

QUE LINEA JURISPRUDENCIAL HAN DESARROLLADO LA CORTE  
CONSTITUCIONAL EN SUS FALLOS DE CONSTITUCIONALIDAD  
Y DE TUTELA Y LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION  
CIVIL, EN RELACIÓN CON LA IMPUGNACIÓN DE LA PATERNIDAD  
MATRIMONIAL Y EXTRAMATRIMONIAL CONSAGRADA EN EL CÓDIGO CIVIL  
COLOMBIANO, CON POSTERIORIDAD A LA ENTRADA EN  
VIGENCIA DE LA CONSTITUCIÓN DE 1991.

NELSON FABIAN JURADO REVELO

UNIVERSIDAD DE NARIÑO  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS  
PROGRAMA DE DERECHO  
PASTO - COLOMBIA  
2005

QUE LINEA JURISPRUDENCIAL HA DESARROLLADO LA CORTE  
CONSTITUCIONAL EN SUS FALLOS DE CONSTITUCIONALIDAD  
Y DE TUTELA Y LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION  
CIVIL, EN RELACIÓN CON LA IMPUGNACIÓN DE LA PATERNIDAD  
MATRIMONIAL Y EXTRAMATRIMONIAL CONSAGRADA EN EL CÓDIGO CIVIL  
COLOMBIANO, CON POSTERIORIDAD A LA ENTRADA EN VIGENCIA  
DE LA CONSTITUCIÓN DE 1991.

NELSON FABIAN JURADO REVELO

Trabajo de grado presentado para optar el título de abogado

Asesor:

MARIO FERNANDO MUÑOZ AGREDO  
Docente Universidad de Nariño

UNIVERSIDAD DE NARIÑO  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS  
PROGRAMA DE DERECHO  
PASTO - COLOMBIA  
2005

## **DEDICATORIA**

*Dedico este estudio a Dios Creador, quien dirige nuestro actuar en este mundo, a todas las personas que de manera decidida y desinteresada contribuyeron para llevar esta investigación a feliz término, y en especial a mi hijo Santiago, quien es mi inspiración para seguir adelante.*

## INDICE

	Pág.
INTRODUCCIÓN	10
1. EVOLUCION HISTORICA DE LA FILIACION LEGITIMA Y FILIACION EXTRAMATRIMONIAL	14
1.1 Filiación Legítima	14
1.2 Filiación Extramatrimonial	15
1.2.1 Época Primitiva	15
1.2.2 En Grecia	16
1.2.3 En Roma	16
1.2.4 En el Derecho Español	17
1.2.5 Legislaciones Modernas	18
1.2.6 Legislación Colombiana	19
1.2.6.1 Ley 57 de 1887	19
1.2.6.2 Ley 153 de 188	20
1.2.6.3 Ley 95 de 1890	20
1.2.6.4 Ley 45 de 1936	20
1.2.6.5 Ley 83 de 194	21
1.2.6.6 Ley 75 de 1968	21
1.2.6.7 Decreto 2820 de 1974	22
1.2.6.8 Ley 29 de 1982	22
1.2.6.9 Ley 721 de 2001	22
1.3 Filiación Adoptiva	23
2. ASPECTOS TEORICOS SOBRE EL TEMA DE LA IMPUGNACION DE LA PATERNIDAD	24
2.1 Acciones Frente a la Filiación Legítima	24
2.1.1 Impugnación de la Paternidad	24
2.1.1.1 Imposibilidad física de acceso del marido a la mujer	25
2.1.1.2 Adulterio de la mujer	25
2.1.2 Impugnación ejercida por el marido con el consentimiento de la mujer..	26
2.1.3 Impugnación ejercida por el hijo	26
2.1.4 Titulares de la acción de impugnación	27
2.1.5 Tiempo durante el cual es procedente ejercer la acción de Impugnación de la paternidad legítima	27
2.1.5.1 Eventos en que puede ejercerse en cualquier tiempo	27

2.1.5.2	Eventos en que el marido debe ejercer la acción de impugnación dentro del término de sesenta días	28
2.1.6	Impugnación de la maternidad legítima	31
2.1.6.1	Causales de impugnación de la maternidad legítima	32
2.1.6.2	Personas legitimadas para impugnar la maternidad legítima	32
2.1.6.3	Términos para impugnar la maternidad legítima	32
2.2	Impugnación de la legitimación	33
2.2.1.	Impugnación de la legitimidad de los hijos concebidos fuera del matrimonio pero nacidos dentro de él matrimonio	34
2.2.2.	Impugnación de la legitimación de los hijos concebidos y nacidos fuera del matrimonio	34
2.3.	Impugnación del reconocimiento	35
3.	ALGUNAS REFERENCIAS DEL DERECHO COMPARADO RESPECTO A LA IMPUGNACION DE LA PATERNIDAD	37
3.1	Código Civil Francés	37
3.2	Código Civil Español	40
3.3	Código Civil de la República Argentina	41
3.4	Código Civil de Chile	46
4.	LA POSICION DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA ANTES DE LA CONSTITUCION DE 1991	55
5.	LA LINEA JURISPRUDENCIAL DESARROLLADA EN SUS SENTENCIAS, POR LA CORTE CONSTITUCIONAL Y LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA EN RELACION CON LA IMPUGNACION DE LA PATERNIDAD, CON POSTERIORIDAD A LA ENTRADA EN VIGENCIA DE LA CONSTITUCION DE 1991	66
5.1	El Concepto de Institución Familiar en la Constitución de 1991 y en la Jurisprudencia de la Corte Constitucional	66
5.2	El Problema Jurídico que se pretende resolver	69
5.3	Nicho citacional de las sentencias que se analizan	69
5.3.1	Sentencias de la Corte Constitucional	70
5.3.2	Sentencias de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil	70
5.4	Construcción de la línea jurisprudencial propuesta	71
5.5	Muestra gráfica del resultado de la línea jurisprudencial desarrollada por la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia	107
	CONCLUSIONES	110
	BIBLIOGRAFÍA	113

## RESUMEN

Realizando un recorrido histórico por el tema de la filiación, se observa que desde épocas antiguas se ha brindado protección y privilegiado tratamiento a la filiación matrimonial, en tanto que la filiación extramatrimonial históricamente carece de protección estatal y social, solamente a partir de 1930 comienza a reconocer algunos derechos a los hijos extramatrimoniales, hasta llegar a la expedición de la constitución de 1991 cuando se ubica en un plano de igualdad a los hijos habidos dentro y fuera del matrimonio.

Frente a las causales de impugnación de paternidad, los sujetos legitimados para ejercer la acción y el término de caducidad, se hallan previstos en los artículos 214 a 224 y 247 a 249 del código civil, artículos 5° y 6° de la ley 95 de 1890 y ley 75 de 1968, tanto en filiación matrimonial como extramatrimonial.

Respecto a la impugnación de paternidad matrimonial y extramatrimonial, el derecho internacional, muestra una marcada similitud en causales y personas legitimadas para ejercer la acción, consagrando marcadas diferencias en términos de caducidad, concediendo un plazo mayor al que se establece en la legislación civil colombiana.

En la elaboración de línea jurisprudencial con pronunciamientos de la corte suprema de justicia antes de la constitución de 1991, comparando con la legislación vigente y siguiendo los lineamientos del Dr. DIEGO EDUARDO LOPEZ MEDINA en su obra *El Derecho de los Jueces*, se evidencia que existe una marcada protección y mayores privilegios a favor del marido (padre) respecto de los demás integrantes del grupo familiar.

Finalmente al realizar la construcción de la línea jurisprudencial, con sentencias proferidas por la corte constitucional y decisiones de la corte suprema de justicia sala de casación civil, con posterioridad a la entrada en vigencia de la constitución de 1991, se obtiene que los pronunciamientos efectuados por las altas cortes sobre impugnación de paternidad guardan consonancia con los principios

constitucionales señalados en la carta de 1991 sobre la igualdad de derechos y obligaciones entre los integrantes del núcleo familiar, sea que la familia se conforme a través del matrimonio o sin él, situación que no puede predicarse de la regulación que sobre el tema trae la legislación civil.

## **ABSTRACT**

Carrying out a historical journey for the topic of the filiation, it is observed that from old times it has been offered protection and privileged treatment to the matrimonial filiation, as long as the filiation extramatrimonial historically lacks state and social protection, only starting from 1930 it begins to recognize some rights to the children extramatrimoniales, until arriving to the expedition of the constitution of 1991 when it is located in a plane of equality to the children there been inside and outside of the marriage.

In front of the causal of objection of paternity, the fellows legitimated to exercise the action and the term of expiration, are foreseen in the articles 214 at 224 and 247 at 249 of the civil code, articles 5° and 6° of the law 95 of 1890 and law 75 of 1968, so much in matrimonial filiation as extramatrimonial.

Regarding the objection of matrimonial paternity and extramatrimonial, the international right, shows a marked similarity in causal and people legitimated to exercise the action, consecrating marked differences in terms of expiration, granting a bigger term to which settles down in the Colombian civil legislation.

In the elaboration of line jurisprudencial with pronouncements of the supreme court of justice before the constitution of 1991, comparing with the effective legislation and following the limits of the Dr. DIEGO EDUARDO LOPEZ MEDINA in their work The Right of the Judges, is evidenced that it exists a marked protection and bigger privileges in favor of the husband (father) regarding the other members of the family group.

Finally when carrying out the construction of the line jurisprudencial, with sentences uttered by the constitutional court and decisions of the supreme court of justice room of civil cassation, with posteriority to the entrance in validity of the constitution of 1991, is obtained that the pronouncements made by the discharges courts on objection of paternity keep consonance with the constitutional principles

pointed out in the letter of 1991 on the equality of rights and obligations among the members of the family nucleus, be that the family conforms to through the marriage or without him, situation that cannot be preached of the regulation that it has more than enough the topic brings the civil legislation.

## INTRODUCCION

Esta investigación presenta una evolución histórica y legislativa en torno al tema de la filiación y la impugnación de la paternidad en todas sus formas, es decir, cuando la filiación es legítima, legitimada o extramatrimonial, pasando también por la impugnación de la maternidad legítima, con el objeto de analizar los diversos cambios que ha experimentado esta importante institución desde las antiguas legislaciones hasta nuestros días.

Así mismo, se estudian todos los aspectos relacionados con el tema de la impugnación de la paternidad que actualmente se encuentran regulados en el código civil colombiano y las normas que lo modifican o adicionan, con de fin de tener un marco de referencia a partir del cual analizar el papel de la jurisprudencia en la interpretación de estos preceptos legales a la luz de la constitución de 1991 en lo que respecta a los cambios introducidos con fundamento en los principios de la institución familiar.

Acto seguido se identifican alguna similitudes y diferencias que con respecto a la impugnación de la paternidad en todas sus formas, se han instituido en algunas legislaciones foráneas, en razón de que resulta importante establecer la forma en que se maneja esta temática y la influencia que han tenido en nuestra legislación.

Con esos soportes teóricos y con fundamento en la jurisprudencia de la corte suprema de justicia, cuando actuó como máximo tribunal de casación, al igual que como intérprete de la constitución de 1886, retomando algunas de sus sentencias mas relevantes, que fueron proferidas con anterioridad a la vigencia de la constitución de 1991, se proyecta la construcción de una pequeña línea jurisprudencial a efectos de establecer si se ajustan al concepto de la institución familiar que en ese entonces se manejaba.

De igual manera y en desarrollo del objetivo general de esta investigación, se elaborará una línea jurisprudencial con las sentencias de constitucionalidad y de tutela que han sido proferidas por la corte constitucional a partir de la constitución de 1991, relacionadas con el tema de la impugnación de la paternidad, con la finalidad de determinar si los mismos se ajustan a los principios constitucionales de la institución familiar, concepto que también será definido con base en los pronunciamientos de la corte, destacando el papel fundamental que respecto al

tema de la investigación de la paternidad ha ejercido el máximo tribunal constitucional, a efectos de adecuar la normatividad contenida en nuestro estatuto civil a las realidades económicas, sociales y culturales actuales, debido a que en este campo el legislador ha sido muy pasivo y las normas siguen respondiendo en su gran mayoría a viejos conceptos de la familia, recogidos de antiguas legislaciones.

Para este cometido, en la misma forma, se tomarán las sentencias mas relevantes que en ejercicio de su función como tribunal de casación, ha proferido la sala civil de la corte suprema de justicia, con posterioridad a la expedición de la constitución de 1991, todo ello siguiendo los lineamientos que con respecto a la construcción de líneas jurisprudenciales ha diseñado el profesor DIEGO EDUARDO LOPEZ MEDINA en su obra *El derecho de los Jueces*<sup>1</sup>.

Ello con el fin de verificar que en gran parte, la evolución normativa respecto a la impugnación de la paternidad se ha elaborado con los pronunciamientos de estos dos altos tribunales de justicia, razón por la cual si partimos de que uno de los principales inconvenientes adolecidos por nuestro ordenamiento jurídico es el de tener muchas de sus normas disgregadas en varias leyes y decretos, que hacen dispendiosa la labor del operador jurídico a la hora de aplicarlas a un caso concreto, con mayor razón si adicionalmente a ello, en el caso de la impugnación de la paternidad, debe recurrir a las sentencias de las altas cortes, creando un manto de confusión y ante todo en el destinatario de la norma, una marcada inseguridad jurídica, llegando incluso a proferirse decisiones contradictorias frente a supuestos de hecho similares como adelante se observará.

De allí la importancia de esta investigación, sobre un tema de tanta trascendencia social y jurídica, toda vez que se encuentran de por medio principios elevados incluso a rango constitucional por el constituyente de 1991, como son la institución familiar y el derecho a reclamar una verdadera filiación y que toca con el estado civil de las personas, pero que pese a ello no han tenido el tratamiento adecuado por el legislador, de allí que tanto la corte constitucional como guardiana de la norma superior, como la sala civil de la corte suprema de justicia actuando como tribunal de casación, se hayan visto en la imperiosa necesidad de suplir tal falencia al punto de que algunos de sus pronunciamientos deslindan con el ámbito de su competencia, al invadir terrenos para muchos reservados exclusivamente al legislador.

---

<sup>1</sup> LOPEZ MEDINA, Diego Eduardo. El Derecho de Los Jueces, Ed. ediciones Unidas, serie Lex Nova, p.

Frente al actual estado de cosas con respecto a la legislación civil que impera en Colombia, al que no escapa el tema de la impugnación de la paternidad y en general, del derecho de familia, urge una reforma integral como lo sugiere la doctora GLORIA MONTOYA ECHEVERRY<sup>2</sup> profesora universitaria y juez 13 de Familia de Medellín al manifestar:

*Las viejas instituciones, producto de arcaicos conceptos, de ideas superadas acerca del deber ser familiar y de los roles que en su interior deben cumplirse, hacen necesario frente al nuevo orden y por sobre todo en consideración de la puntual crisis por la que atraviesa la nación colombiana, una reforma integral al sistema legal de la familia y de los mecanismos con los cuales el Estado cuenta para hacer viable un proyecto claro, sostenible y de alguna manera posible para ella. A nadie le es extraño que desde la Ley 57 de 1887 se autorizó la vigencia en todo el territorio nacional del Código Civil actualmente vigente, redactado por el inolvidable don Andrés Bello en 1885 para la república de Chile; sancionado el 26 de mayo de 1873 para la Unión y varios de los Estados Unidos de Colombia. Este compendio normativo, inspirado en un respeto incommovible por el derecho civilista clásico, se ha mantenido a ultranza a pesar del paso de los años, sin consideración a la evolución social, al cambio de estructuras económicas y políticas e incluso a la misma dinámica que ha tenido desde entonces la célula básica de la sociedad.*

Y mas adelante dijo:

*En este orden de ideas hay necesidad de hablar de una desarticulación legislativa, de una abundancia de normas arcaicas, elaboradas por autores y líneas de pensamiento diversos, que introducen en el derecho de familia más contradicciones que principios claros que orienten su correcta aplicación en una sociedad totalmente transformada.*

*Pero como si este acopio legislativo no fuera suficiente, en la urgencia de una codificación única de derecho familiar, se introducen decisiones de la Corte Constitucional que propenden a un mejor entendimiento de las normas rectoras con la normatividad vigente, que a la larga hacen mucho mas nebuloso el panorama, pues además de revisar puntualmente preceptos jurídicos, obligan al intérprete a una maratónica búsqueda de la orientación jurisprudencial.*

---

<sup>2</sup> Revista Vademecum de Familia N° 18, Segundo Trimestre de 2001, Librería Jurídica Sanchez R. Ltda, Sección Columnista Invitado p. 35 - 40.

*Una sociedad caótica, con síntomas alarmantes de anomia, carente de valores y principios morales, ha de centrar toda su preocupación en el establecimiento familiar de manera que desde las nuevas generaciones de colombianos se revisen los paradigmas que constituyen la agresión y la muerte; y en ese reto, que no es solo del Estado como agente cohesionador social, sino de todos los estamentos que integran el colectivo, se debe propiciar no solo un marco legal de fácil acceso que actualice las instituciones jurídicas con los principios imperantes, sino también que de paso a una acción social más efectiva y cercana al hombre del común, que lo integre con las autoridades, mejore el acceso a ellas y permita que la familia cumpla su cometido tanto en lo legal como en lo social y cultural.*

Como lo señala la columnista, la dispersa normatividad en materia de familia, aunada a los diversos pronunciamientos de la corte constitucional en su loable afán de adecuar esas normas a las nuevas realidades sociales y familiares, han creado confusión en el operador jurídico y a su vez, inseguridad jurídica en los asociados con pronunciamientos divergentes frente a supuestos de hecho similares, como es el caso de la interpretación dada por el tribunal superior de Antioquia y el tribunal superior de Medellín <sup>3</sup> a la sentencia C- 310 del 31 de marzo de 2004, mediante la cual la alta corporación declaró inexecutable la expresión " trescientos días" contenida en el inciso segundo del numeral segundo del artículo 248 del Código Civil, al declarar el primero, la caducidad de la acción, en un proceso de impugnación del reconocimiento que ya se encontraba en trámite a la fecha de expedición de la sentencia de la corte, con el argumento de que esa sentencia era de obligatorio cumplimiento y a pesar de haberse instaurado la acción antes de la declaratoria de inexecutable a que se ha hecho mención, cuando el término para impugnar era de trescientos días para los terceros distintos a los ascendientes, ahora opera para ese caso el término de sesenta días y como la demanda se presentó 97 días después de haber ocurrido el fallecimiento del supuesto padre, denegó las súplicas de la demanda, por caducidad de la acción, mientras el segundo, en un caso similar, argumentando de que la sentencia de la corte no surtía efectos retroactivos y que a la fecha de presentación de la demanda la norma otorgaba el plazo de trescientos días para impugnar, no podía sancionarse al actor con la caducidad, puesto que de buena fe había ejercido su derecho, con fundamento en una norma legal que en ese momento se encontraba revestida de la presunción de constitucionalidad.

---

<sup>3</sup> Revista Vademecum de Familia N° 33, Primer Trimestre de 2005, Librería Jurídica Sanchez R. Ltda, Sección Los Avatares de la Jurisprudencia, p. 15-18.

## **1. EVOLUCION HISTORICA DE LA FILIACIÓN LEGITIMA Y FILIACION EXTRAMATRIMONIAL**

La filiación ha sido definida desde antaño como el lazo que une al hijo con su padre y con su madre, a través de ella se determina la procedencia o lazo de los hijos con los padres como lo ha definido la real academia de la lengua. Así mismo, la filiación tiene como origen ciertos hechos o actos, de los cuales unos son de hecho y otros de derecho, pero en síntesis, pueden ser de tres clases: legítima, ilegítima y adoptiva.

### **1.1 FILIACION LEGITIMA**

Tiene su origen en el matrimonio, sin embargo ello no implica que todos los hijos nacidos dentro de él sean legítimos, pues lo que determina la legitimidad de un hijo es la concepción del mismo dentro del matrimonio de sus padres, ya que los hijos concebidos fuera del matrimonio, pueden ser legitimados y gozar de los beneficios de la legitimidad, por así permitirlo la ley. Por lo tanto, los hijos legítimos se clasifican en legítimos propiamente dichos y legitimados.

Como se dijo anteriormente, para determinar si un hijo es legítimo o legitimado debemos remitirnos a la concepción, puesto que los hijos concebidos y nacidos en el matrimonio son legítimos mientras que los concebidos antes del matrimonio pero nacidos dentro de él son legitimados. Ante la dificultad de determinar la fecha exacta en que pudo ocurrir la concepción, la ley recurre a presunciones como la contenida en el artículo 92 del código civil colombiano que presumía de derecho, sin importar cuál hubiese sido la circunstancia de la concepción, que ésta solo podía efectuarse entre los 180 días y los 300 días precedentes al nacimiento.

Teniendo en consideración que los avances de la genética y la ciencia médica han demostrado la existencia de niños que nacen por fuera de los términos antes mencionados, la corte constitucional a través de la sentencia C-004 del 22 de enero de 1998, declaró que la presunción contenida en la norma en comento es legal y no de derecho, por lo que en la actualidad admite prueba en contrario en pro de su destrucción.

Los plazos establecidos en el artículo 92 del código civil colombiano, respecto de la presunción sobre la época de la concepción, según el tratadista MARCO GERARDO MONROY CABRA<sup>4</sup>, fueron tomados del código de Napoleón,

---

<sup>4</sup> MONROY CABRA, Marco Gerardo. Derecho de Familia y de Menores, Bogotá: Ed Librería del Profesional, Séptima Edición, 2001, p 48.

previa consulta que hiciera con el fisiólogo Fourcroy, el que opinaba que los plazos mínimo y máximo eran de ciento ochenta y seis días y doscientos ochenta y seis, los que fueron extendidos a los que se indican en la norma, a favor de la filiación legítima.

Debe concluirse entonces que la filiación es legítima cuando los padres del hijo que nace se encuentran casados entre si o como lo manifiesta el tatadista JEAN CARBONNIER:

supone esta filiación que los hijos hayan sido concebidos durante el matrimonio de sus padres ya que el momento decisivo para calificarla es el de la concepción, no obstante lo cual, el hijo nacido durante el matrimonio de sus padres se considera legítimo aunque haya sido concebido antes de la unión matrimonial. En el caso de que el padre y la madre se hayan casado después de haber nacido el hijo, éste puede legitimarse cumpliendo determinados requisitos, de suerte que, con algunas restricciones, se le asimila a los hijos legítimos <sup>5</sup>

Esto significa que la procreación sumada al matrimonio da como resultado la filiación legítima, existiendo por tanto dos requisitos: a) Nacimiento después de la celebración del matrimonio. b) Concepción anterior o durante el matrimonio.

