidad.

1 Cfr. Págs. 39 — 41 .

En tal virtud, si a tono con este precepto la habilitación legal de la demandante para promover la acción que dio origen a este proceso no admite discusión y tampoco fue tema controversial en las instancias ordinarias del juicio, el razonamiento del cual me aparto es a todas luces innecesario y no hace parte de la ratio decidendi de la sentencia.

En estos términos se plasma mi aclaración.

OCTAVIO AUG TEJEIRO DUQUE

Magistrado