## **1.2 FILIACION EXTRAMATRIMONIAL**

Con respecto a la filiación extramatrimonial, resulta pertinente realizar un recorrido histórico por algunas de las legislaciones más importantes y de relevancia para el tema estudiado.

### **1.2.1 Época Primitiva**

Debemos remontarnos a las legislaciones orientales en donde los hijos extramatrimoniales fueron tratados con un exagerado rigor. Así en China, fue plenamente aceptado el abandono de los hijos por su padre, incluso autorizándolos para matarlos; situación similar ocurrió en las antiguas legislaciones de Persia y la India, en donde se le negaron al hijo todos los derechos herenciales en relación con su padre. En la Legislación de Moisés se estableció “los hijos naturales no tendrían derecho a heredar a sus padres y si nacían de madre prostituta perdían el derecho de ciudadanía durante varias generaciones y solamente podían contraer matrimonio con esclavos” <sup>6</sup>. En

---

<sup>5</sup> CARBONNIER, Jean. Derecho civil, t. I, vol. II, Barcelona: Casa Editorial Bosch, 1961, p 257 .

<sup>6</sup> NARANJO OCHOA, Fabio. Derecho Civil Personas y Familia, Librería Jurídica Sánchez R. Ltda., Décima Edición, 2003, p. 441.

resumen, bajo ese imperio de dureza en el trato del llamado hijo natural, en estas legislaciones no había lugar a la investigación de la paternidad.

### **1.2.2. En Grecia**

En la legislación griega se modificó la condición de los hijos extramatrimoniales y si bien estuvieron privados de todo derecho a heredar y de participar en los sacrificios y ceremonias del culto, o sea, que se les mantenía al margen de la vida familiar, siempre les fue concedido el derecho a la ciudadanía. Pese a lo anterior, no se ha podido establecer con certeza si se admitió la investigación de la paternidad, aunque algunos, basados en la Retórica de Aristóteles afirman que existió esa posibilidad, por su vaguedad no permite tener una conclusión acertada sobre este tema<sup>7</sup>.

### **1.2.3 En Roma**

Debe manifestarse que en la época pagana, el hijo extramatrimonial era indiferente para el derecho civil, reconociéndole el vínculo entre él y su madre, sin importar si fue habido en el matrimonio, concubinato o acto sexual aislado. Este hijo heredaba siempre a la madre y pertenecía a su familia, de suerte que solo había madres naturales y en esta época la paternidad natural jamás existió.

Los hijos ilegítimos se clasificaban en naturales, cuando ellos provenían de un concubinato; espúeos cuando provenían de uniones que no podían gozar de una vida jurídica, en razón de existir entre sus padres un impedimento insubsanable para contraer matrimonio. Estos hijos a su vez, se clasificaban en adulterinos, incestuosos, sacrílegos y espúeos propiamente dichos. Estas denominaciones se trasladaron a la legislación colombiana siendo incluidas en el artículo 52 de la ley 153 de 1887.

Posteriormente, en la era del cristianismo, se distinguió el concubinato de las demás relaciones extramatrimoniales, reconociendo la paternidad natural como fuente de algunos derechos. Es así como se fueron dictando varias disposiciones legales con la finalidad de proteger el estado de los hijos naturales, las cuales pasaron a formar parte de las legislaciones modernas, muchas de ellas vigentes hasta la actualidad.

### **1.2.4 En El Derecho Español**

---

<sup>7</sup> Ibíd. P. 441.

En esta legislación, inicialmente se les llamó a los hijos extramatrimoniales como ilegítimos dentro de los cuales se distinguía a los llamados hijos de ganancia, los cuales eran habidos de concubina soltera, por hombre que de igual manera era soltero para la fecha de la concepción, los que podían heredar a su padre; junto a estos existían los hijos incestuosos, sacrílegos, adulterinos y mánceres, a los cuales no se obligaba a los padres ni siquiera a suministrarles alimentos y menos podían heredarle<sup>8</sup>. Los sacrílegos, adulterinos y mánceres eran los nacidos de madre soltera o viuda que se prostituía.

Con las Siete Partidas se conceden a los hijos llamados naturales algunos derechos entre los cuales podemos mencionar los siguientes, según el autor Fabio Naranjo Ochoa:

- 1. Los padres tienen la obligación de atender a la crianza, manutención, vestuario, educación. Igual obligación recaía sobre los abuelos.*
- 2. Admite la investigación de la paternidad, pero con el único objeto de pedir alimentos.*
- 3. Heredaba a falta de hijos legítimos y legitimados, en la sexta parte de la herencia, la cual debía dividir con su madre.*
- 4. Podía ser legitimado por el subsiguiente matrimonio siempre que los padres pudieran casarse, sin dispensa alguna, al momento del parto".<sup>9</sup>*

Con posterioridad a las siete partidas se hizo necesario que existiera el reconocimiento por parte del padre, de manera voluntaria, a tal punto que si el padre no manifestaba su voluntad, por alguno de los medios fijados por la Ley, el hijo era sometido a la condición de hijo sin padre, para tiempo después aceptar el reconocimiento legal y establecer los casos en que los padres de manera forzosa tenían que reconocer al hijo que habían engendrado.

Con la revolución francesa se intentó equiparar a los hijos legítimos y naturales pero sin éxito, pues según Napoleón, "la sociedad no estaba interesada en que los bastardos sean reconocidos"<sup>10</sup> y por eso en su código solamente autorizó la investigación de la paternidad en caso de rapto, pues fue solamente a partir de la expedición de la Ley 16 de 1912 que se vino a autorizar dicha investigación en casos como "rapto o violación para la época o fecha de la concepción, seducción mediante actos dolosos o abuso de autoridad"<sup>11</sup>.

---

<sup>8</sup> *Ibíd.* p. 442.

<sup>9</sup> *Ibíd.* p. 442.

<sup>10</sup> Debe destacarse que las manifestaciones hechas por Napoleón resultan contrarias a los principios de igualdad, justicia y fraternidad que inspiraron la Revolución Francesa.

<sup>11</sup> NARANJO OCHOA, *Op. cit.*, p.443.

### 1.2.5 Legislaciones Modernas

Se adoptó en estas legislaciones el sistema de investigar la paternidad, puesto que resultaba injusto que se privara al individuo que no ha tenido ninguna participación en el hecho del cual se deriva su origen, de los derechos que le corresponden. Según estas legislaciones, el afecto y el interés que se tiene por los hijos legítimos carece de una razón justa para que sea superior en intensidad a los que debe tenerse por los hijos extramatrimoniales, debido a que el hecho de que un individuo sea legítimo no es motivo suficiente frente a los hijos extramatrimoniales para que se le conceda mayores derechos con respecto a su padre, dado que tanto el uno como el otro son el resultado de un hecho natural como es la concepción.

Vale la pena destacar que fue la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (U.R.S.S.), quien acorde con sus principios socialistas marcó la pauta estableciendo que los hijos nacidos de padres que no se han casado tienen los mismos derechos que los habidos dentro de la unión matrimonial. Siguiendo este criterio, las legislaciones modernas han establecido diversos mecanismos para eliminar estas discriminaciones, como la legislación Alemana e Inglesa en 1969, los Países Bajos en 1969, la Italiana y Francesa en 1972<sup>12</sup>.

---

<sup>12</sup> NARANJO OCHOA, Op. cit., p. 443.

## **1.2.6 Legislación Colombiana**

El código civil colombiano en sus inicios clasificaba la filiación en legítima e ilegítima; con respecto a la primera, comprendía la legitimada. La filiación ilegítima se subdividía en simplemente ilegítima, natural y espúrea, la que a su vez se divide en incestuosa y adulterina, señalando que el término espúreo se otorgaba a los hijos habidos en punible y dañado ayuntamiento, es decir, los provenientes de uniones calificadas como incestuosas y de padres que tenían algún impedimento legal para casarse en la época de ocurrida la concepción.

En relación con el hijo natural fue el habido fuera del matrimonio por personas que al tiempo de la concepción podían casarse entre sí, al igual que el habido en concubinato y en uniones pasajeras bajo ese entendido, hijos que podían ser reconocidos por su padre, siempre que el reconocimiento se realizara por escritura pública, testamento o declaración ante juez y sus derechos se sometían a la voluntad discrecional de sus padres, reduciéndose éstos al cuidado personal, crianza y educación, en lo escasamente necesario, pues aspectos como la patria potestad se reservaba únicamente para la filiación legítima. Estos hijos eran llamados a heredar a sus progenitores en la sucesión intestada, en la quinta parte de sus bienes cuando concurrían con los hijos legítimos y a la mitad de la herencia cuando concurrían a la sucesión con el cónyuge y los hermanos legítimos del causante.

El hijo ilegítimo de dañado y punible ayuntamiento era el habido en uniones incestuosas, sacrílegas y adulterinas y no se le reconocía ningún derecho que pudiera derivarse de la filiación y que como ya se explicó, provenía de uniones cuyos padres no podían casarse para la época de ocurrida la concepción, sea por impedimento legal, por ser el padre sacerdote o hallarse casado.

A continuación se realiza un recorrido por la evolución normativa referente a la temática de la filiación extramatrimonial y su impugnación, para establecer los avances efectuados en la legislación nacional.

### **1.2.6.1 Ley 57 de 1887**

Esta norma señalaba como hijos naturales a aquellos habidos de la unión de personas que podían casarse libremente entre sí al tiempo de la concepción siempre que hayan sido reconocidos por sus padres ya sea conjuntamente o por separado, firmando el acta de nacimiento, mediante escritura pública o testamento. Con respecto a sus derechos herenciales, en tratándose de sucesión intestada del padre o de la madre, se dividía la mitad para los hijos legítimos y la otra mitad para éstos y los hijos naturales, por partes iguales. De igual manera, la norma en comento señalaba que los hijos ilegítimos no

reconocidos voluntariamente podían pedir a su padre el reconocimiento, solamente para efectos de pedirle alimentos.

#### **1.2.6.2 Ley 153 de 1887**

Esta norma señalaba que el padre extramatrimonial estaba obligado a suministrar alimentos al hijo en "cuanto fuere necesario para su precisa subsistencia" y el reconocimiento podía producirse solamente respecto de los hijos que no provinieran de dañado y punible ayuntamiento, siendo entendido dicho reconocimiento como un acto voluntario, discrecional y formal de los padres.

#### **1.2.6.3 Ley 95 de 1890**

Esta norma estableció la presunción de maternidad natural anteriormente suprimida por la Ley 153 de 1887 y además adicionó el artículo 217 del código civil colombiano al incluir como causal de impugnación de la legitimidad del hijo, el divorcio declarado judicialmente, por causa del adulterio de la mujer en las condiciones allí señaladas.

En igual forma, en su artículo 6° estableció otra causal de impugnación de la legitimidad del hijo concebido por su mujer durante el matrimonio, cuando su nacimiento se haya verificado después del décimo mes siguiente al día en que ésta abandonó definitivamente el hogar conyugal , siempre que no la haya recibido nuevamente en él. La acción de impugnación por las causales que aquí se indican solamente puede ejercerse por el marido y además son imprescriptibles.

#### **1.2.6.4 Ley 45 de 1936**

Son suprimidas a través de esta norma, las diferentes clasificaciones de la filiación ilegítima, quedando reducidas únicamente a la filiación natural y simplemente ilegítima, entendida la primera como la referida a los hijos nacidos de personas no casadas al tiempo de la concepción, en tanto que sean reconocidos por el padre o por la madre o que la paternidad se haya declarado judicialmente y la segunda hace referencia a los hijos con ascendencia desconocida sea respecto del padre o de la madre.

Así mismo, se establece la patria potestad sobre el hijo natural en cabeza de la madre y en algunos eventos en cabeza del padre, cuando se produce reconocimiento voluntario de su paternidad. Se autorizó además, la

investigación de la paternidad por causales que expresamente se señalaron a excepción de los hijos procreados dentro del matrimonio para los cuales opera la presunción de paternidad y por ende, solo podían ejercer tal derecho cuando el marido la ha impugnado.

En el artículo 3° de la norma, se introdujeron algunas causales de impugnación de la paternidad, las que se hicieron extensivas al hijo, pero como se indicará, la ley 75 de 1968 modificó este precepto legal.

#### **1.2.6.5 Ley 83 de 1946**

Se trata de una ley orgánica expedida con fundamento en el principio de que todo niño tiene derecho a saber quienes son sus padres y en esa medida, adquiere mayor fundamento la investigación de la paternidad.

Como puede observarse, esta norma consagra en cabeza de los menores el derecho a conocer su origen familiar, razón por la cual la investigación de la paternidad adquiere mayor importancia a la otorgada por la Ley 45 de 1936.

#### **1.2.6.6 Ley 75 de 1968**

Se constituye en una de las principales normas relacionadas con el tema de la investigación de la paternidad, al establecerla en forma coercitiva y ampliar las causales de declaración de la paternidad; así también amplía el ámbito del legítimo contradictor y autoriza el reconocimiento del hijo de mujer casada cuando hubiese sido concebido durante el trámite del divorcio o separación legal de la mujer, el marido lo haya impugnado y se hubiera declarado que no era hijo de éste mediante sentencia. También señaló la caducidad de los efectos patrimoniales con respecto a la sentencia de reconocimiento judicial del hijo natural siempre que a la investigación de paternidad se acumule la petición de herencia.

En relación con el tema de la impugnación del reconocimiento, en su artículo 5° señaló que éste podrá ser impugnado solamente por las personas, en los términos y por las causales que se indican en los artículos 248 y 335 del Código Civil.

#### **1.2.6.7 Decreto 2820 de 1974**

Mediante esta norma desaparece del ordenamiento jurídico la denominación de hijos naturales, siendo sustituida por la de hijos extramatrimoniales, en razón

de que en ella se consagra la igualdad de derechos y obligaciones para las mujeres y los varones, aspecto que de alguna manera se hace extensiva a los hijos nacidos dentro del matrimonio o fuera de él.

#### **1.2.6.8 Ley 29 de 1982**

Con la expedición de esta norma, se establece en un plano de igualdad los derechos de los hijos legítimos, los ahora llamados extramatrimoniales y adoptivos, haciendo extensiva esa igualdad a los derechos patrimoniales o herenciales.

#### **1.2.6.9 Ley 721 de 2001**

Mediante esta ley se establece la obligatoriedad de la prueba antropoheredobiológica en todos los procesos donde se pretenda establecer la filiación, con lo cual se hace extensiva no solamente a los procesos de investigación de paternidad sino a los de impugnación de la misma. De igual manera se consagra un procedimiento especial preferente cuando se investiga la paternidad respecto de un menor de edad.

Con la expedición de esta norma, que modificó la Ley 75 de 1968, se crearon algunas dudas respecto a si se aplica a los procesos donde se investiga la paternidad o maternidad o también a los de impugnación, sin embargo gran parte de la doctrina se ha inclinado por lo segundo tal como lo expone el doctor ALEJANDRO BERNAL GONZALEZ:

*Creemos, en conclusión, que el proceso especial preferente señalado en el artículo 8° de la Ley 721 de 2001 se aplica tanto para reclamar un estado civil con respecto a alguien como para destruirlo, pues por ambas vías, la positiva de investigación como la negativa de impugnación, se logra determinar la verdadera filiación, en el primer caso porque define quién es el padre; en el segundo porque, al definir quién no es el padre, se da vía libre para saber a ciencia cierta quién es el verdadero padre" <sup>13</sup>.*

### **1.3 FILIACION ADOPTIVA**

Remitiéndonos a los conceptos que al respecto trae el código del menor, podemos definir la adopción como una medida de protección a través de la

---

<sup>13</sup> Revista Vademecum de Familia N° 28, Cuarto Trimestre de 2003, Librería Jurídica Sanchez R. Ltda, Sección Tema de Actualidad, p. 20.

cual, bajo la suprema vigilancia del estado se establece de manera irrevocable, la relación paterno filial entre personas que no la tienen por naturaleza.

## **2. ASPECTOS TEORICOS SOBRE EL TEMA DE LA IMPUGNACION DE LA PATERNIDAD.**

Con la finalidad de tener un referente teórico sobre el tema, se realizará una síntesis de lo que en materia legislativa existe normado sobre la impugnación de la paternidad, en las dos clases de filiación que lo permiten, iniciando con la legítima y legitimada y seguidamente con la extramatrimonial, toda vez que no existe la posibilidad de impugnar la legitimación adoptiva en el sistema jurídico colombiano, al hallarse reconocida únicamente la adopción plena, no así en otros sistemas extranjeros como el Argentino donde existe la adopción simple.

### **2.1. ACCIONES FRENTE A LA FILIACION LEGÍTIMA**

La impugnación del estado civil de hijo legítimo se realiza destruyendo todos o

cada uno de los elementos de la legitimidad, entendidos estos como: La paternidad, la maternidad, el matrimonio, la concepción dentro del matrimonio.

Al respecto deben tenerse en cuenta, entre otros, los artículos 213 a 224, 335 y 336 del código civil.

### **2.1.1 Impugnación de la Paternidad**

La impugnación del estado de hijo legítimo puede presentarse en las dos formas que a continuación se indican: a) por prueba en contrario impugnando la paternidad y b) por simple declaración o desconocimiento de la paternidad. La impugnación de la paternidad procede cuando el hijo se encuentra amparado por la presunción *pater is est*, correspondiéndole a quien impugna destruirla. Se habla de que hay simple desconocimiento de la paternidad, cuando el hijo no está amparado por la presunción que se menciona.

Con respecto a la presunción *pater is est* debemos indicar que la misma se predica en varios casos, el primero de los cuales hace referencia al hijo nacido después de 180 días de celebrado el matrimonio, pero como esta presunción es simplemente legal, puede procurarse su destrucción demostrando que no ha existido cohabitación de los cónyuges o hubo infidelidad de la mujer.

#### **2.1.1.1 Imposibilidad física absoluta de acceso del marido a la mujer**

Hay que partir señalando que el inciso segundo del artículo 214 del código civil colombiano consagra: " *El marido, con todo, podrá no reconocer al hijo como suyo, si prueba que durante todo el tiempo en que, según el artículo 92, pudiera presumirse la concepción, estuvo en absoluta imposibilidad física de tener acceso a la mujer*".

Así las cosas, para impugnar la paternidad legítima con base en la norma transcrita se exigen dos requisitos: a) la imposibilidad de que se habla debe durar todo el periodo en que se presume la ocurrencia de la concepción, que es de 120 días como lo señala el artículo 92 y b) la imposibilidad debe ser absoluta, excluyéndose toda posibilidad de acceso del marido a la mujer, así sea relativa.

Dentro de la imposibilidad física a que se hace referencia se pueden citar ejemplos como "el del marido que durante la época en que se presume ocurrió la concepción se hallaba preso y sin derecho a visita conyugal; la impotencia o la permanencia en el exterior"<sup>14</sup>. Debe entenderse además que cuando se

---

<sup>14</sup> MONROY CABRA, Op. cit., p. 51.

habla de imposibilidad física de tener acceso a la mujer por parte del marido, no se refiere a cualquier clase de acceso carnal, sino al que es idóneo para producir la procreación de un ser humano, como lo sostuvo la corte suprema de justicia en sentencia del 24 de febrero de 1970, al referirse a que “la imposibilidad de acceder a la mujer comprende también la incapacidad para engendrar, acogiendo la tesis del profesor Arturo Valencia Zea”<sup>15</sup>.

#### **2.1.1.2 Adulterio de la mujer**

Estatuye el artículo 215 del Código Civil Colombiano: *"El adulterio de la mujer, aún cometido durante la época en que pudo efectuarse la concepción, no autoriza por sí solo al marido para no reconocer al hijo como suyo. Pero probado el adulterio en esa época, se le admitirá la prueba de cualesquiera otros hechos conducentes a justificar que él no es el padre"*.

De lo antes transcrito se tiene que el adulterio no excluye la paternidad del marido pero la hace incierta o dudosa, abriendo paso la prueba de adulterio de la madre a la impugnación, para exonerar al marido de la necesidad de demostrar la imposibilidad física total de acceder a la mujer.

Mediante sentencia C- 1492 de 2000, la corte constitucional declaró exequible el artículo 215 que antes se transcribió argumentando que si bien existe la posibilidad de recurrir a la prueba antropoheredobiológica para descartar la paternidad, al existir la libertad de medios probatorios como lo señala el artículo 175 del código de procedimiento civil, no podría exigirse al marido que además de soportar la infidelidad de su mujer, quede privado de aducir como pruebas el adulterio de ésta para que no se le tenga por padre de hijos que no son suyos.

#### **2.1.2 Impugnación ejercida por el marido con el consentimiento de la mujer**

Se trata de otro modo de impugnar la paternidad, introducido por el ordinal 2° del artículo 3° de la Ley 75 de 1968, que modificó el artículo 3° de la Ley 45 de 1936 y consiste en que el marido puede desconocer al hijo en la oportunidad prevista en el título X del libro primero del código civil, siempre que la mujer acepte el desconocimiento y el juez lo apruebe con conocimiento de causa e intervención personal del hijo si fuere capaz, o de su representante legal si es incapaz y del defensor de menores, en caso de ser menor.

#### **2.1.3 Impugnación ejercida por el hijo**

---

<sup>15</sup> VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho civil, t. V, 4° Bogotá: Ed. Temis, 1977, p.429.

El artículo 216 del código civil colombiano autorizaba únicamente al marido para ejercer la acción de impugnación de la paternidad legítima, pero el artículo 3° de la Ley 75 de 1968 concedió al hijo dicha acción al establecer : " *El hijo podrá reclamar en cualquier tiempo contra su legitimidad presunta, cuando su nacimiento se haya verificado después del décimo mes siguiente al día en que el marido o la madre abandonaron definitivamente el hogar conyugal.*"

Como puede verse, el hijo puede iniciar la acción de impugnación de la paternidad con la condición de que debe probar que nació después del décimo mes en que el marido y la mujer dejaron de hacer vida en común. Para la procedencia de la acción, el hijo debe notificar la demanda al presunto padre legítimo y a la madre, aunque en caso de que uno de ellos o ambos hayan fallecido, la notificación debe hacerse a sus herederos, pudiendo el hijo además, ejercer de manera conjunta la acción de investigación de la paternidad natural y la de impugnación de su presunto estado de hijo legítimo. Finalmente no debe perderse de vista que la corte constitucional, mediante sentencia de constitucionalidad condicionada C- 109 del 15 de marzo de 1995, con ponencia del magistrado ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, extendió al hijo las mismas causales con que cuenta el marido para impugnar su presunta paternidad legítima.

#### **2.1.4 Titulares de la acción de impugnación**

La acción para impugnar la paternidad compete al marido y al hijo y de conformidad con lo establecido en el parágrafo 1° del artículo 5° del Decreto 2272 de 1989, la competencia para conocer de la acción se encuentra en cabeza de los jueces de familia en primera instancia.

#### **2.1.5 Tiempo durante el cual es procedente ejercer la acción de impugnación de la paternidad legítima.**

##### **2.1.5.1 Eventos en que puede ejercerse en cualquier tiempo**

El marido se encuentra legitimado para ejercer la acción de impugnación en cualquier tiempo, en los casos señalados en los artículos 5° y 6° de la Ley 95 de 1890. El artículo 5° señala: " *En caso de divorcio declarado por causa de adulterio, el marido podrá en cualquier tiempo reclamar contra la legitimidad del hijo concebido por su mujer durante el matrimonio, siempre que pruebe que durante la época en que tuvo lugar la concepción no hacía vida conyugal con su mujer. Este derecho no puede ejercitarse sino por el marido mismo.*"

A su turno el artículo 6° señala: *"En cualquier tiempo podrá el marido reclamar contra la legitimidad del hijo concebido por su mujer durante el matrimonio, cuando el nacimiento se haya verificado después del décimo mes siguiente al día en que la mujer abandonó definitivamente el hogar conyugal, en tanto que el marido no la haya recibido nuevamente en él. Este derecho no podrá ejercitarse sin por el marido mismo"*.

El hijo se encuentra facultado para ejercer la acción de impugnación de la paternidad en cualquier tiempo, en el caso previsto en el ordinal 3° del artículo 3° de la ley 75 de 1968 que ya se analizó.

#### **2.1.5.2 Eventos en que el marido debe ejercer la acción de impugnación dentro del término de sesenta días.**

El artículo 217 del código civil colombiano dispone: *"Toda reclamación del marido contra la legitimidad del hijo concebido por su mujer durante el matrimonio, deberá hacerse dentro de los sesenta días contados desde aquel en que tuvo conocimiento del parto. La residencia del marido en el lugar del nacimiento del hijo hará presumir que lo supo inmediatamente ; a menos de probarse que por parte de la mujer ha habido ocultación del parto"*.

De la norma transcrita se observa que cuando el marido reside en el lugar de nacimiento del hijo, esta situación hace presumir que supo inmediatamente la ocurrencia del parto, a menos de que se pruebe que por parte de la mujer hubo ocultación del parto, siendo ésta una presunción legal que puede ser destruida por el marido demostrando que, a pesar de vivir en el mismo municipio en el que dio a luz su mujer, no tuvo conocimiento del parto sino en época posterior. Pero si el marido se hallaba ausente al tiempo del nacimiento, se presumirá que lo supo inmediatamente después de su regreso a la residencia de la mujer, a excepción de que haya habido ocultación del parto, según las voces del artículo 218 del código civil colombiano. Es necesario precisar que la corte constitucional mediante Sentencia C- 800 de 2000, declaró exequible el artículo 217 del código civil en el entendido de que la palabra "legitimidad" ha de interpretarse y aplicarse como referida a la paternidad del marido, puesto que bajo otra interpretación es inexecutable.

En el evento de que el marido no alcance a impugnar la legitimidad del hijo dentro de los sesenta días que señala la norma, la acción la pueden ejercer los herederos del marido y toda persona a quien la legitimidad del hijo irroque perjuicio actual siempre que el marido haya muerto sin tener conocimiento del parto de su mujer o antes de vencerse los sesenta días con que cuenta para interponer la acción; que el marido no haya reconocido en forma expresa la hijo

como cuyo, bien sea por testamento u otro instrumento público y que la acción la ejerzan los herederos o quienes tengan interés, en los mismos términos en que podía hacerlo el marido, tal como se indica en los artículos 219 y 221 de estatuto civil.

Por lo tanto, los herederos y los interesados cuentan con plazo de sesenta días contados a partir de aquel en que tengan conocimiento del parto o de la muerte del marido para impugnar la paternidad, mientras que los ascendientes legítimos del marido tienen derecho a promover el juicio de ilegitimidad a que hace referencia el artículo 222 ibídem, aunque no tengan parte alguna en la sucesión del marido, dentro del mismo término.

Los interesados pueden oponerle al pretendido hijo legítimo la excepción de ilegitimidad en cualquier tiempo que éste o sus herederos le disputen sus derechos, siempre que hayan entrado en posesión efectiva de los bienes sin su contradicción, tal como lo autoriza el inciso 2º del artículo 221 del código civil.

Debe señalarse adicionalmente que en atención a los preceptos contenidos en los artículos 223 y 224 del estatuto civil, la madre no está obligada a comparecer al juicio, aunque debe ser citada a este, pero está facultada para representar legalmente a su hijo en el proceso de impugnación de paternidad legítima como lo señaló la sala de casación civil de la corte suprema de justicia, en sentencia del 3 de febrero de 1998. Así mismo, en el juicio no se admite como medio probatorio el testimonio de la madre con respecto a que el hijo fue concebido en adulterio y de ser necesario, el juez puede designar un curador al hijo para que lo defienda en el juicio, durante el cual el hijo se reputa como legítimo, sin embargo una vez declarada judicialmente la ilegitimidad, el marido y cualquier otro reclamante tendrá derecho a que la madre lo indemnice de todo perjuicio que le haya causado la pretendida legitimidad.

Cuando iniciamos el estudio de la impugnación de la paternidad, analizamos su procedencia cuando el hijo se encuentra amparado por la presunción *pater is est* por haber nacido después de los 180 días siguientes a la celebración del matrimonio, razón por la cual resulta pertinente ahora, observar lo que ocurre cuando el hijo ha nacido después de los 300 días contados desde la disolución del matrimonio y para ello debemos remitirnos al contenido del artículo 220 del código civil, que enseña: *"A petición de cualquier persona que tenga interés actual en ello, declarará el juez la ilegitimidad del hijo nacido después de expirados los trescientos días subsiguientes a la disolución del matrimonio". " Si el marido estuvo en absoluta imposibilidad física de tener acceso a la mujer desde antes de la disolución del matrimonio, se contarán los trescientos días desde la fecha en que empezó esta imposibilidad"*

Al respecto, autores como RAMON MEZA BARROS<sup>16</sup> sostienen que un hijo nacido pasados trescientos días desde la disolución del matrimonio se presume concebido por fuera de él, en razón de que el tiempo máximo de la gestación es de trescientos días y por lo tanto ese hijo debe ser *ipso jure* ilegítimo, sin embargo la legislación consagra que esa legitimidad solamente puede serle desconocida, pues si nadie la desconoce, el hijo conserva las prerrogativas de legítimo, esto por cuanto en ausencia de un interés contrario a dicha legitimidad, debe dejarse que el hijo goce de esa condición que no lesiona a nadie. Pese a ello, la norma conduce a extremos como tener por legítimo al hijo nacido mucho tiempo después de muerto el marido, de allí que es conveniente reformar la norma a efectos de establecer que el hijo nacido después de 300 días contados desde la disolución del matrimonio es *ipso jure* ilegítimo.

Puede suceder sin embargo que si la mujer pasa a segundas nupcias y da a luz un hijo antes de los 300 días de disuelto el primer matrimonio y después de 180 días de contraído el segundo, se presenta un conflicto entre dos paternidades legítimas puesto que el hijo puede ser tanto del primero como del segundo marido, caso en el cual a las voces del artículo 235 del código civil, debe acudir al juez quien resuelve según las circunstancias y oyendo el dictamen de facultativos de considerarlo conveniente.

Acto seguido cave mencionar que el hijo concebido en el matrimonio pero nacido durante el divorcio o recién declarada la nulidad se encuentra amparado por la presunción *pater is est* y de allí que para impugnar su paternidad debe sujetarse a las reglas que anteriormente se vieron, así que para asegurar la efectividad del parto y la identidad del hijo se han establecido reglas por parte del legislador como enseguida se observa:

La mujer recién divorciada o que si se hallare pendiente el juicio de divorcio estuviere actualmente separada de su marido y se creyera embarazada, lo denunciará dentro de los primeros 30 días de la separación actual, igual actitud deberá asumir durante el juicio de nulidad del matrimonio o recién declarada la nulidad. Si la denuncia se hiciere por parte de la mujer después de los 30 días que se indica, esta tendrá validez cuando el juez, con conocimiento de causa, declare que el retardo es justificado o disculpable ( Art. 225 del C. C.).

El artículo 226 del código civil, modificado por el artículo 17 del Decreto 2820 de 1974, consagra que a consecuencia de la denuncia o así no exista ésta, podrá exigir el marido, por conducto del juez, que la mujer se someta a exámenes médicos a fin de verificar el estado de embarazo y en caso de que se niegue a la práctica de los exámenes, se presumirá la inexistencia del embarazo. Ahora bien, si la mujer no pudiera hacer la denuncia al marido, podrá hacerla a cualquiera de los consanguíneos de éste siempre que se

---

<sup>16</sup> MEZA BARROS, Ramón. Manual de derecho de familia. t. II, Santiago: Jurídica de Chile, 1975, p. 470.

encuentren dentro del 4º grado de consanguinidad y sean mayores de 21 años, preferiblemente a los ascendientes legítimos y a falta de éstos ante el juez de familia o civil municipal del lugar de su residencia.

No se encuentra amparado por la presunción *pater is est* el hijo concebido durante el divorcio, si nace al cabo de los 300 días de decretado, al igual que el hijo concebido y nacido al cabo de los 300 días de decretada la separación de cuerpos, pudiendo por tanto el marido, desconocer la paternidad sin necesidad de impugnarla, pero como no es posible descartar por completo la posibilidad de paternidad del marido, pese a que el hijo fue concebido durante la separación de cuerpos, no habrá lugar a desconocer al hijo si el marido por hechos positivos lo reconoció como suyo y si durante la separación de cuerpos, hubo reconciliación privada entre los cónyuges, caso en el cual y probadas estas circunstancias, podrá impugnar la paternidad conforme a las reglas establecidas en los artículos 214 y 215 del código civil, pero no desconocerla.

Otro aspecto interesante es el referente al hijo póstumo, entendido como aquel que es concebido durante el matrimonio pero nace después de muerto el marido. Este hijo está amparado por la presunción *pater is est* si nace dentro de los trescientos días siguientes a la muerte del marido, pero para ello y a fin de evitar una suplantación del parto, una vez haya muerto el marido, la mujer que creyera estar embarazada debe denunciarlo a los que de existir el hijo póstumo, estarían llamados a suceder al difunto, denuncia que debe hacerse dentro de los 30 días subsiguientes al fallecimiento del marido a conocimiento de éste, pudiendo disculpar o justificar el retardo. Hecho esto, la madre tendrá derecho para que los bienes que le pudiesen corresponder al hijo póstumo en caso de nacer vivo, y en su debido tiempo, le sea asignado lo necesario para su subsistencia y el parto, no siendo obligada a restituir lo que se le hubiese asignado, aunque el hijo no nazca vivo o no haya habido preñez, salvo que se pruebe que la mujer ha procedido de mala fe al pretenderse embarazada o que el hijo es ilegítimo, tal como lo prevé el artículo 233 de nuestra legislación civil.

### **2.1.6 Impugnación de la Maternidad Legítima**

El hijo que pretenda probar quien es su madre legítima esta obligado a demostrar que una mujer dio a luz a un ser humano y que él es ese ser humano y adicionalmente que esa mujer se hallaba casada cuando lo dio a luz. Los elementos de la maternidad pueden acreditarse con las actas de matrimonio y de nacimiento, puesto que en el acta de nacimiento consta la fecha del parto y el nombre de la mujer de cuyo vientre nació el hijo y con el acta de matrimonio y de nacimiento, se demuestra la existencia del vínculo matrimonial en la época de la concepción, como lo señala el profesor Arturo Valencia Zea<sup>17</sup>.

---

<sup>17</sup> VALENCIA ZEA, Arturo Op. cit., p. 405.

### **2.1.6.1 Causales de Impugnación de la maternidad legítima**

De conformidad con lo establecido en el artículo 335 del código civil colombiano, " *la maternidad, esto es, el hecho de ser una mujer la verdadera madre del hijo que pasa por suyo, podrá ser impugnada, probándose falso parto, o suplantación del pretendido hijo al verdadero*". De allí que el parto y la identidad del hijo son los elementos de la maternidad, por lo que la impugnación busca destruirlos bien sea probando que no ha existido el parto o que ha habido suplantación del pretendido hijo al verdadero.

### **2.1.6.2 Personas legitimadas para impugnar la maternidad legítima**

Atendiendo a contenido de los artículos 335 y 337 del estatuto civil, la maternidad puede ser impugnada por el marido de la supuesta madre y la misma madre supuesta, para desconocer la legitimidad del hijo; por los verdaderos padre y madre legítimos del hijo, para conferirle a él o a sus descendientes legítimos, los derechos de familia en la suya, impugnación que puede hacerse aun cuando el hijo haya fallecido; por la verdadera madre con el fin de exigir alimentos al hijo y por cualquiera otra persona a quien la maternidad putativa perjudique actualmente en sus derechos sobre la sucesión intestada o testamentaria de los supuestos padre o madre, caso en el cual la acción del estado civil se transforma en acción patrimonial.

### **2.1.6.3 Términos para impugnar la maternidad legítima**

El marido de la supuesta madre y la madre supuesta, los verdaderos padre y madre legítimos del hijo y la verdadera madre que busca exigir alimentos del hijo, podrán impugnar la maternidad dentro de los diez años contados desde la fecha del parto, pudiendo subsistir la acción por dos años mas cuando salga de manera inopinada a la luz, un hecho incompatible con la maternidad putativa, término que se cuenta desde la revelación del hecho que la justifica.

Las personas que reclaman contra la maternidad legítima con el fundamento de que le perjudica en su derecho hereditario, deben impugnarla dentro de los sesenta días contados desde que el demandante haya sabido del fallecimiento del padre o madre, pero cuando hayan transcurrido dos años, no se podrá alegar que se ignoraba el fallecimiento, como lo preceptúa el artículo 337 ibídem.

Debe señalarse que aunque el artículo 336 del código civil consagra que para las personas a que hace referencia el artículo 335 la acción de impugnación de

la maternidad prescribe en diez años, el artículo 406 enseña que la acción de quien pretenda ser verdadero padre o madre del que se da por hijo de otros nunca prescribe, de allí que varios autores consideran que debe prevalecer el artículo 406, en razón de que las acciones encaminadas a reclamar un estado civil son imprescriptibles.

El artículo 338 señala que ninguna de las personas que haya tomado parte en el fraude de falso parto o su suplantación, podrá aprovechar de ninguna manera el descubrimiento del fraude, ni siquiera para ejercer sobre el hijo los derechos de patria potestad, para sucederlo por causa de muerte o exigirle alimentos.

Para finalizar el tema de la impugnación de la maternidad, es bueno mencionar que mediante sentencia del 25 de agosto de 2000, la sala de casación civil de la corte suprema de justicia, expresó que la única vía para dejar sin efecto el registro afectado de falsedad respecto a la filiación materna, es la acción de impugnación de la maternidad.

## **2.2 IMPUGNACION DE LA LEGITIMACION**

Antes de entrar a estudiar el tema de la impugnación de la legitimación, resulta conveniente comprender lo que se entiende por tal y para ello, recurriendo a algunos tratadistas como Planiol<sup>18</sup>, podemos decir que se define como " *un beneficio por el cual la calidad de hijo legítimo se confiere ficticiamente, con todas sus consecuencias, a un hijo concebido fuera del matrimonio*". De allí que la legitimación se entienda como un beneficio que otorga el legislador a un hijo concebido fuera del matrimonio confiriéndole la calidad de hijo legítimo, con todas sus consecuencias y beneficios de los que éstos ( los legítimos ) gozan.

Cave destacar que en nuestra legislación se distinguen dos casos de hijos legitimados: a) los hijos concebidos fuera del matrimonio, pero nacidos dentro de él, para quienes el matrimonio los legitima *ipso jure* sin necesidad del reconocimiento de sus padres o sentencia judicial y b) los hijos concebidos y nacidos fuera del matrimonio, quienes pueden ser legitimados por reconocimiento en el acta de matrimonio, mediante escritura pública con posterioridad al matrimonio, o por sentencia judicial.

### **2.2.1 Impugnación de la legitimidad de los hijos concebidos fuera del matrimonio pero nacidos dentro de él**

---

<sup>18</sup> PLANIOL, Marcel. Traité élémentaire de droit civil, t. I, 4<sup>o</sup> ed., revisado por G. Ripert y J. Bolanger, París: 1948 núm. 1411, p. 487.

Ya habíamos manifestado en el numeral anterior, que para los hijos que son concebidos fuera del matrimonio pero que nacen una vez celebrado éste, opera la legitimación *ipso jure*, de allí que para impugnar se deben distinguir dos casos: a) si el marido tuvo conocimiento del estado de preñez de su mujer, la norma legal presume que se casó en atención a que él era el padre, presunción que por ser legal, admite prueba en contrario, pudiendo ser destruida demostrando que estuvo en absoluta imposibilidad física de tener acceso a la mujer durante todo el tiempo en que se presume ocurrió la concepción y b) en caso de que el marido no haya tenido conocimiento de la preñez al tiempo de casarse, resulta suficiente que desconozca al hijo después de nacido, pero tanto la impugnación como el desconocimiento en este caso, deberá hacerlos el marido dentro de los sesenta días siguientes a aquel en que tuvo conocimiento del parto para que proceda la acción judicial respectiva.

### **2.2.2 Impugnación de la legitimación de los hijos concebidos y nacidos fuera del matrimonio.**

Al igual que en el caso anterior, se debe hacer dentro de los plazos señalados en la ley y se encuentran legitimados para accionar, aquellos que prueben un interés actual en ello y los ascendientes legítimos del padre o madre legitimantes. En el evento de que la acción de impugnación la ejerzan los ascendientes legítimos del padre o de la madre legitimantes, el término para ejercer la acción es de sesenta días, contados desde la fecha en que tuvieron conocimiento de la legitimación, pero si la acción es ejercida por otras personas, la norma del artículo 248 del código civil colombiano, les otorgaba el término de trescientos días, sin embargo, la corte constitucional mediante sentencia C- 310 del 31 de marzo de 2004, con ponencia del magistrado MARCO GERARDO MONROY CABRA y con fundamento en el derecho a la igualdad del que gozan tanto los hijos nacidos dentro del matrimonio como fuera de él y que posteriormente son legitimados, declaró inexecutable dicho término y por ende, en la actualidad cuentan con sesenta días para impugnar, contados desde aquel en que tuvieron interés actual y pudieron hacer valer su derecho.

Pueden alegarse como causales para impugnar la legitimación, que el legitimado no ha podido tener por padre al legitimante; que el legitimado no ha tenido por madre a la legitimante y en el caso de que la legitimación fue hecha a través de instrumento público y no se notificó al legitimado, podrá éste impugnarla al igual que sus descendientes legítimos.

### **2.3 IMPUGNACION DEL RECONOCIMIENTO**

Debemos indicar que el reconocimiento voluntario tiene algunas características especiales como la de ser irrevocable, de tal suerte que si se hace mediante

testamento y posteriormente éste es revocado, no afecta el reconocimiento del hijo extramatrimonial. Lo mismo ocurre si el reconocimiento se hace a través de una escritura pública y el negocio que la contiene es declarado nulo o se resuelve, puesto que en ese caso el reconocimiento sigue siendo válido. Sin embargo ello no implica que si la declaración de voluntad se encuentra viciada de error, dolo o violencia, no pueda ser anulado el reconocimiento, así sea irrevocable como se indicó.

Además, el reconocimiento es una declaración unilateral de voluntad, hecha por persona capaz de reconocer hijos naturales; acto que es declarativo y sus efectos se retrotraen a la fecha de la concepción, con lo cual se puede reconocer al hijo antes de haber nacido o después de haber muerto. Finalmente el reconocimiento es solemne.

El reconocimiento puede hacerse de varias formas, entre ellas, en el acta de nacimiento, cuando ésta es firmada por quien reconoce; mediante escritura pública; por testamento; a través de reconocimiento especial que puede hacerse mediante manifestación espontánea, expresa y directa, ante cualquier juez, aunque el reconocimiento no haya sido el objeto único y principal del acto que lo contiene y por citación para reconocimiento en los términos del artículo 1° numeral 4° de la Ley 75 de 1968, modificado por el artículo 10 del decreto 2272 de 1989.

Ahora bien, en el evento de que no exista reconocimiento voluntario del hijo extramatrimonial, puede acudirse a la investigación judicial de la paternidad, la misma que puede ser declarada por el juez, siempre que se pruebe dentro del proceso que han existido alguno o algunos de los casos señalados en el artículo 6° de la ley 75 de 1968, que modificó el artículo 4° de la ley 45 de 1936 y que en resumen son: a) raptó, b) seducción, c) declaración inequívoca de paternidad mediante carta u otro escrito, d) relaciones sexuales, e) trato dado a la madre durante el embarazo y f) posesión notoria del estado de hijo.

Con respecto a la impugnación del reconocimiento de los hijos extramatrimoniales, debe señalarse que el artículo 5° de la Ley 75 de 1968 señala: "*El reconocimiento solamente podrá ser impugnado por las personas, en los términos y por las causas indicadas en los artículos 248 y 335 del Código Civil*".

Lo anterior significa que para impugnar la paternidad, el padre que reconoce deberá probar que no ha podido ser el padre. Pueden ejercer la acción de impugnación del reconocimiento de la paternidad extramatrimonial, las personas que prueben tener un interés actual en ello y los ascendientes legítimos del padre que reconoce, los primeros en sesenta días contados desde que tuvieron conocimiento del reconocimiento y los segundos, dentro de

los sesenta días subsiguientes a la fecha en que tuvieron interés actual y pudieron hacer valer su derecho, esto en virtud de la sentencia C-310 del 31 de marzo de 2004, proferida por la corte constitucional como ya se mencionó.

En relación con la madre, puede impugnarse la maternidad probándose que ha habido falso parto o suplantación del pretendido hijo verdadero y pueden impugnara el marido de la supuesta madre y la misma madre supuesta; los verdaderos padre y madre legítimos del hijo, para conferirle a él o a sus descendientes legítimos, los derechos de familia en la suya y la verdadera madre, para exigirle alimentos al hijo.

Por su parte, el artículo 9° de la ley 45 de 1936, consagra otra causal de impugnación del reconocimiento que puede ejercerse tanto por la verdadera madre como por la mujer que a pesar de no haber dado a luz al niño, se ha encargado de su crianza y educación y lo ha presentado como suyo, cuando señala: "*La mujer que ha cuidado de la crianza de un niño, que públicamente ha porveído a su subsistencia y lo ha presentado como hijo suyo, puede impugnar el reconocimiento que un hombre ha hecho de ese niño, dentro de los sesenta días siguientes al en que tuvo conocimiento de este hecho. En tal caso, no se puede separarlo del lado de la mujer sin su consentimiento o sin que preceda orden judicial de entrega*".

### **3.- ALGUNAS REFERENCIAS DEL DERECHO COMPARADO RESPECTO A LA IMPUGNACION DE LA PATERNIDAD.**

Resulta conveniente hacer referencia al tratamiento dado por otras legislaciones diferentes a la nuestra al tema de la impugnación de la paternidad, con el fin de observar la forma como se regula este aspecto y para lo cual recurriremos a dos legislaciones europeas y dos legislaciones latinoamericanas.

#### **3.1 CODIGO CIVIL FRANCES<sup>19</sup>**

En primer término debemos señalar que en el artículo 311 del código civil francés se establece la misma presunción consagrada en el artículo 92 del código civil colombiano, respecto de la época en que se presume ocurrida la concepción, siendo la mencionada presunción simplemente legal y de allí que admita prueba en contrario para destruirla y adicionalmente, en tratándose de la filiación, la acción no procede en el evento de que el hijo no haya nacido viable, tal como lo prevé el artículo 311-4 de la citada codificación.

A su turno, en el artículo 312 de la normatividad civil en comento, consagra la presunción de paternidad respecto de los hijos concebidos durante el matrimonio, pudiendo el padre denegar en juicio al hijo demostrando que no puede ser el padre. Seguidamente, el artículo 313 ibídem consagra que en caso de existir sentencia o inclusive demanda de divorcio o de separación de cuerpos, dicha presunción de paternidad no se aplica al hijo nacido después de trescientos días contados a partir de que se autorice a los esposos residir por separado y menos de ciento ochenta días después del rechazo definitivo de la demanda o después de la reconciliación; sin embargo, la citada presunción de pleno derecho recobrará su fuerza si el hijo tuviere la posesión de estado de hijo legítimo, respecto a los esposos.

El artículo 314 del código civil francés señala además, que el hijo que nace antes del día ciento ochenta después de celebrado el matrimonio es legítimo, considerándolo así desde su concepción, pero el marido puede denegarlo justificando hechos aptos para demostrar que no puede ser el padre, incluso con la única prueba de la fecha del parto, excepto que se pruebe que conoció del embarazo antes del matrimonio o que después de nacido el hijo, se hubiese comportado como el padre.

---

<sup>19</sup> [Página Web Premium/vlex.com/legislación/545/Código Civil Francés/2100-233302,01/html](http://Página Web Premium/vlex.com/legislación/545/Código Civil Francés/2100-233302,01/html)

La presunción de paternidad no se aplica en el evento de que el hijo hubiese nacido después de trescientos días de disuelto el matrimonio o al hijo nacido después de ese mismo término, en caso de ausencia declarada del marido, término que se contará desde la desaparición, tal como lo enseña el artículo 315 ibídem.

A las voces del artículo 316, para que la acción de denegación de la paternidad prospere, el marido debe intentarla dentro de los seis meses siguientes al nacimiento, si reside en el lugar de su ocurrencia, o si no lo estuviera, dentro de los seis meses siguientes a su regreso y si el nacimiento del hijo le hubiese sido ocultado, dentro de los seis meses siguientes al descubrimiento del fraude.

Continuando con este tema, el artículo 316-1 establece que en caso de haber fallecido el marido antes de haber iniciado la acción de denegación de la paternidad, sus herederos podrán impugnar la legitimidad del hijo si se encuentran dentro del plazo antes señalado. Esta acción no podrá admitirse cuando hayan transcurrido seis meses desde el momento en que el hijo haya tomado posesión de los bienes paternos o desde que los herederos hayan sido perturbados en la posesión de dichos bienes por el hijo. El marido puede denegar la paternidad del hijo a través de acto extrajudicial, igual que los herederos impugnar su legitimidad, sin embargo este acto es nulo si no se presenta la acción judicial dentro del plazo de seis meses.

Cuando se instaura la acción de denegación de la paternidad, ésta será dirigida en presencia de la madre contra un administrador ad hoc. Si no se presenta acción de denegación, por parte del marido, la madre podrá impugnar la paternidad de éste, solamente con fines de legitimación, cuando después de la disolución del matrimonio, se hubiera casado con el verdadero padre del hijo, siendo requisito indispensable en este caso, a esta acción de impugnación que se dirige contra el marido o sus herederos, se adjunte una demanda de legitimación, la que se interpondrá por la madre y su nuevo cónyuge dentro de los seis meses siguientes a la celebración de su matrimonio y antes de que el hijo haya alcanzado los siete años de edad, acciones que se resolverán en una sola sentencia, en la cual se admitirá la impugnación de la paternidad, si se admite la legitimación. ( Art. 318, 318-1, 318-2).

El artículo 331 consagra que los hijos no matrimoniales son legitimados de pleno derecho por el matrimonio subsiguiente de sus padres y si su filiación no estuviera establecida, serán objeto de reconocimiento en el momento de celebración del matrimonio, caso en el cual se hará constar el reconocimiento y la legitimación en acta separada. Si la filiación del hijo natural no se hubiese establecido sea respecto de su padre y madre, o uno de ellos sino posteriormente al matrimonio, su legitimación podrá efectuarse solamente con una sentencia, en la cual se hará constar que desde la celebración del

matrimonio, el hijo ha tenido la posesión de estado de hijo común. La legitimación, finalmente, confiere al legitimado los derechos y deberes de hijo legítimo.

Con respecto a los hijos no matrimoniales, señala el artículo 334 que el hijo natural, tiene los mismos derechos y deberes que el hijo legítimo en sus relaciones con su padre y madre y entra a formar parte de la familia de su progenitor. Así mismo, será nulo cualquier reconocimiento y se inadmitirá cualquier petición de investigación de paternidad, cuando el hijo tenga una filiación legítima ya establecida por la posesión de estado.

El artículo 335 autoriza el reconocimiento de un hijo natural, en la partida de nacimiento, por acta recibida por el oficial del registro civil o por cualquier acta pública, el cual hace inadmisibles el establecimiento de otra filiación natural, mientras no haya sido impugnado en juicio.

El reconocimiento puede ser impugnado por cualquier persona que tuviera interés, incluido su autor, también por el ministerio público, cuando de los indicios obtenidos de las actas, hagan inverosímil la filiación declarada o cuando ese reconocimiento se haya efectuado en fraude a las reglas que rigen la adopción. Si existe posesión de estado conforme al reconocimiento y ésta haya durado por lo menos diez años, contados desde dicho reconocimiento, no se admitirá ninguna impugnación, excepto por parte de otro progenitor, del mismo hijo o de quienes creyesen ser los padres verdaderos.

Como puede observarse, existe similitud con nuestra legislación en cuanto hace referencia a las causales de impugnación de la paternidad, sin embargo existe diferencia respecto a los términos de caducidad de la acción que se establece en seis meses.

### **3.2 CODIGO CIVIL ESPAÑOL<sup>20</sup>**

El código civil español regula el tema concerniente a la impugnación de la paternidad en el libro primero, título V, artículos 136 a 141 de la siguiente manera:

El artículo 136 enseña que el marido se encuentra legitimado para ejercer la acción de impugnación de la paternidad, dentro del plazo de un año, el que se contará desde la fecha de inscripción de la filiación en el registro civil, plazo que no correrá mientras el marido ignore el nacimiento. En caso de fallecer el

---

<sup>20</sup> Página Web //civil.udg.es/normacivil/estatal/CC/138.htm

marido antes de que transcurra el plazo antes mencionado, corresponde la acción a cada heredero por el tiempo que faltare para completarlo; en caso de que el marido fallezca sin conocer el nacimiento, el plazo de un año se contará desde el momento en que el heredero lo conozca. Sin embargo, las sentencias 138 del 26 de mayo de 2005 y 156 del 9 de junio de 2005, emitidas por el tribunal constitucional, declararon inconstitucional el párrafo primero de este artículo, entendiendo así que el plazo para que pueda ejercerse la acción de impugnación de la paternidad matrimonial, comience a correr aunque el marido ignore no ser el progenitor biológico de quien ha sido inscrito como hijo suyo en el registro civil.

En el artículo 137 consagra que el hijo podrá impugnar la paternidad, durante el año siguiente a la inscripción de la filiación, plazo que, en el evento de ser menor o incapaz, se contará desde que éste alcance la mayoría de edad o la capacidad legal. Esta acción también podrá ser ejercida por la madre que ostenta la patria potestad o por el ministerio fiscal, en interés del hijo, durante el año siguiente a la inscripción de la filiación. Si falta la posesión de estado de filiación matrimonial, en las relaciones familiares, podrá el hijo o sus herederos interponer la demanda en cualquier tiempo.

En el artículo 138 se establece que los reconocimientos que determinen conforme a la ley una filiación matrimonial, pueden ser impugnados por quien lo hubiere otorgado, por vicio del consentimiento, como error, violencia o intimidación. La impugnación de la paternidad por otras causas diversas a las antes señaladas, se rige por las normas antes señaladas.

En el artículo 139, se establece la acción de impugnación de la maternidad, que puede ser ejercida por la mujer justificando la suposición del parto o no ser cierta la identidad del hijo, acción para la cual no se establece término de caducidad.

El artículo 140 se ocupa de consagrar que la filiación paterna o materna no matrimonial, si falta en las relaciones familiares la posesión de estado, puede ser impugnada por las personas a quienes perjudique y existiendo posesión de estado, dicha acción corresponde a quien aparece como hijo o progenitor y a aquellos que por la filiación pueden resultar afectados en su calidad de herederos forzosos, acción que caducará pasados cuatro años desde que, una vez inscrita la filiación, el hijo goce de la correspondiente posesión de estado; pero los hijos podrán accionar durante un año después de haber llegado a la plena capacidad.

Finalmente, el artículo 141 como ya se indicó, establece que la acción de impugnación del reconocimiento efectuado mediante error, violencia o intimidación, puede ser adelantada por quien lo hubiere otorgado, dentro del año siguiente al reconocimiento o desde que cesó el vicio de consentimiento,

pudiendo además ser ejercida o continuada por sus herederos, en el caso de haber fallecido antes de transcurrir el año.

Debe manifestarse que existe ciertas diferencias respecto a la legislación colombiana, especialmente en lo relacionado con el término de que disponen los interesados para impugnar la paternidad, el cual se establece en un año.

### **3.3 CODIGO CIVIL DE LA REPUBLICA ARGENTINA<sup>21</sup>**

El libro primero, sección segunda, título II, artículos 240 a 263 del código civil de la República Argentina, regula lo relacionado con el tema de la filiación y de la impugnación de la paternidad, estableciendo inicialmente que la filiación puede tener lugar por naturaleza o por adopción, pudiendo ser la primera forma, matrimonial o extramatrimonial, surtiendo todas, los mismos efectos legales.

Así mismo, respecto a la maternidad, se consagra que queda establecida, aunque no medie consentimiento expreso, con la prueba del nacimiento y la identidad del recién nacido. La inscripción debe ser notificada a la madre, excepto cuando haya habido reconocimiento expreso o el nacimiento haya sido denunciado por el marido.

En los artículos 243 y 244 se establece la forma de determinar la paternidad matrimonial así: *" Art.243.- Se presumen hijos del marido los nacidos después de la celebración del matrimonio y hasta los trescientos días posteriores a su disolución, anulación o la separación personal o de hecho de los esposos. No se presume la paternidad del marido con respecto al hijo que naciere después de los trescientos días de la interposición de la demanda de divorcio vincular, separación personal o nulidad del matrimonio, salvo prueba en contrario".*

*"Art.244.- Si mediaren matrimonios sucesivos de la madre se presume que el hijo nacido dentro de los trescientos días de la disolución o anulación del primero y dentro de los ciento ochenta días de la celebración del segundo, tiene por padre al primer marido; y que el nacido dentro de los trescientos días de la disolución o anulación del primero y después de los ciento ochenta días de la celebración del segundo tiene por padre al segundo marido". Las presunciones establecidas en este artículo admiten prueba en contrario".*

Con relación a este tema, puede observarse que el código civil de la República Argentina consagra la misma presunción de paternidad del código civil

---

<sup>21</sup> Página Web [www.redetel.gov.ar/Normativa/Archivos%20de%20Normas/Código Civil.htm](http://www.redetel.gov.ar/Normativa/Archivos%20de%20Normas/Código%20Civil.htm)

colombiano, aunque hace mayor claridad respecto de los hijos nacidos mediando dos matrimonios sucesivos, aunque estas presunciones por ser legales admiten prueba en contrario para su destrucción.

La prueba de la filiación matrimonial, según el artículo 246 se establece por la inscripción del nacimiento en el registro del estado civil y capacidad de las personas y por la prueba del matrimonio de los padres, al igual que con sentencia en firme en un juicio de filiación.

Respecto a la paternidad extramatrimonial, ésta se determina por el reconocimiento del padre o por sentencia en juicio de filiación que así lo declare.

El reconocimiento del hijo, se efectúa de conformidad con las reglas previstas en los artículos 248 a 250: " *Art.248.- El reconocimiento del hijo resultará:*

*1ro. De la declaración formulada ante el oficial del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas en oportunidad de inscribirse el nacimiento o posteriormente;*

*2do. De una declaración realizada en instrumento público o privado debidamente reconocido.*

*3ro. De las disposiciones contenidas en actos de última voluntad, aunque el reconocimiento se efectuara en forma incidental.*

*Lo prescripto en el presente capítulo es aplicable a la madre cuando no hubiera tenido lugar la inscripción prevista en el art. 242".*

*"Art.249.- El reconocimiento efectuado es irrevocable, no puede sujetarse a modalidades que alteren sus consecuencias legales, ni requiere aceptación del hijo. El reconocimiento del hijo ya fallecido no atribuye derechos en su sucesión a quien lo formula, ni a los demás ascendientes de su rama".*

*"Art.250.- En el acto de reconocimiento es prohibido declarar el nombre de la persona con quien se tuvo el hijo, a menos que esa persona lo haya reconocido ya o lo haga en el mismo acto. No se inscribirán reconocimientos que contradigan una filiación anteriormente establecida. Quien pretenda reconocer al hijo deberá previa o simultáneamente ejercer la acción de impugnación de la filiación establecida".*

En lo tocante a esta temática, puede observarse con claridad que guarda mucha semejanza con nuestra legislación, excepto que el reconocimiento no requiere para su validez la, aceptación del hijo, en nuestro caso, es necesario que el mismo se notifique al hijo, ya sea personalmente cuando es mayor de edad o a través de su representante legal cuando es menor de edad.

Es interesante observar lo referente a las acciones de filiación y de reclamación del estado previstas en los artículos 251 a 257, al igual que la impugnación, las cuales no se extinguen por prescripción, ni por renuncia expresa o tácita así:

*"Art.251.- El derecho a reclamar la filiación o de impugnarla no se extingue por prescripción ni por renuncia expresa o tácita, pero los derechos patrimoniales ya adquiridos están sujetos a prescripción".*

*"Art.252.- Si la reclamación de filiación importa dejar sin efecto una filiación anteriormente establecida, deberá previa o simultáneamente ejercerse la acción de impugnación de esta última".*

*"Art.253.- En las acciones de filiación se admitirán toda clase de pruebas, incluso las biológicas, las que podrán ser decretadas de oficio o a petición de parte".*

*"Cap. VIII - Acciones de reclamación de estado"*

*"Art.254.- Los hijos pueden reclamar su filiación matrimonial contra sus padres si ella no resultare de las inscripciones en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas.*

*En este caso la acción deberá entablarse conjuntamente contra el padre y la madre. Los hijos pueden también reclamar su filiación extramatrimonial contra quien consideren su padre o su madre. En caso de haber fallecido alguno de los padres, la acción se dirigirá contra sus sucesores universales.*

*Estas acciones podrán ser promovidas por el hijo en todo tiempo. Sus herederos podrán continuar la acción iniciada por él o entablarla si el hijo hubiese muerto en la menor edad o siendo incapaz.*

*Si el hijo falleciere antes de transcurrir los dos años desde que alcanzase la mayor edad o la plena capacidad, o durante el segundo año siguiente al descubrimiento de las pruebas en que se haya de fundar la demanda, su acción corresponde a sus herederos por todo el tiempo que faltare para*

completar dichos plazos".

*"Art.255.- En todos los casos en que un menor aparezca inscrito como hijo de padre desconocido, el Registro Civil efectuará la comunicación al Ministerio Público de Menores, quien deberá procurar la determinación de la paternidad y el reconocimiento del hijo por el presunto padre. En su defecto podrá promover la acción judicial correspondiente si media conformidad expresa de la madre para hacerlo".*

*"Art.256.- La posesión de estado debidamente acreditada en juicio tendrá el mismo valor que el reconocimiento expreso, siempre que no fuere desvirtuado por prueba en contrario sobre el nexo biológico".*

*"Art.257.- El concubinato de la madre con el presunto padre durante la época de la concepción hará presumir su paternidad, salvo prueba en contrario".*

Ahora bien, en lo que atañe a la impugnación de estado o de la paternidad matrimonial, la acción de impugnación se somete a reglas diferentes como se observa en los artículos 258 a 263 así: *"Art.258.- El marido puede impugnar la paternidad de los hijos nacidos durante el matrimonio o dentro de los trescientos días siguientes a su disolución o anulación, alegando que él no puede ser el padre o que la paternidad presumida por la ley no debe ser razonablemente mantenida en razón de pruebas que la contradicen. Para acreditar esa circunstancia podrá valerse de todo medio de prueba, pero no será suficiente la sola declaración de la madre. Aun antes del nacimiento del hijo, el marido o sus herederos podrán impugnar preventivamente la paternidad del hijo por nacer. En tal caso la inscripción del nacimiento posterior no hará presumir la paternidad del marido de la madre sino en caso de que la acción fuese rechazada.*

*En todos los casos del presente artículo, para la admisión de la demanda se deberá acreditar previamente la verosimilitud de los hechos en que se funda".*

*"Art.259.- La acción de impugnación de la paternidad del marido podrá ser ejercida por éste, y por el hijo. La acción del marido caduca si transcurre un año desde la inscripción del nacimiento, salvo que pruebe que no tuvo conocimiento del parto, en cuyo caso el término se computará desde el día en que lo supo. El hijo podrá iniciar la acción en cualquier tiempo.*

*En caso de fallecimiento del marido, sus herederos podrán impugnar la paternidad si el deceso se produjo antes de transcurrir el término de caducidad establecido en este artículo. En este caso, la acción caducará para ellos una*

vez cumplido el plazo que comenzó a correr en vida del marido".

*"Art.260.- El marido podrá negar judicialmente la paternidad del hijo nacido dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio. Si se probare que el marido tenía conocimiento del embarazo de su mujer al tiempo de su casamiento o si, luego del nacimiento, reconoció como suyo expresa o tácitamente al hijo o consintió en que se le diera su apellido en la partida de nacimiento, la negación será desestimada. Quedará a salvo, en todo caso, la acción de impugnación de la paternidad que autoriza el art. 258. Para la negación de la paternidad del marido rige el término de caducidad de un año".*

*"Art.261.- La maternidad puede ser impugnada por no ser la mujer la madre del hijo que pasa por suyo".*

*"Art.262.- La maternidad podrá ser impugnada en todo tiempo por el marido o sus herederos, por el hijo y por todo tercero que invoque un interés legítimo. La mujer podrá ejercer la acción cuando alegue sustitución o incertidumbre acerca de la identidad del hijo".*

*"Art.263.- El reconocimiento que hagan los padres de los hijos concebidos fuera del matrimonio puede ser impugnado por los propios hijos o por los que tengan interés en hacerlo. El hijo puede impugnar el reconocimiento en cualquier tiempo. Los demás interesados podrán ejercer la acción dentro de los dos años de haber conocido el acto de reconocimiento".*

Como puede observarse, en la legislación argentina, si bien se establecen causales similares para impugnar la paternidad matrimonial, el término de caducidad de la acción para el marido es de un año y para el hijo no existe término alguno, de allí que pueda ejercerla en cualquier tiempo. Igual situación ocurre en relación con la impugnación de la maternidad para la cual no se establece término de caducidad. En lo tocante a la impugnación del reconocimiento hecho por los padres respecto a los hijos nacidos fuera del matrimonio, puede ser impugnado por los propios hijos en cualquier tiempo y por quienes tengan interés en hacerlo, éstos en dos años contados a partir de cuando conocieron del reconocimiento.

### **3.4 CODIGO CIVIL DE CHILE <sup>22</sup>**

Es importante hacer referencia a esta normatividad, toda vez que nuestro código civil tomó como modelo el chileno, redactado por don Andrés Bello, de

---

<sup>22</sup> Página Web [www. PáginasChile.CL/biblioteca jurídica/Código Civil/Código Civil de Chile.htm](http://www.PaginasChile.CL/biblioteca_juridica/Codigo_Civil/Codigo_Civil_de_Chile.htm)

allí que el tema relacionado con la filiación se halla regulado en los artículos 179 a 210 y lo referente a la impugnación en los artículos 211 a 221, destacándose que la filiación por naturaleza puede ser o no matrimonial, en tanto que la adopción se rige por la ley respectiva.

Así el artículo 180 se refiere a la filiación matrimonial en los siguientes términos: *"La filiación es matrimonial cuando existe matrimonio entre los padres al tiempo de la concepción o del nacimiento del hijo. Es también filiación matrimonial la del hijo cuyos padres contraen matrimonio con posterioridad a su nacimiento, siempre que la paternidad y la maternidad hayan estado previamente determinadas por los medios que este Código establece, o bien se determinen por reconocimiento realizado por ambos padres en el acto del matrimonio o durante su vigencia, en la forma prescrita por el Art. 187. Esta filiación matrimonial aprovechará, en su caso, a la posteridad del hijo fallecido. En los demás casos, la filiación es no matrimonial"*.

Así mismo, es bueno mencionar que el código regula lo relacionado con la concepción asistida, al preceptuar en el artículo 182, que la mujer y el hombre que se sometieron a esas técnicas de reproducción humana asistida, son el padre y la madre del hijo concebido bajo esa forma, sin que pueda impugnarse esa filiación ni reclamarse una distinta.

El artículo 183 a su turno, se encarga de regular lo referente a la determinación de la maternidad, la que se da por el parto, cuando el nacimiento y las identidades del hijo y la mujer que lo da a luz constan en las partidas del registro civil.

En el artículo 184 se establece la presunción de paternidad matrimonial así: *" Se presumen hijos del marido los nacidos después de la celebración del matrimonio y dentro de los trescientos días siguientes a su disolución o al divorcio de los cónyuges.*

*No se aplicará esta presunción respecto del que nace antes de expirar los ciento ochenta días subsiguientes al matrimonio, si el marido no tuvo conocimiento de la preñez al tiempo de casarse y desconoce judicialmente su paternidad. La acción se ejercerá en el plazo y forma que se expresa en los Artículos 212 y siguientes.*

*Con todo, el marido no podrá ejercerla si por actos positivos ha reconocido al hijo después de nacido.*

*Regirá, en cambio, la presunción de paternidad respecto del nacido trescientos días después de decretado el divorcio, por el hecho de consignarse como padre el nombre del marido, a petición de ambos cónyuges, en la inscripción de*

*nacimiento del hijo.*

*La paternidad así determinada o desconocida podrá ser impugnada o reclamada, respectivamente, de acuerdo con las reglas establecidas en el Título VIII".*

No sucede lo mismo en tratándose de la filiación no matrimonial, la cual a las voces del artículo 186, queda determinada legalmente por el reconocimiento del padre, de la madre o de ambos, o por sentencia en un juicio de filiación. El reconocimiento del hijo tiene lugar mediante declaración formulada con ese objeto, por el padre, la madre o ambos, en los casos señalados en el artículo 187 y se hará en la forma allí señalada: " 1.\_ *Ante el Oficial del Registro Civil, al momento de inscribirse el nacimiento del hijo o en el acto del matrimonio de los padres; 2.\_ En acta extendida en cualquier tiempo, ante cualquier oficial del Registro Civil;*  
3.\_ *En escritura pública, o 4.\_ En acto testamentario.*

*Si es uno solo de los padres el que reconoce, no será obligado a expresar la persona en quien o de quien tuvo al hijo. El reconocimiento que no conste en la inscripción de nacimiento del hijo, será subinscrito a su margen".*

Contrario a lo que sucede en nuestra legislación, con el hecho de consignarse el nombre del padre o de la madre a petición de uno de ellos, al practicarse la inscripción del nacimiento, se tiene como suficiente reconocimiento de la filiación, la que también opera cuando el supuesto padre o madre confiesan bajo juramento siendo citados a presencia judicial por el hijo con tal fin, tal como lo enseña el artículo 188: " *También lo es la confesión de paternidad o maternidad, prestada bajo juramento por el supuesto padre o madre que sea citado a la presencia judicial con tal objeto por el hijo o, si éste es incapaz, por su representante legal o quien lo tenga bajo su cuidado. En la citación, que no podrá ejercerse más de una vez con relación a la misma persona en caso de que concurra, se expresará el objeto de la misma y se requerirá la presencia personal del supuesto padre o madre. El acta en que conste la confesión de paternidad o maternidad se subinscribirá\_ al margen de la inscripción de nacimiento del hijo, para lo cual el tribunal remitirá al Registro Civil copia auténtica.*

*Si el citado no compareciere personalmente a la audiencia fijada por el tribunal, se podrá solicitar una segunda citación dentro de los tres meses siguientes. Toda citación pedida de mala fe o con el propósito de lesionar la honra de la persona citada, obligará al solicitante a indemnizar los perjuicios causados al afectado".*

Se consagra en el artículo 189 que no surte efectos el reconocimiento que se haga de un hijo que legalmente tenga determinada una filiación distinta, pero en ese caso, tendrá derecho a ejercitar simultáneamente las acciones de impugnación de la filiación existente y la reclamación de la nueva filiación, sin que rijan en este caso los plazos que se indican para ejercer la acción de impugnación. En este artículo se consagra también el carácter irrevocable del reconocimiento, aunque se encuentre incluido en un testamento revocado posteriormente por otro. Ese reconocimiento sin embargo, no será oponible o perjudicará los derechos de terceros de buena fe adquiridos con anterioridad a la subinscripción de éste al margen de la inscripción de nacimiento del hijo.

El artículo 190 introduce una modalidad de reconocimiento que no se halla regulado en nuestro código civil y opera cuando se realiza por acto entre vivos, caso en el cual puede hacerse mediante mandatario constituido por escritura pública y con facultades expresas para ese objeto, siendo que en nuestro ordenamiento el acto de reconocimiento es personalísimo.

El artículo 191 establece las facultades que tiene el hijo para repudiar el reconocimiento y el término para realizarlo, en los siguientes términos:

*" El hijo que, al tiempo del reconocimiento, fuere mayor de edad, podrá repudiarlo dentro del término de un año, contado desde que lo conoció. Si fuere menor, nadie podrá repudiarlo sino él y dentro de un año, a contar desde que, llegado a la mayor edad, supo del reconocimiento.*

*El curador del mayor de edad que se encuentre en interdicción por demencia o sordomudez, necesitará autorización judicial para poder repudiar. El disipador bajo interdicción no necesitará autorización de su representante legal ni de la justicia para repudiar.*

*El repudio deberá hacerse por escritura pública, dentro del plazo señalado en el presente Artículo. Esta escritura deberá subinscribirse al margen de la inscripción de nacimiento del hijo.*

*La repudiación privará retroactivamente al reconocido de todos los efectos que beneficien exclusivamente al hijo o sus descendientes, pero no alterará los derechos ya adquiridos por los padres o terceros, ni afectará a los actos o contratos válidamente ejecutados o celebrados con anterioridad a la subinscripción correspondiente. Toda repudiación es irrevocable".*

Pese a la facultad que el artículo anterior le otorga al hijo, éste no podrá repudiar el reconocimiento que haya aceptado en forma expresa o tácita en su mayor edad, entendiéndose que la aceptación es expresa cuando se toma el título de hijo de instrumento público o privado o en un acto de tramitación judicial y tácita cuando se realiza por parte del hijo un acto que supone

necesariamente esa calidad y que no hubiera sido posible ejecutarlo sino en esa condición, como lo señala el artículo 192.

El artículo 193 a su vez, autoriza a los herederos para efectuar la repudiación, dentro del año siguiente al reconocimiento o de la muerte, si el hijo que se reconoce es muerto o si el menor reconocido fallece antes de llegar a la mayor edad. En caso de que sea el hijo mayor de edad reconocido quien fallece antes de vencerse el término que tiene para repudiar, lo podrán hacer sus herederos durante el tiempo que le hubiese faltado para completar dicho plazo de un año al que se hizo referencia anteriormente.

En los artículos 195 a 203 se consagran las acciones de filiación, de los cuales como aspectos mas importantes se pueden extraer los siguientes:

1.- El derecho a reclamar la filiación es imprescriptible e irrenunciable, no así los efectos patrimoniales que se encuentran sometidos a las reglas generales de prescripción y renuncia.

2.- El proceso tiene carácter de secreto hasta que se dicte sentencia de término y solamente tendrán acceso a él las partes y sus apoderados judiciales.

3.- En los procesos para determinar la filiación, la paternidad y la maternidad, son admisibles todos los medios de prueba decretadas de oficio o a petición de parte, pero será insuficiente por sí sola la prueba testimonial.

4.- Son procedentes en esta clase de procesos las pruebas periciales de carácter biológico, considerándose la negativa de una de las partes a la práctica de la prueba como presunción grave en su contra.

5.- La posesión notoria de la calidad de hijo respecto de determinada persona, siempre que haya durado por lo menos cinco años y se pruebe por un conjunto de testimonios y antecedentes fidedignos, servirá también para que el juez tenga como acreditada la filiación, pudiendo el juez preferir esa posesión notoria de estado civil de hijo, debidamente acreditada, a las pruebas biológicas en caso de contradicción entre unas y otras, salvo que hubieran graves razones demostrativas de la inconveniencia para el hijo de aplicar esa regla.

6.- Puede intentarse la acción de nulidad del reconocimiento por vicios de la voluntad, la cual prescribe en un año contado a partir de su otorgamiento o en caso de fuerza, desde el día en que hubiere cesado.

7.- En el evento de que la filiación se haya determinado judicialmente, contra la oposición del padre o la madre, quedará privado de la patria potestad y demás derechos que la ley le confiere respecto del hijo y sus descendientes.

Los artículos 204 a 210 estatuyen las acciones de reclamación de la filiación, siguiendo las reglas que a continuación se indican:

1.- Corresponde exclusivamente al hijo, al padre o a la madre, la reclamación de la filiación matrimonial; en el caso de ser ejercida por los hijos, deberá entablarse en forma conjunta contra ambos padres y si es ejercida por el padre o la madre, el otro progenitor deberá, so pena de nulidad, intervenir forzosamente en el juicio.

2.- En lo referente a la reclamación de la filiación no matrimonial, ésta corresponde solo al hijo contra su padre o su madre, o a uno de éstos acumulando a la acción de filiación, la correspondiente impugnación, cuando el hijo tenga determinada una filiación diferente, acción que también puede ser propuesta por el representante legal del hijo incapaz.

3.- En el evento de que el hijo sea póstumo, o alguno de los padres fallece dentro de los ciento ochenta días siguientes al parto, la acción de filiación se dirigirá en contra de los herederos del padre o madre fallecidos, dentro de los tres años siguientes contados a partir del día de su muerte o desde cuando el hijo haya alcanzado su plena capacidad, en caso de ser éste incapaz. Ese mismo plazo se estipula cuando el hijo hubiere fallecido siendo incapaz.

4.- Deben ejercerse de manera simultánea las acciones de impugnación de la filiación existente y la reclamación de la nueva filiación, cuando estuviere determinada la filiación respecto de una persona y ésta quiere reclamar una distinta, caso en el cual no operan para la impugnación los plazos que se indicarán a continuación.

Finalmente, se puede observar en los artículos 211 a 221, lo relacionado con las acciones de impugnación, como ya se había dicho, reglas a través de las cuales se busca dejar sin efecto la paternidad o la maternidad, de los cuales es pertinente transcribir los aspectos más importantes.

*"Art. 212. La paternidad del hijo concebido o nacido durante el matrimonio podrá ser impugnada por el marido dentro de los ciento ochenta días siguientes al día en que tuvo conocimiento del parto, o dentro del plazo de un año, contado desde esa misma fecha, si prueba que a la época del parto se encontraba separado de hecho de la mujer.*

*La residencia del marido en el lugar del nacimiento del hijo hará presumir que lo supo inmediatamente; a menos de probarse que por parte de la mujer ha habido ocultación del parto. Si al tiempo del nacimiento se hallaba el marido ausente, se presumirá que lo supo inmediatamente después de su vuelta a la residencia de la mujer; salvo el caso de ocultación mencionado en el inciso precedente".*

La norma faculta al marido para impugnar la paternidad del hijo concebido o nacido dentro del matrimonio, acción para la cual cuenta con el término de ciento ochenta días contados a partir de cuando tuvo conocimiento del parto o un año contado desde esa misma fecha, probando que para la época de su ocurrencia se encontraba separado de hecho de su mujer, término que como se observa es más amplio que el otorgado por nuestro código civil. Ahora bien, en el evento de que el marido fallezca sin conocer del parto, o antes de vencerse el término antes señalado, la acción pueden ejercerla sus herederos y toda persona a quien la paternidad pretendida irroque perjuicio actual, dentro del mismo plazo o el tiempo que faltare para completarlo, salvo que el padre hubiere reconocido al hijo como suyo en testamento u otro instrumento público.

A las voces del artículo 214, la paternidad también podrá ser impugnada por el representante legal del hijo incapaz, durante el año siguiente al nacimiento o por el hijo dentro del mismo término, contado a partir de cuando alcance su plena capacidad. Cuando sea el hijo quien promueva el juicio de impugnación de la paternidad, proveniente de filiación matrimonial, la madre será citada al proceso pero no será obligada a comparecer ( Art. 215).

En tratándose de la impugnación de la paternidad determinada por reconocimiento, enseña el artículo 216: "*La paternidad determinada por reconocimiento podrá ser impugnada por el propio hijo, **dentro del plazo de dos años contados desde que supo de ese reconocimiento.*** ( Negritas no originales).

*Si el hijo fuese incapaz, esta acción se ejercerá conforme a las reglas previstas en el Art. 214. Si el hijo muere desconociendo aquel acto, o antes de vencido el plazo para impugnar la paternidad, la acción corresponderá a sus herederos por el mismo plazo o el tiempo que faltare para completarlo, contado desde la muerte del hijo. Todo lo anterior se aplicará también para impugnar la paternidad de los hijos nacidos antes del matrimonio de sus padres, pero el plazo de dos años se contará desde que el hijo supo del matrimonio o del reconocimiento que la producen. También podrá impugnar la paternidad determinada por reconocimiento toda persona que pruebe un interés actual en ello, en el plazo de un año desde que tuvo ese interés y pudo hacer valer su derecho".*

Como puede observarse, el término otorgado por esta norma es muy superior al que establece el artículo 248 del código civil colombiano, tanto para los hijos legitimados como para los hijos reconocidos extramatrimonialmente.

El artículo 217 a su turno, se refiere a la impugnación de la maternidad en los siguientes términos: "*La maternidad podrá ser impugnada, probándose falso parto, o suplantación del pretendido hijo al verdadero. Tienen derecho a impugnarla, dentro del año siguiente al nacimiento, el marido de la supuesta madre y la misma madre supuesta. Podrán también impugnarla, en cualquier tiempo, los verdaderos padre o madre del hijo, el verdadero hijo o el que pasa por tal si se reclama conjuntamente la determinación de la auténtica filiación del hijo verdadero o supuesto. Si la acción de impugnación de la maternidad del pretendido hijo no se entablare conjuntamente con la de reclamación, deberá ejercerse dentro del año contado desde que éste alcance su plena capacidad.*

*No obstante haber expirado los plazos establecidos en este Artículo, en el caso de salir inopinadamente a la luz algún hecho incompatible con la maternidad putativa, podrá subsistir o revivir la acción respectiva por un año contado desde la revelación justificada del hecho".*

Esta norma, consagra muchos aspectos estipulados en los artículos 335 y 336 de nuestra legislación civil, excepto en lo que atañe a los términos para ejercer la acción de impugnación que se establece en un año, salvo cuando se acumula con la reclamación de la verdadera filiación, caso en el cual puede ejercerse en cualquier tiempo. Situación similar ocurre en el caso del inciso final del artículo 336 de nuestro estatuto civil, solo que en este caso la acción revive por un año mas y no por dos.

El artículo 218 consagra similares aspectos que el artículo 337 de nuestra norma civil, salvo que la acción de impugnación de la maternidad, no procede cuando exista posesión notoria del estado civil y expira dentro de un año contado desde el fallecimiento del padre o madre, término muy superior al otorgado en el artículo 337 reseñado. Esta norma no consagra, eso si, el término para impugnar cuando se desconoce el fallecimiento, que en nuestro caso es de dos años.

El artículo 219 hace referencia a las personas que hayan tenido parte en el fraude de falso parto o suplantación, en idéntico sentido a como lo hace el artículo 338 del código civil colombiano, con la única diferencia que le incluye un inciso final que señala: "*La sentencia que sancione el fraude o la suplantación deberá declarar expresamente esta privación de derechos y se subinscribirá al margen de la inscripción de nacimiento del hijo*".

Finalmente, los artículos 220 y 221 señalan en su orden, la improcedencia de la impugnación de una filiación determinada por sentencia en firme y la forma de inscribir la sentencia a que de lugar una acción de reclamación o de impugnación, sin que la misma perjudique derechos de terceros de buena fe, adquiridos con anterioridad a la subinscripción de esa sentencia.

#### **4. LA POSICION DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA ANTES DE LA CONSTITUCION DE 1991.**

Es importante para el estudio que se adelanta, indagar cual ha sido la posición de la corte suprema de justicia, antes de la promulgación de la constitución política de 1991, actuando ya sea como tribunal de casación o como guardiana de la constitución de 1886 y para ello, partiendo de la normatividad vigente y de algunos pronunciamientos relevantes sobre el tema relativo a la impugnación de la paternidad, se ensayará la construcción de una pequeña línea jurisprudencial, en aras de determinar si se ajustan a los conceptos de la institución familiar imperantes para esa época.

Para hacer posible la construcción de la línea jurisprudencial que se plantea y siguiendo los lineamientos que en su obra *El Derecho de los Jueces*, propone el doctor DIEGO EDUARDO LOPEZ MEDINA, necesario es establecer de manera precisa y puntual, el problema jurídico que se pretende resolver como encabezamiento de la línea y las dos posibles soluciones a ese problema. Planteado el problema, se elabora un nicho citacional con los pronunciamientos de la corte que se han ocupado de este tema y a partir de allí establecer la posición asumida por el máximo tribunal frente a las posibles soluciones que se plantean, para finalmente mostrar el resultado de la línea de manera gráfica.

Para hacer mas viable el estudio, el problema a resolver se plantea como un interrogante de la siguiente forma: ¿Cuál es el tratamiento dado en las sentencias de la corte suprema de justicia, a los integrantes del núcleo familiar, en lo referente a la impugnación de la paternidad, antes de la constitución de 1991?.

Seguidamente se plantean las dos posibles soluciones así: a) El tratamiento dado en las sentencias de la corte suprema de justicia, antes de la constitución de 1991, es similar para todos los integrantes del núcleo familiar; b) La corte suprema de justicia en sus sentencias sobre impugnación de la paternidad, antes de la constitución de 1991, concede un tratamiento mas proteccionista al marido ( padre) sobre los demás miembros del núcleo familiar.

Hecho lo anterior, se entra a analizar la parte normativa, para cuyo efecto, es importante señalar que en las leyes 87 de 1887 y 153 de 1887, se introducen algunos aspectos en torno al tema de la filiación, destacándose que la ley brinda especial protección a la filiación matrimonial, en tanto que la filiación en ese entonces natural, no cuenta con el mismo ámbito de protección, excepto a los hijos nacidos de padre y madre que para la época de la concepción eran solteros, a quienes se atribuía algunos derechos, mientras que a los hijos

nacidos fuera del matrimonio y de padres que no se encontraban en la condición antes señalada, prácticamente carecían de derechos y lo que es peor, a parte de ser calificados en forma por lo demás despectiva, eran sometidos a total abandono por parte de sus padres y del mismo estado. Basta recordar a título de ilustración, los llamados hijos adulterinos, sacrílegos, incestuosos y de dañado y punible ayuntamiento, los cuales ni siquiera tenían derecho a ocupar un lugar en la familia de sus padres y menos, desde luego, el derecho a sucederlos en sus bienes.

No cabe duda que esta condición asignada por el legislador a los hijos que se menciona anteriormente, obedece a viejas estructuras e instituciones provenientes de antiguas legislaciones, especialmente del derecho romano, en donde se trataba con exagerado rigor a los hijos no nacidos de uniones matrimoniales consolidadas de conformidad con la ley, derivadas de un marcado concepto patriarcal de la familia, en donde el padre tenía poderes incluso omnipotentes frente a su mujer y sus hijos y que desde luego, permearon a muchas legislaciones modernas entre ellas la nuestra.

La legislación establecida en esa forma, sin lugar a dudas que no puede considerarse como proteccionista de los derechos de la mujer y de los hijos y por lo tanto, de la familia, ya que condena a la primera a tener que acarrear de por vida y sola con el cuidado y crianza de unos hijos que no solamente son malmirados por la sociedad sino por el mismo estado y sus instituciones; y al segundo, se lo condena a permanecer de por vida desprovisto de toda clase de derechos y privilegios, en abierta desigualdad frente a los hijos concebidos y nacidos dentro del matrimonio, cargando estas consecuencias por el solo hecho de su origen, del cual es totalmente ajeno.

La ley 95 de 1890, en sus artículos 5° y 6° introdujo otras causales para que el marido pueda impugnar la legitimidad del hijo concebido por su mujer durante el matrimonio, en caso de divorcio declarado por causa de adulterio y cuando el nacimiento se haya verificado después del décimo mes siguiente al día en que la mujer abandonó definitivamente el hogar conyugal, acciones que a más de ser imprescriptibles, solamente podían ser ejercidas por el marido, continuándose así con la marcada concepción paternalista de la familia, como se había dicho antes.

Esta situación perduró prácticamente hasta la década del treinta, época en la cual se introducen con fuerza las ideas liberales reformistas y como consecuencia de ello se expide la ley 45 de 1936, que desaparece del ordenamiento jurídico las denominaciones dadas a los hijos naturales no nacidos de padre y madre que a la época de la concepción tenían impedimento legal para poderse casar y se deja la denominación genérica de hijos naturales. De igual manera, se consagran las acciones de filiación extramatrimonial y se amplían las causales de impugnación de la paternidad legítima, pero en igual

forma, sigue otorgando mayores privilegios al marido frente a los demás miembros de la familia.

Seguidamente, la ley 75 de 1968 mediante la cual se dictan normas sobre filiación, establece con carácter coercitivo la investigación de la paternidad natural al estipular en su artículo 4° las presunciones de paternidad natural y la obligación de declararla judicialmente; en su artículo 2° señala las formas de realizar el reconocimiento voluntario.

Así mismo, en el artículo 3° se otorga al hijo la posibilidad de reclamar contra su legitimidad presunta, cuando su nacimiento haya ocurrido después del décimo mes siguiente al día en que el marido o la mujer abandonaron definitivamente el hogar conyugal, acción que el hijo puede intentar en cualquier tiempo y por lo tanto, es imprescriptible. Esta norma sin lugar a dudas, comienza a tratar de equilibrar un poco los privilegios que tienen dentro de la familia cada uno de sus integrantes, especialmente al hijo, pues como se recordará, antes de la expedición de esta norma, gran parte de las acciones de impugnación de la legitimidad se reservaban al marido.

La ley 75 de 1968 además, establece en su artículo 5° la posibilidad de impugnar el reconocimiento el que puede hacerse por las personas y dentro de los plazos señalados en los artículos 248 y 335 del código civil, que en su orden consagran la posibilidad de impugnar la legitimación y la maternidad, extendiendo así a personas distintas al padre y al hijo para poder accionar.

En este sentido deben tomarse también los artículos 214, 215, 216, 217 y 230 del código civil colombiano que atribuían únicamente al marido, mientras viva, la facultad para impugnar la paternidad legítima del hijo concebido por su mujer durante el matrimonio situación que como ya se dijo anteriormente, fue modificada por el artículo 3° de la ley 75 de 1968, la cual atribuyó también al hijo la facultad de impugnar la presunción de paternidad legítima, aún en vida del marido y por la causal que ya se analizó. Vemos entonces que la legislación civil, en materia de impugnación de la paternidad legítima, concede facultades casi de manera exclusiva al marido, sin considerar a los demás integrantes de la familia y es solamente con la muerte de éste cuando se abre la posibilidad a terceros para accionar la impugnación, como se establece en los artículos 219, 220, 221 y 222 *ibídem*.

Situación semejante ocurre con la impugnación de la legitimación del hijo que por haber nacido después de celebrado el matrimonio, se legitima *ipso jure*, para quien la impugnación procede en la misma forma que para la legitimidad del concebido en matrimonio. Diferencia existe respecto a la citada impugnación cuando se refiere a los demás casos de legitimación, incluyendo el reconocimiento en virtud de la ley 75 de 1968, casos para los cuales se concede legitimación en la acción a personas distintas al presunto padre, sin que para estos eventos la ley sea demasiado rigurosa.

En el aspecto normativo, debe finalmente observarse lo referente a la impugnación de la maternidad, prevista en los artículos 335, 336 y 337 del código civil, acción que se concede al padre y madre legítimos del hijo, al marido de la supuesta madre y a ésta, a quienes se concede para ejercer la correspondiente acción, el término de diez años, contados desde la fecha del parto, como también a todas las personas a quienes perjudique actualmente la maternidad putativa, en sus derechos sobre la sucesión intestada o testamentaria de la supuesta madre o padre.

Con esta breve descripción normativa, pasamos a revisar las sentencias mas importantes que ha pronunciado la corte suprema de justicia en lo atinente al tema de la impugnación de la paternidad, con anterioridad a la expedición de la constitución de 1991, elaborando con ellas en principio, el correspondiente nicho citacional tomando las providencias en orden cronológico, a partir del cual se identificará lo que ha dicho la corte, ubicando su posición en la primera o segunda solución al problema o si se ha mantenido en una posición intermedia.

Partimos con la sentencia del 13 de octubre de 1955<sup>23</sup>, en donde se hace referencia a la legitimación en las acciones de impugnación de la paternidad legítima o matrimonial, en la cual, la corte recogiendo los preceptos contenidos en los artículos 214, 215, 216, 217, 219 y siguientes del código civil, art. 6 de la ley 95 de 1890, señala que mientras viva el marido, dicha acción corresponde solo a él, por las causales y dentro de los cortos plazos establecidos en la ley, en tanto que muerto el marido, se abre la posibilidad para que otras personas puedan impugnarla, de lo que se observa unos marcados privilegios a favor del marido y por lo tanto, se ajusta a la segunda solución propuesta.

En la sentencia del 20 de febrero de 1958<sup>24</sup>, la corte se refiere al adulterio de la mujer como causal de impugnación de la paternidad legítima, prevista en el artículo 215 del código civil y aunque señala en consonancia con la norma, que el adulterio por si solo no autoriza al marido para impugnar la paternidad, sostiene que esa prueba en primer lugar, destruye la presunción de fidelidad de la mujer casada que sirve de fundamento a la presunción de paternidad y que destruida esa presunción, "*es poco lo que queda por destruir de la presunción de paternidad; ese poco que es necesario agregar puede consistir en cualquier hecho conducente que justifique que el marido no es el padre*".

---

<sup>23</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia del 13 de octubre de 1955. Gaceta LXXXI, p. 419.

<sup>24</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia del 20 de febrero de 1958.

Como se expresó al referirse a la sentencia inicialmente mencionada, sigue observándose una marcada protección al marido en relación con los demás integrantes de la familia, de allí que la sentencia se ubica en la solución segunda que se planteó, pues guarda consonancia en varios aspectos con la citada en principio.

En la sentencia del 6 de julio de 1968<sup>24</sup>, la corte se refiere a la prescripción de las acciones de reclamación del estado civil, establecidas en el artículo 406 del código civil, en donde señala ser estas acciones de dos clases: las que se encaminan a obtener el reconocimiento de la calidad de padre, madre o hijo y en general de un estado civil; y las otras que se denominan acciones de impugnación de estado, a través de las cuales se busca establecer que una persona no tiene el estado civil que aparentemente posee. El artículo 406 se aplica a las acciones de reclamación del estado civil, sea filiación legítima o natural y es imprescriptible. No se admite entonces, la acumulación de las dos acciones, puesto que indica que la impugnación no se rige por esta norma y de allí que debe ceñirse a las disposiciones legales a las que se refieren las dos sentencias observadas anteriormente, cerrándole al hijo y a la madre la posibilidad de reclamar la verdadera filiación en cualquier tiempo y ajustándose la sentencia a la solución segunda.

En la sentencia del 19 de junio de 1975<sup>25</sup>, la corte insiste en la diferencia que existe entre las acciones de reclamación del estado civil y las de impugnación del mismo, de allí que no sea lo mismo reclamar un estado civil que impugnarlo, aunque en muchos casos, la reclamación pueda implicar la impugnación. Es por ello que el hijo de mujer casada no puede reclamar una paternidad extramatrimonial mientras no haya impugnado su legitimidad presunta, aunque puede acumular las dos pretensiones en la misma demanda. Esta posición de la corte obedece al desarrollo legislativo previsto en la Ley 75 de 1968 y desde luego, concede privilegios no solamente al marido sino al hijo en lo atinente a la reclamación de su verdadero estado civil y la impugnación del que posee en ese momento, aunque por las causales que la ley le faculta invocar, de allí que para resolver el problema planteado, la sentencia se ubica en un punto intermedio entre la solución primera y la solución segunda, en razón de brindar ciertas garantías al hijo en materia de impugnación del estado civil.

En la sentencia del 2 de octubre de 1975, se ocupa la corte de analizar el carácter taxativo de las causales de impugnación de la paternidad matrimonial o legítima, puesto que la ley, al precisar quiénes están legitimados para impugnar una presunción de filiación y cuáles son los motivos para poder hacerlo, busca proteger la intimidad y la unidad de la familia y del matrimonio al mantenerla libre de injerencias indebidas de otras personas. Se refiere la corte en estos términos "*...ese carácter taxativo de las causales de impugnación*

---

<sup>24</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, sentencia del 6 de julio de 1968.

<sup>25</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. sentencia del 19 de junio de 1975.

*busca proteger la intimidad y el sociego de los hogares formados bajo la tutela del matrimonio, previniéndolo contra los ataques malintencionados y alejándola de todo escándalo"* <sup>26</sup>. Como puede verse, en esta sentencia la corte interpreta que el carácter restrictivo dado por el legislador a las causales de impugnación, busca proteger la intimidad familiar y de allí que la ubicamos en la primera solución del problema que se planteó, pues no solamente se refiere a la protección del marido sino a todos quienes integran la institución familiar.

En la sentencia del 16 de julio de 1981<sup>26</sup>, la corte acepta la posibilidad de determinar la paternidad con base en la prueba de H. L. A, la cual tiene una certeza del 97% y por lo tanto, la misma puede ser utilizada en los procesos de investigación de la paternidad y puede servir también para decidir la impugnación de la misma cuando las dos pretensiones se acumulan en una sola demanda. Es por tanto, la posición de la corte, proteccionista de los derechos del marido y también del hijo, cuando éste acumule en una sola demanda las dos acciones a que se refiere la sentencia, pero para el hijo, cuando la impugnación se fundamenta en la única causal que le confiere la ley 75 de 1968 y en este orden de ideas, debe ubicarse en un punto intermedio entre la primera y segunda solución al problema, aunque un poco hacia la primera, en razón del avance que este aspecto implica en la solución de las demandas.

En la sentencia del 2 de abril de 1984, al analizar las causales de impugnación de la paternidad legítima con que cuenta el hijo, retoma la señalada en el artículo 3° de la ley 75 de 1968, como única posible para el hijo y sostiene:

*Así pues, los hechos que permiten ejercer la acción de impugnación son diferentes según que la ejerce el marido o el hijo. Para el caso de este último, solo puede incoarla con éxito, si demuestra que su madre o el marido de ésta abandonaron en forma definitiva el hogar conyugal diez meses antes de su nacimiento.*

*En cambio, el marido, como quedó visto anteriormente, puede fundamentar la acción de impugnación, además del motivo impugnado en el párrafo precedente, en que durante los diez meses anteriores al parto no hizo vida conyugal con su mujer o estuvo en imposibilidad física de acceder a ella. En caso de demostrarse el adulterio de la mujer durante la época en que se presume ocurrida la concepción del hijo, para que el marido pueda ejercer la acción de impugnación se le admitirá la prueba de cualesquiera otros hechos conducentes a justificar que él no es el padre ( Art. 215 C. C.)*

*Dicho en otras palabras, cuando la acción de que se trata la ejerce el hijo, no puede hacerlo con fundamento en los mismos hechos o circunstancias que la ley autoriza cuando es el padre quien la intenta.*

---

<sup>26</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. sentencia del 16 de julio de 1981.

*Le está vedado apoyarla demostrando que durante el tiempo en que pudo haber ocurrido su concepción el marido de su madre no tuvo acceso a ella estuvo en imposibilidad de tenerlo o que no hicieron vida conyugal. La norma legal que le otorgó la acción de impugnación es clara y terminante en el sentido de que sólo le sirve de soporte el abandono definitivo del hogar conyugal por parte de la madre o del marido durante la época de que trata el artículo 92 del Código Civil <sup>27</sup> .*

Como puede verse, mantiene cerrada la posibilidad para que el hijo pueda impugnar la presunción de paternidad legítima, por causales diferentes a la única prevista en el artículo 3° de la Ley 75 de 1968 y de allí que continúe brindándose mayores privilegios al marido respecto de los demás integrantes de la familia en materia de impugnación y de allí que necesariamente debemos ubicar la sentencia en la solución segunda planteada, puesto que se ajusta a las disposiciones legales imperantes para la época.

La sentencia del 20 de junio de 1990 <sup>28</sup> se ocupa de estudiar la exequibilidad del artículo 335 del código civil en lo referente a la impugnación de la maternidad y se refiere a que cuando el hijo ejerza la acción de reclamación de su maternidad, se aplica el artículo 406 íbidem y no el artículo 335, puesto que la acción para investigar su verdadera filiación es imprescriptible y lo que busca es proteger los derechos del hijo, aunque su ejercicio implique la impugnación de la maternidad putativa. Esto por cuanto la acción prevista en el artículo 335 caduca. Como puede verse, esta discusión no involucra al marido, sino que posibilita al hijo la posibilidad de impugnar la maternidad, aunque expresamente no lo diga el artículo 335, de allí que la sentencia no puede ubicarse en ninguno de los extremos de la solución planteada, aunque por otorgar prerrogativas en materia de impugnación al hijo, la ubicaremos en un punto intermedio y solo como referencia.

Finalmente, la sentencia del 1° de marzo de 1991<sup>29</sup>, se refiere a la nulidad absoluta del acto jurídico de reconocimiento de paternidad natural del hijo concebido por mujer casada y aunque la ley 75 de 1968 amplió las excepciones a la prohibición de su reconocimiento como natural, deben reunirse en un determinado caso para que resulte operante, el reconocimiento de paternidad natural y la sentencia de impugnación de la legitimidad. Si el reconocimiento es anterior a la ejecutoria de la sentencia que acoge la impugnación de la paternidad legítima, no es inválida ni puede ser anulada, sino que permanece en estado de pendencia, para producir todos sus efectos hasta cuando alcance firmeza la sentencia que destruya la presunción de

---

<sup>27</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. sentencia del 2 de abril de 1984, M. P. José María Esguerra Samper, Gaceta Judicial Tomo CLXXVI, p. 162 y 163.

<sup>28</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala Plena. Sentencia del 20 de junio de 1990.

<sup>29</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. M. P. Rafael Romero Sierra, Gaceta Judicial Tomo CCVIII, p. 131.

paternidad legítima que ampara al hijo. De lo antes señalado se observa que el hijo de mujer casada, que se encuentra amparado por la presunción de paternidad, puede ser reconocido de manera voluntaria por su verdadero padre extramatrimonial, así no exista sentencia ejecutoriada que destruya esa presunción y aunque el acto de reconocimiento no puede ser anulado, solamente produce efectos respecto al hijo, cuando se halle en firme la sentencia que acoja la impugnación de su paternidad presunta, de allí que a pesar de ser proteccionista a los derechos del hijo, su validez está supeditada al éxito de la impugnación, sin embargo abre la posibilidad para que el hijo pueda ser reconocido por su verdadero padre extramatrimonial, aún antes de impugnar su legitimidad presunta, lo que hace que se ubique en la solución primera pero no muy lejos de su punto intermedio.

Cave señalar que de las sentencias anteriormente citadas no se puede identificar una sentencia hito, toda vez que las mismas en su mayoría se han ceñido a la evolución normativa expedida por el legislador y los avances logrados por la jurisprudencia han obedecido a transformaciones de las normas legales. Por lo tanto, se procede a graficar el resultado de la línea jurisprudencial que se acaba de elaborar para mayor ilustración:

**¿Cuál es el tratamiento dado en las sentencias de la Corte Suprema de Justicia, a los integrantes del núcleo familiar, en lo referente a la impugnación de la paternidad, antes de la Constitución de 1991?.**

El tratamiento dado en las sentencias de la Corte		* Ley 87/87	La Corte Suprema de Justicia en sus sentencias
--	--	----------------	---



De la gráfica que se acaba de realizar, se puede observar de manera clara que tanto las normas citadas como las sentencias estudiadas se inclinan considerablemente hacia la solución segunda que se planteó, denotando que las decisiones del alto tribunal no hacen mas que ajustarse a las disposiciones legales imperantes en la fecha en que se realiza su promulgación.

Solamente en los años siguientes a la expedición de la ley 75 de 1968, se visualiza una ligera inclinación hacia la solución primera planteada, en razón a que dicha norma introdujo modificaciones respecto al tema tanto de la investigación de la paternidad como de la impugnación de la misma, haciéndola extensiva al hijo, aunque de manera muy limitada, al señalarle una sola causal para provocar tal acción.

No puede perderse de vista, eso si, que las decisiones emitidas por la corte guardan estrecha relación entre si en cuanto a la argumentación, acorde con el tema de que se ocupan, bien sea la impugnación de la paternidad legítima, extramatrimonial o la maternidad. Cuando se experimentan algunas variantes, obedecen principalmente, ya sea al cambio de legislación que se haya dado o a los avances en materia científica introducidos en este tema, excepto cuando se acepta como válido el reconocimiento efectuado al hijo que se halla amparado por la presunción de paternidad legítima, así ésta no haya sido destruida previamente a través de la impugnación, aunque los efectos de ese reconocimiento se suspendan en el tiempo.

## **5. LA LINEA JURISPRUDENCIAL DESARROLLADA EN SUS ENTENCIAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL Y LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA EN RELACION CON LA IMPUGNACION DE LA PATERNIDAD,**

## CON POSTERIORIDAD A LA ENTRADA EN VIGENCIA DE LA CONSTITUCION DE 1991.

### 5.1 EL CONCEPTO DE INSTITUCION FAMILIAR EN LA CONSTITUCION DE 1991 Y EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Ingresando en el objetivo general que este estudio pretende desarrollar, es pertinente en primer lugar, establecer lo que debe entenderse por institución familiar en la constitución de 1991, a partir del mismo contenido de la carta política y la posición jurisprudencial que sobre el tema ha asumido la corte constitucional.

El artículo 42 de la constitución de 1991 enseña: *"La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla".*

*"El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia. La Ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable".*

*"La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables".*

*"Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes".*

*"Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes".*

*"La Ley determinará lo relativo al estado civil de las personas y los consiguientes derechos y deberes".*

Como puede verse, la constitución de 1991 elevó a rango constitucional a la familia, la cual se halla regida por una serie de principios y goza de garantías como lo señala la norma transcrita, pero esencialmente, se predica la igualdad de derechos para todos quienes la integran, tanto el hombre, la mujer y los hijos, sea que la familia se conforme por vínculos naturales o jurídicos y respecto a los hijos, esa igualdad se predica de todos ellos, hayan nacido dentro del matrimonio, fuera de él, sean adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica. Es decir, la carta de 1991 ubica en un plano de igualdad a todos quienes integran la familia, la cual se constituye en núcleo fundamental de la sociedad.

La familia bajo esa concepción, goza de toda la protección tanto del estado como de la sociedad y de allí que se zanja toda clase de diferencia y

discriminación por su origen, situación que ha sido ratificada por la corte constitucional en sus diversos fallos como se verá en seguida.

Son muchas las sentencias en las cuales la corte constitucional hace énfasis en la nueva concepción de la familia plasmada en la constitución de 1991 y solo para citar algunas de las más relevantes, nos referiremos en primer lugar a la sentencia C-105 de 1994<sup>30</sup> en donde el máximo tribunal constitucional hace referencia a que son dignas de respeto y protección en igualdad de condiciones, según la constitución, las familias originadas en el matrimonio o constituidas al margen de éste y que toda discriminación basada en el origen familiar, sea que se ejerza en contra de los hijos o sus descendientes, pugna con esa igualdad de derechos y obligaciones, la cual no termina en los hijos legítimos extramatrimoniales o adoptivos sino que se extiende a sus descendientes, sean éstos legítimos, extramatrimoniales o adoptivos. Siendo así, toda norma que establezca alguna discriminación basada en el origen familiar es contraria a la constitución, así como la que consagre diferencias en cuanto a los derechos y obligaciones de los descendientes legítimos, extramatrimoniales o adoptivos.

En la sentencia T- 608 de 1995<sup>31</sup> , al referirse a los derechos fundamentales de los niños, la corte señaló que al consagrar la constitución de 1991 que la familia es el núcleo esencial de la sociedad, la intención del constituyente fue buscar la unión de los padres con sus hijos, con el fin de que ellos puedan ejercer sus derechos en procura de mantener la unidad familiar, que es considerada como derecho fundamental de los menores.

La posición de la corte al respecto es ratificada en la sentencia C-314 de 1997<sup>32</sup> al señalar que teniendo como punto de partida el enfoque personalísimo de la carta de 1991, que busca el respeto, la protección y dignificación de la persona humana, la familia adquiere una connotación especial como núcleo fundamental de la sociedad, lo que la hace sujeto de amparo y protección especial por parte del estado como institución básica de la sociedad. Así el constituyente retomando los avances jurídicos que se habían alcanzado hasta ese momento en materia civil frente a esa realidad, profundizó en el tratamiento de la familia respecto de su origen y de la igualdad de derechos y obligaciones de sus miembros, igualdad que se predica también de los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica y determinó que la garantía de la protección integral de la familia está a cargo del estado y la sociedad, cualquiera sea su origen.

---

<sup>30</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena, sentencia C- 105 del 10 de marzo de 1994. Magistrado Ponente Dr. Jorge Arango Mejía.

<sup>31</sup> Sentencia T-608 del 12 de diciembre de 1995, Sala Octava de Revisión, Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz.

<sup>32</sup> Sentencia C-314 del 25 de junio de 1997, Sala Plena, Magistrado Ponente Dr. Hernando Herrera Vergara.

En ese mismo orden, en la sentencia T-397 de 1997<sup>33</sup>, sostuvo la corte que en las normas que se aplican al personal civil del ministerio de defensa, no se reconocen por igual a la cónyuge y a la compañera permanente del pensionado el derecho a la asistencia médica, advirtiendo así una discriminación frente a la segunda, lo cual es repudiado por la constitución en sus artículos 13 y 42, puesto que acorde con la protección constitucional otorgada a la familia, sin importar su origen, a efectos de la prestación de asistencia médica, la situación jurídica que se predica de la cónyuge, es aplicable igualmente a la compañera permanente. Mas adelante la corte, retomando la sentencia T-326 de 1993 expresó que *"El estado reconoce a la familia como institución básica y núcleo fundamental de la sociedad y la Constitución reconoce un trato igualitario tanto a la familia que se constituye por el vínculo jurídico del matrimonio como la que se crea de hecho y naturalmente por la voluntad responsable de conformarla ( Arts. 5 y 42 C. P.). En tal virtud, igual protección constitucional merecen tanto la familia que se origina en razón del matrimonio como la que se origina entre compañeros permanentes"*.

Finalmente haremos referencia a la sentencia T-1502 de 2000<sup>34</sup>, en la cual la corte reitera lo argumentado en la sentencia C-105 de 1994, en relación con el respeto y protección de que gozan constitucionalmente las familias constituidas a través del matrimonio o al margen de éste y enfatiza en que a pesar de existir diferencias entre el matrimonio y la unión marital de hecho, hay entre las dos una equivalencia sustancial, en el sentido que las dos instituciones dan origen a una familia y desde este punto de vista, merecen igual protección constitucional.

## **5.2 EL PROBLEMA JURIDICO QUE SE PRETENDE RESOLVER.**

Entendido lo que por familia debe entenderse en la constitución de 1991, resulta pertinente establecer la posición jurisprudencial asumida por la corte constitucional y la corte suprema de justicia, sala de casación civil, frente a la impugnación de la paternidad, en sus diversos fallos y si la misma se ajusta a los postulados que se acaban de observar, lo que se hará mediante la construcción de una línea jurisprudencial siguiendo los lineamientos que se señalaron en el capítulo anterior.

Para ello primeramente definiremos el problema que se pretende solucionar el que se plantea bajo el siguiente interrogante: ¿ La jurisprudencia de la corte

---

<sup>33</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T- 397 del 20 de agosto de 1997, Sala Segunda de Revisión, Magistrado Ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell.

<sup>34</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-1502 del 2 de noviembre de 2000, Sala Cuarta de Revisión, Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Diaz. 66

constitucional y de la corte suprema de justicia, en relación con la impugnación de la paternidad se encuentra acorde con los postulados de la institución familiar consagrados en el artículo 42 de la constitución de 1991?.

En seguida se plantean las dos posibles soluciones al problema planteado así:  
a) Los pronunciamientos de la corte constitucional y de la corte suprema de justicia en las sentencias proferidas con posterioridad a la entrada en vigencia de la constitución de 1991, en relación con el tema de la impugnación de paternidad, se adecuan a los principios constitucionales que rigen las relaciones de familia. b) Los pronunciamientos de la corte constitucional y la corte suprema de justicia en las sentencias proferidas con posterioridad a la entrada en vigencia de la constitución de 1991, respecto al tema de la impugnación de paternidad, continúan acordes con el sistema adoptado por el código civil colombiano.

### **5.3 NICHO CITACIONAL DE LAS SENTENCIAS QUE SE ANALIZAN**

Definido lo anterior y teniendo en cuenta que las sentencias que se analizarán son numerosas, adecuado es elaborar un nicho citacional en forma cronológica teniendo en cuenta el año y fecha en que fueron emitidas, para posteriormente entrar a analizar los planteamientos expuestos en cada una de ellas y la razón por la cual se ubican en una u otra de las soluciones propuestas y finalmente verificar el resultado de la línea jurisprudencial a través de una gráfica.

#### **5.3.1 Sentencias de la corte constitucional**

AÑO 1995

- .- Sentencia T-090 del 1° de marzo de 1995.
- .- Sentencia C-109 del 15 de marzo de 1995.

AÑO 1996

- .- Sentencia C-595 del 6 de noviembre de 1996.

AÑO 1998

- .- Sentencia C-004 del 22 de enero de 1998.

Año 1999

.- Sentencia T-195 del 6 de abril de 1999.

AÑO 2000

.- Sentencia C-800 del 29 de junio de 2000.

.- Sentencia C-1492 del 2 de noviembre de 2000.

AÑO 2004

.- Sentencia C-310 del 31 de marzo de 2004.

### **5.3.2 Sentencias de la corte suprema de justicia, sala de casación civil**

AÑO 1993

.- Sentencia N° 065 del 13 de mayo de 1993.

AÑO 1995

.- Sentencia del 6 de abril de 1995.

.- Sentencia del 17 de noviembre de 1995.

AÑO 1998

.- Sentencia del 3 de febrero de 1998.

AÑO 2000

.- Sentencia del 25 de agosto de 2000.

.- Sentencia del 21 de septiembre de 2000.

.- Sentencia del 27 de octubre de 2000.

AÑO 2001

.- Sentencia del 30 de agosto de 2001.

AÑO 2002

.- Sentencia del 13 de diciembre de 2002.

AÑO 2003

.- Sentencia del 11 de abril de 2003.

.- Sentencia del 16 de septiembre de 2003.

.- Sentencia del 3 de octubre de 2003.

.- Sentencia del 21 de octubre de 2003.

#### AÑO 2004

- Sentencia del 18 de febrero de 2004.
- Sentencia del 1° de octubre de 2004.
- Sentencia del 9 de noviembre de 2004.
- Sentencia del 1° de diciembre de 2004.

#### AÑO 2005

- Sentencia del 14 de enero de 2005.
- Sentencia del 1° de marzo de 2005.
- Sentencia del 4 de mayo de 2005.

### **5.4 CONSTRUCCION DE LA LINEA JURISPRUDENCIA PROPUESTA.**

A continuación, se realizará una síntesis del tema tratado en cada una de las sentencias que anteriormente se indicaron, con la finalidad de establecer el asunto sobre el cual versó la decisión y los planteamientos expuestos por la corte constitucional y la corte suprema de justicia para adoptarla, argumentos que a su vez se constituyen en las razones para ubicar cada pronunciamiento judicial en uno u otro extremo de las soluciones propuestas al problema planteado, lo que al final determinará la línea jurisprudencial desarrollada sobre el tema por los dos altos tribunales, con posterioridad a la entrada en vigencia de la constitución de 1991. Se indicará igualmente las sentencias hito que puedan identificarse en la elaboración de la línea, explicando las razones de considerarse como tales y aquella que pueda considerarse como fundadora de línea.

Se parte entonces de la sentencia N° 065 del 13 de mayo de 1993<sup>35</sup>, en la cual se ocupa la corte de estudiar la validez de los reconocimientos voluntarios que se hacen por parte del verdadero padre extramatrimonial del hijo que se encuentra amparado por la presunción de paternidad matrimonial. Sobre este tema, durante mucho tiempo consideró la corte suprema de justicia, que los mismos se hallaban viciados de nulidad absoluta, en virtud de existir prohibición legal al respecto, por contener ese tipo de reconocimientos objeto ilícito. Sin embargo, a partir de la sentencia del 1° de marzo de 1991 y que ya se analizó en el capítulo anterior, pese a seguir considerando ese acto jurídico del reconocimiento como nulo, aceptó que si éste se produce antes de proferirse sentencia en la que se acoja favorablemente la impugnación de la paternidad matrimonial, no pierde validez ni puede ser anulado, sino que queda en estado de pendencia hasta cuando alcance firmeza la mentada sentencia que acoge la impugnación. En la sentencia que ahora se analiza, la corte complementa este aspecto al señalar que al alcanzar firmeza la decisión judicial que tras acoger la impugnación de la paternidad legítima, declara que el

---

<sup>35</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 13 de mayo de 1993, Magistrado Ponente Dr. Carlos Esteban Jaramillo Schols.

hijo no lo es del marido de la mujer que lo trajo al mundo, se opera un cambio que imprime plena eficacia a eventuales reconocimientos voluntarios de paternidad natural efectuados con anterioridad a la decisión judicial en comento y de igual manera, abre la posibilidad a futuros reconocimientos que se llegaren a realizar por parte del verdadero padre.

La decisión de la corte se fundamenta principalmente en el derecho que tiene el hijo de investigar quienes son sus verdaderos padres, a través de la correspondiente acción de investigación del estado civil, la cual a las voces del artículo 406 del código civil es imprescriptible, así la reclamación del verdadero estado civil, implique la impugnación del que una persona tiene en apariencia, de allí que la sentencia guarde consonancia con los preceptos que desde antaño incorporó nuestra legislación civil y lleve a ubicarla en la segunda de las soluciones propuestas, aunque no debemos perder de vista que de alguna manera, protege los derechos del hijo.

Se analiza ahora la sentencia T-090 de 1995<sup>36</sup> donde la corte constitucional estudia un caso particular referente a la nota impuesta por un registrador municipal del estado civil al registro civil de nacimiento de una menor que había sido reconocida voluntariamente por su padre extramatrimonial, de ser este documento inexistente para todos los efectos legales, en razón de no haber sido firmado por el funcionario competente del registro del estado civil, lo que llevó a que la citada menor no le fuera otorgado su título de bachiller por el establecimiento educativo donde realizó sus estudios secundarios.

En este asunto, el máximo tribunal consideró que pese a que los funcionarios del registro habían incurrido en un error al sentar el registro de la menor, ese error no era atribuible a ésta sino a la administración y por lo tanto, prima el derecho al reconocimiento de su estado civil, su personalidad jurídica, a tener un nombre que la distinga de los demás y llevar el apellido de su padre extramatrimonial que la reconoció voluntariamente. Así las cosas, reconoce la corte que el derecho a la filiación, acorde con los principios constitucionales de la familia, es un atributo de la personalidad jurídica, puesto que está ligada indisolublemente al estado civil de las personas, situación por la que la sentencia encuentra asidero en la solución primera.

Se procede al estudio de la sentencia C- 109 de 1995<sup>37</sup>, donde la corte se ocupa de la demanda de inconstitucionalidad planteada en contra un aparte del artículo 3° de la ley 75 de 1968, que se refiere a la única causal con que cuenta el hijo para impugnar su legitimidad presunta.

---

<sup>36</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Cuarta de Revisión. Sentencia T- 090 del 1° de marzo de 1995, Expediente T- 49449, Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz.

<sup>37</sup> CORTE CONSTITUCIONAL Sala Plena. Sentencia C- 109 del 15 de marzo de 1995, Expediente D- 680, Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

Debe señalarse inicialmente, que puede considerarse esta sentencia como fundadora de línea y a la vez como la sentencia hito en materia de impugnación de la paternidad, toda vez que en primer término, es la más recurrida y citada en los pronunciamientos posteriores y además, rompe de manera decidida con el viejo esquema civilista de la familia, en el cual se conceden privilegios desmedidos solamente al marido para impugnar la paternidad legítima del hijo, en relación con los demás integrantes de la familia, como se verá enseguida.

Se trata de una sentencia de constitucionalidad condicionada que se encarga de definir variados aspectos en relación con la impugnación de la paternidad legítima y en general, respecto al derecho a la filiación real. Parte la corte por analizar si la necesidad de adecuar la regulación de las causales de impugnación de la paternidad legítima a las nuevas realidades sociales y científicas, compete únicamente al legislador o tiene ella en sí misma relevancia constitucional.

Para solucionar este aspecto, entra la corte a definir el derecho al establecimiento de la filiación real como derecho innominado resultante del derecho a la personalidad jurídica, del libre desarrollo de la personalidad, el acceso a la justicia y la dignidad humana, para luego de retomar apartes de la sentencia T 090 de 1995 que antes se analizó, concluir que el derecho a la filiación, *"como elemento integrante del estado civil de las personas, es un atributo de la personalidad, y por ende es un derecho constitucional deducido del derecho de todo ser humano al reconocimiento de su personalidad jurídica"*.

Encuentra la alta corporación que tanto el derecho a la filiación como el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, se encuentran articulados con otros valores constitucionales como la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad. De igual manera, en virtud del derecho que le asiste a toda persona de acceder a la administración de justicia, dentro de límites razonables y en la medida de lo posible, ésta tiene derecho a acudir a los tribunales con el fin de establecer una filiación legal y jurídica que corresponda a su filiación real, de allí que si una persona sabe que es hijo extramatrimonial de otra, sería contrario a la constitución que se le obligara jurídicamente a identificarse como hijo legítimo de un tercero.

Ahora bien, esos límites razonables a los que se refiere la corte, son aquellos que conforme con la constitución, establece el legislador para armonizar valores que pueden entrar en conflicto, pues conforme lo establece el inciso final del artículo 42 constitucional, corresponde a la ley la regulación del estado civil de las personas y de los derechos y deberes derivados de éste, de allí que dicha regulación corresponde al legislativo como representante de la soberanía popular, teniendo en cuenta las específicas situaciones sociales de cada momento para armonizar en mejor forma la tensión que pueda existir entre la

protección del matrimonio y el derecho de las personas a reclamar su verdadera filiación. Pero esa discrecionalidad del legislador no es absoluta ya que debe respetar la constitución como norma de normas, de allí que en nombre de la protección del matrimonio no podría una regulación legal, desconocer el núcleo esencial del derecho constitucional de las personas a establecer su verdadera filiación.

Con base en estas argumentaciones entra a analizar si la actual regulación legal en materia de impugnación de la paternidad es inconstitucional por violación del núcleo esencial del derecho a la filiación y del principio de igualdad de las relaciones familiares partiendo para ello la corte, del carácter restrictivo de la causal para el hijo, prevista en el artículo 3° de la ley 75 de 1968 y la diferencia de trato establecido por la ley entre el marido y el hijo, puesto que las posibilidades para el primero son mayores. Así definió la corte este aspecto:

*"La Corte considera que la restricción a esta única causal para el hijo y esa diferencia de trato podían ser razonables y constitucionales en otros tiempos, en los cuales, desde el punto de vista social, predominaba la protección de la unidad familiar basada en una concepción patriarcal del matrimonio sobre las reclamaciones de los hijos extramatrimoniales y, desde el punto de vista científico, las pruebas para probar positivamente la paternidad eran muy precarias. De allí entonces el predominio de los razonamientos con base en diversos tipos de presunciones en favor del marido".*

*"Sin embargo la situación hoy en día es otra. De un lado, a nivel social y jurídico los hijos extramatrimoniales no están sujetos a las discriminaciones de antaño, en donde incluso, en determinadas épocas, se los llegó a llamar "de dañado y punible ayuntamiento". De otro lado, gracias a los avances de la genética, la ciencia ha desarrollado toda una serie de pruebas técnicas que permiten establecer, con un alto grado de seguridad, las relaciones de filiación. Así, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha aceptado, con el fin de determinar la paternidad, la prueba basada en el sistema H.L.A., la cual, según algunos autores, tiene una certeza superior al 97%".*

*"Esto tiene consecuencias en términos políticos y jurídico-constitucionales. Así, todo indica que la actual regulación legal en materia de impugnación de la paternidad para el hijo extramatrimonial ha sido, en gran medida, superada por los desarrollos tecnológicos y sociales, por lo cual puede ser conveniente que el Congreso de la República adecúe el sistema normativo a la realidad científica que el mundo moderno plantea".*

*"Más importante aún, la Corte Constitucional encuentra que la actual regulación no es compatible con la Constitución puesto que desconoce principios y derechos constitucionales. De un lado, esta regulación viola el núcleo esencial del derecho del hijo a reclamar su verdadera filiación, puesto que la causal no cubre todas las hipótesis razonables en las cuales sería constitucionalmente legítimo que el hijo pudiera acudir a los tribunales a impugnar la presunción de paternidad".*

*"De otro lado, la Corte encuentra que esta regulación viola el principio de igualdad, puesto que establece privilegios irrazonables en favor del padre con respecto al hijo. Esto era compatible con una visión patriarcal de la familia y del matrimonio, en la cual el marido, como una reminiscencia del "pater familias" romano, ostentaba privilegios y potestades desorbitantes no sólo sobre la mujer sino también sobre sus descendientes. Pero esa concepción del matrimonio y la familia no es compatible con el orden de valores instaurado por la Constitución de 1991, puesto que éste reposa en la igualdad en dignidad y derechos de los integrantes del núcleo familiar, tal y como se desprende de los artículos 13 y 42 de la Carta".*

*"Es cierto que algunos podrían considerar que en este caso no se viola el principio de igualdad porque la ley no tiene por qué regular de manera uniforme dos situaciones que son fácticamente diversas, la del marido y la del hijo. Por ello, según estas tesis, el establecimiento de causales diferentes para uno y otro no puede ser entendido como una discriminación en contra del hijo sino como una regulación diferenciada de hipótesis fácticas disímiles. Sin embargo la Corte no comparte ese análisis, por cuanto considera que el hecho relevante desde el punto de vista constitucional es que ambas personas, padre y marido, ostentan idéntico interés jurídico para poder impugnar la presunción de paternidad establecida por el artículo 214 del Código Civil. En efecto, ambos buscan desvirtuar una relación de filiación que los afecta, que ha sido presumida por la ley y que los relaciona al uno como padre y al otro como hijo. Se encuentran entonces en la misma situación jurídica, sin que importe que se sitúen en dos extremos diversos de la relación de filiación, por lo cual la ley debió darles el mismo trato. Y como no existe ningún fundamento constitucional razonable para haberles dado un trato distinto, la Corte Constitucional concluye que esta regulación legal configura una discriminación que viola el artículo 13 de la Carta".*

Luego de encontrar la corte que el régimen legal en relación con la impugnación de la paternidad es contrario a la constitución, vio la necesidad de proferir una sentencia integradora a través de la cual se confiera prevalencia al artículo 406 del código civil y nivele las causales de

impugnación entre el hijo y el marido, declarando que la expresión de la norma demandada es constitucional siempre y cuando se entienda que el hijo de mujer casada también cuenta con otras posibilidades para reclamar su filiación verdadera y con otras causales para impugnar la presunción legal de paternidad. Al conferir la sentencia, primacía al artículo 406 del código civil que regula la reclamación del estado civil sobre las acciones de impugnación de la paternidad, significa que cuando se acumula la impugnación de la presunción de paternidad, con una acción de reclamación de la paternidad, el proceso se regirá por el artículo 406 citado y no por las normas restrictivas que regulan la impugnación, puesto que al entrar en vigor la constitución de 1991, ha conferido a este artículo una nueva dimensión y jerarquía normativa, pues el derecho a reclamar el estado civil ha sido constitucionalizado y de allí la prevalencia que la carta confiere a las acciones de reclamación del estado civil sobre las restricciones existentes en materia de impugnación.

Pero como, a juicio de la corte, en determinados casos puede suceder que el hijo de mujer casada no acumule a la acción de impugnación de la presunción de paternidad la de reclamación de su estado civil verdadero, la prevalencia del artículo 406 del estatuto civil no soluciona todos los problemas, de allí que la sentencia extiende a ese hijo las causales con que cuenta hoy el marido para impugnar la presunción de paternidad, es decir, las previstas en los artículos 214 y 215 del código civil y el artículo 5° de la ley 95 de 1890, pues así se elimina el trato discriminatorio consagrado a favor del marido y en contra del hijo, ya que ambos contarían con las mismas causales de impugnación y con las mismas posibilidades de establecer su verdadera filiación.

Reconoce la corte sin embargo, que con la sentencia, el marido tiene algunas restricciones frente al hijo, puesto que en algunos casos, de conformidad con el artículo 217 *ibídem*, existe un término para ejercer la impugnación, en tanto que el hijo puede ejercerla en cualquier tiempo, pero se trata de una diferencia de trato razonable, pues al establecer la ley, en determinados eventos, un término para que el marido pueda impugnar, busca proteger el sosiego del matrimonio, puesto que el término se cuenta desde el momento que el marido tiene conocimiento del parto, exigencia que resulta difícil extender al hijo.

La sentencia busca también, según la corte, proteger el derecho del hijo a reclamar su verdadera filiación; mantener sin vulneración alguna la intimidad del matrimonio, al quedar legitimados para impugnar la paternidad, el hijo y el marido, evitando así injerencias extrañas al sosiego del hogar y además, la constitución mantiene toda su fuerza normativa al evitar la permanencia de la actual regulación legal de la impugnación de la paternidad, que como ya se dijo, es contraria a la norma fundamental.

Advierte finalmente el alto tribunal, que la prevalencia del artículo 406 del código civil y la nivelación de las causales de impugnación de la paternidad entre el marido y el hijo que se ordena en la sentencia, no deriva de una decisión legislativa de la corte constitucional, sino de la aplicación directa del principio constitucional de igualdad y del derecho de las personas a reclamar su verdadera filiación, puesto que la constitución de 1991 modificó la regulación discriminatoria consagrada en la legislación civil. Esta aplicación directa de la carta que se efectúa en la sentencia, dice la corte, no implica que el legislador haya perdido su facultad de regular las causales de impugnación de la presunción de paternidad legítima, pues al operar en este campo el principio de libertad de configuración política del legislador, por lo que la ley puede regular de diversa forma las causales de impugnación en esta materia.

Del análisis de la sentencia en comento y de los apartes transcritos de la misma, se puede observar con claridad, que la decisión adoptada sin lugar a dudas se constituye en un significativo avance en materia de impugnación de la paternidad y se halla íntimamente ligada con los principios y valores constitucionales que en materia de la institución familiar consagró la constitución de 1991, basada en la igualdad entre todos quienes integran el núcleo familiar, pues aplica la carta política por encima de la regulación civil, situación que sin embargo a dado lugar a muchas interpretaciones y polémicas, sobre todo en lo que tiene que ver con la facultad de la corte para modificar en sus sentencias las causales de impugnación previstas en la legislación civil, incluso por integrantes de la misma corte como adelante se verá. Pero como se expresó ya, es la sentencia mas importante en este campo y por lo tanto se ubica muy lejos en la solución primera que se planteó al comienzo y como se observará de aquí en adelante, se constituye en la pionera de los avances logrados en este campo y de allí el amplio análisis que de la misma se hizo en este estudio.

Como la sentencia anterior tuvo salvamentos de voto de los magistrados JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, HERNANDO HERRERA VERGARA y VALDIMIRO NARANJO MESA, los cuales también se puede ubicar dentro de la línea jurisprudencial que se está construyendo, es preciso analizar los argumentos que llevó a que se apartaran de la decisión mayoritaria.

En primer término y por ser radicalmente opuesto a los planteamientos de la mayoría, observamos la posición del magistrado JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, quien en su escrito de salvamento dijo: *"Con el acostumbrado respeto, me he apartado del sentido que la Corte quiso dar al fallo en referencia, no en cuanto declara exequible la disposición acusada, pues comparto enteramente las razones de la misma,*

*sino en lo relativo a elementos agregados a la decisión, que no eran indispensables para adoptarla y que, por el contrario, incluidos en la forma en que lo han sido, le restan claridad y consistencia".*

*"Mi discrepancia con la mayoría es doble:*

*- Por una parte, como lo he expresado en otras ocasiones, no me parece pertinente que en las sentencias de la Corte se incluyan admoniciones que en realidad impliquen la creación de verdaderas normas jurídicas de carácter general y abstracto, pues tengo bien claro que ello corresponde al legislador".*

*"Cosa distinta es que, como lo ha aceptado la Corporación, se condicione en ciertos casos la exequibilidad de la norma, para fijar el exacto alcance de la preceptiva constitucional, evitando que afirmaciones absolutas distorsionen el sentido de la exequibilidad declarada, pero ello únicamente puede acontecer cuando la misma norma objeto de examen, por sus características, da lugar a ello. Es el caso de disposiciones ambiguas, cuyo entendimiento podría ser ajustado a la Carta desde cierto ángulo y contrario a ella desde otro, lo que hace indispensable que el Juez Constitucional precise cuál es el sentido normativo que se aviene a la Constitución".*

*"Tal no es la circunstancia de la que ahora se ocupa la Corte, pues si algo caracteriza al precepto atacado es su claridad".*

*" - En segundo lugar, estimo que la extensión de causales de impugnación de la paternidad, hecha por la sentencia, desconoce la autonomía del legislador en la determinación de las reglas propias de cada juicio, nítidamente derivada del artículo 29 de la Carta Política".*

*"En este aspecto me parece equivocada la posición mayoritaria, toda vez que, asumiendo un papel evaluador de conveniencias, que no corresponde a la Corte, modifica por vía general la normatividad que rige esta clase de procesos".*

*"El legislador, aplicando un principio elemental en Derecho -el de que no se puede ir contra la naturaleza de las cosas- acertó al excluir de las causales de impugnación de la paternidad, por parte del hijo, aquéllas que afectarían la reputación de su madre".*

*"Obsérvese que la Sentencia proferida en la fecha dispone en su parte resolutive que "el hijo contará con las causales previstas para el marido en los artículos 214 y 215 del Código Civil y en el artículo 5 de la Ley 95 de 1890".*

*"El artículo 214 del Código Civil dispone, en la parte pertinente, que el marido podrá no reconocer al hijo como suyo "si prueba que durante todo el tiempo en que, según el artículo 92, pudiera presumirse la concepción, estuvo en absoluta imposibilidad de tener acceso a la mujer".*

*"El 215, por su parte, señala que, probado el adulterio de la mujer en la época en que pudo efectuarse la concepción, "se le admitirá la prueba de cualesquiera otros hechos conducentes a justificar que él no es el padre".*

*"El artículo 5 de la Ley 95 de 1890 contempla el caso en el cual, durante los diez meses anteriores al parto, el marido no hizo vida conyugal con su mujer".*

*"Debo destacar cómo todas esas hipótesis, que tienen sentido cuando se trata de ofrecer al marido la posibilidad de desvirtuar la paternidad presunta, no encuentran fundamento cuando es el hijo quien busca la declaración judicial correspondiente, pues la invocación de ellas como causales lo colocan en la difícil posición de tener que probar en juicio que su madre, pese a la condición de mujer casada, mantuvo, durante la época de la concepción, relaciones sexuales extramatrimoniales. Si bien ello no es punible en el sistema jurídico vigente, resulta reprochable a la luz de las concepciones morales dominantes y desacredita necesariamente a la mujer".*

Por su parte los magistrados HERRERA VERGARA y NARANJO MESA, aunque comparten los argumentos que se exponen en la parte motiva de la sentencia, consideran que no es procedente ampliar al hijo de mujer casada, las causales de impugnación de la presunción de paternidad no previstas en el artículo 3° de la ley 75 de 1968, como se hizo en la parte resolutive, por corresponder ello al legislador.

Como puede verse, los salvamentos de voto a la sentencia C- 109 del 15 de marzo de 1995, en su argumentación expresan que debe mantenerse para el hijo de mujer casada, en el ordenamiento legal, las causales de impugnación allí previstas para éste ya que su modificación corresponde exclusivamente al legislador, incluso el magistrado HERNANDEZ GALINDO recurre para ello a circunstancias de tipo moral como la reputación de la mujer y que desde luego son opuestas a los principios constitucionales de la institución familiar que ampliamente se han explicado, por lo que la posición de los disidentes de la decisión mayoritaria de la corte debe ubicarse en la solución segunda de la línea jurisprudencial que se construye.

Continuando con la elaboración de la línea e identificada la sentencia hito de la

misma continuamos con el estudio de la sentencia del 6 de abril de 1995<sup>38</sup> proferida por la corte suprema de justicia en la cual se decide el recurso de casación propuesto por el presunto padre legítimo dentro del proceso de impugnación de dicha paternidad matrimonial, con fundamento en la causal prevista en el artículo 6° de la Ley 95 de 1890, es decir, cuando el nacimiento del hijo se verifique "*después del décimo mes siguiente al día en que la mujer abandonó definitivamente el hogar conyugal, en tanto que el marido o la haya recibido nuevamente en él*".

El juzgado de conocimiento había en primera instancia, acogido las súplicas de la demanda por haberse probado la causal invocada por el actor, sin embargo el tribunal superior de Pasto la revocó teniendo en cuenta que no se cumplían los presupuestos procesales, concretamente no haberse citado el nombre del hijo cuya paternidad se impugna.

La corte se da a la tarea de indagar tal circunstancia para encontrar que la demanda cumplió con ese requisito y por lo tanto, casa la sentencia recurrida y confirma la proferida por el juzgado de primera instancia, basando su decisión en haberse probado dentro del proceso la causal invocada por el demandante, haciendo para ello un análisis de la norma y su aplicación al caso concreto, siendo preciso recurrir únicamente al ordenamiento legal y de allí que los planteamientos expuestos se adecuen exclusivamente a la segunda solución que en la elaboración de la línea jurisprudencial se propone, la que se hace con los mismos argumentos citados al analizar la primera sentencia que conforma la línea.

Se continúa con la sentencia del 17 de noviembre de 1995<sup>39</sup>, referente a una demanda de nulidad del reconocimiento que como hijo extramatrimonial se hiciera de un hijo amparado por la presunción *pater is est* en la cual el juzgado de primera instancia concedió las pretensiones incoadas, decisión que el tribunal de segunda instancia revocó en su totalidad y que la corte suprema de justicia, mediando demanda de casación no quebró dicho fallo.

Sostuvo la corte retomando fallos anteriores, especialmente la sentencia del 1° de marzo de 1991 que se estudió en el capítulo anterior, y que es consonante con la sentencia del 13 de mayo de 1993 con cuyo análisis de inició la construcción de esta línea, que la reiteración y ampliación de los conceptos jurisprudenciales lleva a desestimar el cargo formulado, puesto que el reconocimiento de la paternidad natural que se haga respecto de un hijo de mujer casada, con anterioridad a la decisión judicial ejecutoriada que destruya la presunción de paternidad legítima que lo ampara en relación con el marido de la madre, no contiene ninguna ilicitud.

---

<sup>38</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 6 de abril de 1995, expediente N° 4421, Magistrado Ponente Dr. Rafael Romero Sierra.

<sup>39</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 17 de noviembre de 1995, expediente N° 4453, Magistrado Ponente Dr. Javier Tabares Jaramillo.

Esta posición había sido asumida por la corte con anterioridad a la promulgación de la constitución de 1991 y por lo tanto, recoge como se expuso, conceptos previamente decantados por ella y en ese orden de ideas, al no incluir modificaciones que puedan atribuirse a los nuevos principios inspiradores de las relaciones familiares que introdujo la carta política vigente, se ubica en la segunda solución planteada.

En la sentencia C- 595 de 1996 <sup>40</sup>, la corte constitucional se encarga de estudiar la exequibilidad de los artículos 38, 39, 47 y 48 del código civil, por vulnerar presuntamente los artículos 13 y 42 de la constitución nacional, normas que se refieren al parentesco y afinidad " legítima" e "ilegítima".

Sostiene el alto tribunal que al hablarse de familia legítima para referirse a la originada en el matrimonio y natural a la que se establece por vínculos naturales, no implica discriminación alguna sino que significa que la propia constitución ha reconocido el diverso origen que puede tener la familia, sin que exista duda alguna sobre la igualdad de derechos y obligaciones entre los hijos, igualdad que comprende a los ascendientes y descendientes, de allí que si es la propia constitución quien reconoce en pie de igualdad a la familia constituida por vínculos jurídicos o naturales, la inexistencia del matrimonio no puede originar una consanguinidad ilegítima, entendida como ilícita.

La igualdad de derechos de los hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos fue elevada a norma constitucional, de allí que el calificativo de ilegítimo dado a un parentesco carece de finalidad alguna, que la tendría solamente en caso de existir una diferencia de derechos, de allí que la declaratoria de inexecutable elimina la posibilidad de cualquier interpretación equivocada de la expresión demandada, ratificando toda la jurisprudencia sobre la imposibilidad de trato discriminatorio sobre el origen familiar.

Con estas argumentaciones declara la corte la inconstitucionalidad de los artículos 39 y 48 del código civil, en tanto que declara exequibles los artículos 39 y 47 ibídem, de allí que se ratifica la igualdad de derechos y obligaciones de los hijos, al igual que de la familia constituida por matrimonio o por la decisión libre y responsable de conformarla que predica el artículo 42 superior y que desde luego tiene relevancia jurídica en las acciones de impugnación de la paternidad, si se recogen los planteamientos de la sentencia C-109 de 1995, por lo que la decisión tiene asidero en los principios constitucionales de la institución familiar y así las cosas, se ubica en la primera solución planteada, aunque no en la misma posición que la sentencia en comento, por cuanto mantiene en el ordenamiento jurídico los artículos 38 y 47 demandados y que

---

<sup>40</sup> CORTE CONSTITUCIONAL Sala Plena. sentencia C- 595 del 6 de noviembre de 1996, expediente D-1267, Magistrado Ponente Dr. Jorge Arango Mejía. 79

se refieren al parentesco legítimo de consanguinidad y afinidad legítima en su orden.

No sucede lo mismo con el salvamento de voto a esta sentencia hecho por los magistrados EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO y ANTONIO BARRERA CARBONELL, quienes sostienen que también debió excluirse del ordenamiento jurídico los artículos 37 y 48 demandados, pues son el reflejo de la opción moral adoptada por el legislador preconstitucional, en contra de las decisiones políticas fundamentales plasmadas en los artículos 13 y 42 de la constitución y que la sola referencia a un parentesco legítimo hace suponer la existencia de uno ilegítimo y el concepto de uniones entre hombre y mujer autorizadas por la ley permite inferir la existencia de uniones de esa misma naturaleza no autorizadas por la ley.

La posición de la minoría disidente de la corte guarda mayor empatía con los principios constitucionales que ubican en plano de igualdad tanto a los hijos nacidos dentro del matrimonio como fuera de él y a los adoptados, así como a las familias que tienen su origen en el vínculo matrimonial o sin él y por ende, debe ubicarse en la solución primera, pero a mayor distancia de la decisión adoptada por la mayoría, partiendo del punto intermedio. No puede pasarse por alto que el salvamento de voto lo hace también el magistrado HERNANDEZ GALINDO, quien en la sentencia C-109 de 1995 ya estudiada, había adoptado una posición radical frente a la ampliación de las causales de impugnación de la paternidad en cabeza del hijo.

En la sentencia C- 004 de 1998 <sup>41</sup> estudia la corte la demanda de inconstitucionalidad formulada en contra de los artículos 92 (parcial), 214 (parcial), 220 y 237 (parcial) del código civil; 6° de la ley 95 de 1890 y 3° de la ley 75 de 1968, de los cuales únicamente se declara inexecutable la expresión " de derecho" contenida en el artículo 92, con fundamento en la constitución que consagra la personalidad jurídica con todos sus atributos como un derecho del ser humano, inherente a él del cual jamás puede ser despojado. De allí que la presunción establecida en la norma será simplemente legal y por lo tanto admitirá prueba en contrario, sin desconocer que esta presunción es la base de diversas normas del código civil relacionadas con la familia y el parentesco pero al ser presunción legal no vulnera la constitución y al abrir la posibilidad de desvirtuarla probatoriamente, no constituirá en adelante un obstáculo insalvable e injusto para las pretensiones de algunos.

Señaló adicionalmente que todas las normas del estatuto civil que directa o indirectamente se refieran a la presunción del artículo 92 deben interpretarse teniendo en cuenta que ya la presunción no es de derecho sino simplemente legal, situación que en materia de impugnación de la paternidad legítima debe

---

<sup>41</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Sentencia del 22 de enero de 1998, Expediente D- 1722, Magistrado Ponente Dr. Jorge Arango Mejía.

aplicarse a los artículos 214, 220 y 237 del código civil; 6° de la ley 95 de 1890 y 3° de la ley 75 de 1968, por lo que al abrirse la posibilidad de destruir la presunción en comento, se abren las posibilidades de desvirtuar la presunción de paternidad que ampara al hijo de mujer casada a través de la correspondiente impugnación y la reclamación de su verdadera filiación, acogiendo así los principios constitucionales en esta materia, razón por la cual se ubica la decisión de la corte en la solución primera propuesta.

La sentencia del 3 de febrero de 1998<sup>42</sup> se ocupa de estudiar el recurso extraordinario de casación propuesto en contra de sentencia que acogió favorablemente en primera y segunda instancia, la pretensión de impugnación de paternidad legítima, acumulada a la de filiación extramatrimonial formulada por la presunta hija legítima, no siendo casada por el alto tribunal de la jurisdicción ordinaria.

La corte, luego de observar que resulta procedente acumular en una misma demanda la acción de impugnación de la presunción de paternidad legítima con la de reclamación del verdadero estado civil, señala adicionalmente que cuando se ha promovido un proceso de filiación extramatrimonial del hijo que se encuentra amparado por la presunción de legitimidad por haber sido concebido estando vigente el matrimonio y el fallo es absolutorio en razón de no haberse impugnado previamente o concomitantemente esa filiación legítima y destruido la presunción aludida, la sentencia que en ese sentido se profiera no hace tránsito a cosa juzgada material y por lo tanto puede volverse a demandar cumpliendo el requisito de la impugnación. Como se observa, la sentencia recoge posiciones jurisprudenciales que habían sido expuestas antes de la vigencia de la constitución de 1991, razón por la cual debe ubicarse en la solución segunda, aunque cercana al punto intermedio por cuanto permite intentar la acción de reclamación de la filiación verdadera, así la misma haya sido negada anteriormente por no haberse impugnado previamente o en forma conjunta la presunción de paternidad legítima, posición que obedece a la prevalencia del artículo 406 del código civil en materia de reclamación del estado civil y que había sido ratificado por la corte constitucional en la sentencia C-109 de 1995.

La sentencia T- 195 de 1999<sup>43</sup> se refiere a la tutela interpuesta por la compañera permanente y los descendientes del padre extramatrimonial fallecido en reclamación de la pensión de sobrevivientes y que fuera negada por la entidad de previsión social argumentando que como la accionante era casada y su vínculo matrimonial no se hallaba disuelto, para la prosperidad de la reclamación debía allegar sentencia que hubiera acogido la impugnación de la presunción de paternidad que amparaba a los hijos reclamantes.

---

<sup>42</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA . Sala de Casación Civil. Sentencia del 3 de febrero de 1998, expediente N° 5000, Magistrado Ponente Dr. Pedro Lafont Pianetta.

<sup>43</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Quinta de Revisión. Sentencia del 6 de abril de 1999, expediente T- 189710, Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

La corte constitucional revocó los fallos de primera y segunda instancia que habían negado la tutela y en su lugar la concedió, argumentando que si el hijo de mujer casada es reconocido por el padre extramatrimonial, que desde luego no es su marido, ese reconocimiento voluntario les otorga a los hijos el derecho para percibir de su padre extramatrimonial, los correspondientes beneficios de la seguridad social como es la pensión de sobrevivientes, derecho que se logra con el solo reconocimiento, así se hallen amparados con la presunción de paternidad legítima por estar vigente el matrimonio y para ello no puede exigírseles que impugnen previamente esa paternidad legítima, por encontrarse en juego sus derechos fundamentales.

Modifica así la corte, la posición que hasta el momento había mantenido la corte suprema de justicia en varias de sus providencias, entre ellas la del 1° de marzo de 1991 y 13 de mayo de 1993, que sostenía que mientras la sentencia que acoge la impugnación de la presunción de paternidad legítima no alcance fuerza ejecutoria, no producen efectos jurídicos los reconocimientos efectuados al hijo de mujer casada con anterioridad, obedeciendo a la igualdad de derechos entre todos los integrantes de la familia y en especial, los derechos fundamentales de los niños que consagra al constitución de 1991 y así ubica al hijo en plano de igualdad, por lo que la sentencia se ubica en la primera solución propuesta, aunado lo antes dicho a que esta decisión guarda congruencia con la sentencia C- 109 de 1995.

La sentencia C- 800 de 2000<sup>44</sup> analiza la demanda de inconstitucionalidad parcial propuesta contra el artículo 217 del código civil, que hace referencia a que " *Toda reclamación del marido contra la legitimidad del hijo concebido por su mujer durante el matrimonio, deberá hacerse dentro de los sesenta días contados desde aquel en que tuvo conocimiento del parto*".

Debe indicarse que aunque no fue objeto de la demanda, la corte constitucional señaló que el término "legitimidad" contenido en el artículo 217 del código civil debe interpretarse y aplicarse como referido a la paternidad del marido, puesto que según lo expuesto en la sentencia C- 595 de 1996, el término "legitimidad" que se utiliza para catalogar la filiación surgida del matrimonio, en contraposición con aquella que se calificó de "ilegítima" por no tener ese soporte institucional, debe entenderse como contraria a los nuevos valores en que se halla inspirada la constitución de 1991, que reconoce de manera expresa que la familia puede constituirse por vínculos naturales o jurídicos, así como la igualdad jurídica de todos los hijos habidos en el matrimonio o fuera de éste.

En lo atinente al término con que cuenta el marido para impugnar la legitimidad del hijo concebido por su mujer durante el matrimonio, conferido a éste por el

---

<sup>44</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Sentencia C- 800 del 29 de junio de 2000, expediente D-2731, Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

artículo 217 sostuvo la corte que el mismo no es inconstitucional, ya que busca proteger la estabilidad de la familia y en relación con la legitimación que tiene el hijo para ejercer tal impugnación, debe atenerse a lo resuelto en la sentencia C-109 de 1995. Con ello la alta corporación mantuvo vigente el término de caducidad previsto en la norma demandada en contra del marido, protegiendo así la estabilidad de la familia, con fundamento en los principios y valores recogidos por la carta de 1991, aunque como ya se había dicho, en este nuevo estado de cosas, el hijo cuenta con mejores prerrogativas para impugnar su legitimidad presunta que el marido, al tenor de lo decidido en la sentencia C-109 de 1995, que le otorga por una parte las mismas causales con que cuenta el marido para impugnar esa presunción de paternidad y por otra, si acumula a esa impugnación la reclamación de su verdadera filiación, la acción es imprescriptible. En resumidas cuentas, la sentencia no hace sino recoger posiciones asumidas por el tribunal constitucional en decisiones anteriores y por ello se ubica en la primera solución propuesta, por ser confirmadora de línea.

La sentencia del 25 de agosto de 2000<sup>45</sup> se ocupa de estudiar el recurso extraordinario de casación propuesto dentro de proceso nulidad de los registros civiles de nacimiento que fuera incoado por la madre putativa, obteniendo resultado negativo a sus pretensiones tanto en primera como segunda instancia.

La corte no casó la sentencia recurrida y para ello, retomando entre otras, las sentencias del 9 de junio de 1970, 2 de octubre de 1975 y 28 de marzo de 1984, argumentó que siempre que se pretenda destruir la filiación contenida en el registro civil de nacimiento, debe hacerse invocando la acción de impugnación de la maternidad contenida en el artículo 335 del código civil, dentro de los plazos señalados en el artículo 336 ibídem y no la acción de nulidad del registro civil consagrada en el artículo 1741 de la misma obra, en concordancia con los artículos 1502 y 1519 ibídem, toda vez que la inscripción en el registro civil hace gozar a los hijos de la filiación legítima respecto de la madre y de allí que no sea lícito despojarlos de dicho estado civil por vía diferente a la negativa de impugnación de la maternidad ya que se encuentra de por medio el orden público y la protección constitucional que tiene toda persona de fijar su posición dentro de la familia.

Como puede observarse, la providencia en análisis además de retomar posiciones jurisprudenciales bien decantadas con anterioridad a la promulgación de la carta política de 1991, comienza a introducir los principios constitucionales de que gozan los hijos de ocupar un lugar en la familia como se ha visto en las decisiones de la corte constitucional y que para desvirtuar esa presunción de maternidad que los ampara, debe necesariamente recurrirse a la acción de impugnación de maternidad y no a la de nulidad del registro civil

---

<sup>45</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 25 de agosto de 2000, expediente N° 5215, Magistrado Ponente Dr. Nicolás Bechara Simancas.

que la contiene, lo que significa una garantía de protección para gozar de un estado civil que ha sido adquirido conforme a derecho y por lo tanto la sentencia debe ubicarse en la primera solución que se plantea aunque no muy lejos del punto intermedio.

La sentencia del 21 de septiembre de 2000<sup>46</sup>, analiza el recurso extraordinario de casación propuesto por la demandante en proceso ordinario que promoviera solicitando se declarara que es hija extramatrimonial, súplica que fue acogida en primera instancia, pero revocada en segunda por el tribunal que conoció de la apelación, quien revocó el fallo y en su lugar, negó las pretensiones incoadas.

Recurrida en casación la sentencia del tribunal, no fue casada por la corte advirtiendo que no se puede demandar la filiación extramatrimonial sin que previamente se haya impugnado la filiación legítima y exista sentencia ejecutoriada que la decreta, presunción que en este caso amparaba a la demandante, en razón de hallarse vigente el matrimonio de su madre para la época en que ocurrió su concepción y nacimiento. Así mismo, enfatizó el alto tribunal, retomando la posición jurisprudencial adoptada mucho tiempo atrás, que la acción de reclamación del estado civil de hijo extramatrimonial puede acumularse a la impugnación de la paternidad legítima para que ésta le sea próspera, pues mientras no se destruya esa presunción de legitimidad, no puede reclamar un estado civil diferente, pues ello implicaría la existencia simultánea en una misma persona, de dos filiaciones diversas. Como puede verse, la doctrina recogida por la corte en este fallo, impera desde mucho, antes de la expedición de la constitución de 1991 y por ende, no es el resultado de la interpretación o aplicación de los nuevos principios constitucionales en materia de familia, de allí que se ubique en la solución segunda.

La sentencia del 27 de octubre de 2000<sup>47</sup>, se ocupa de estudiar la demanda de casación formulada en proceso de nulidad del reconocimiento, en el que la corte retoma la sentencia del 25 de agosto de 2000 para sostener que no procede la solicitud de nulidad del reconocimiento por objeto ilícito sino la impugnación del reconocimiento por las causales y dentro del término previsto en el artículo 248 del código civil.

Es importante sin embargo transcribir los principales argumentos vertidos por la corte en esta sentencia, dada su importancia y sobre todo, su carácter proteccionista frente al estado civil del reconocido lo que lleva a situarla en la primera de las soluciones propuestas y considerarla como una sentencia hito

---

<sup>46</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA . Sala de Casación Civil. Sentencia del 21 de septiembre de 2000, expediente N° 5634, Magistrado Ponente Dr. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

<sup>47</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 27 de octubre de 2000, expediente N° 5639, Magistrado Ponente Dr. Manuel Ardila Velasquez.

en materia de impugnación del reconocimiento, teniendo en cuenta los mismos argumentos vertidos al estudiar la sentencia C-109 de 1995 :

*"1.- Es el estado civil uno de aquellos aspectos en los que el Estado está vivamente interesado; no es raro, entonces, vérselo en posición intransigente, haciendo notar que es algo que se reserva para sí y que, por lo tanto, morigerada, cuando no es que la excluye, la autonomía de la voluntad, la misma que en otros terrenos constituye la base esencial del derecho privado. Con razón es considerado como atributo de la personalidad y como tal, estimase inalienable, inescindible e imprescriptible, entre otros rasgos caracterizadores".*

*" En el punto, bien vale recalcar que, dadas las razones que se dejan referidas, es el del estado civil un asunto que concierne al imperio de la ley. Es ésta la que dice cuál estado civil corresponde a una persona frente a una determinada situación; de ahí que el decreto 1260 de 1970, al ensayar la definición de lo que por él se entiende, estuvo pronto a señalar allí mismo que "su asignación corresponde a la ley" (art. 1o.), cosa que inclusive está elevada a mandato constitucional, comoquiera que el art. 42 de la Carta Política expresa en su postrer inciso que "La ley determinará lo relativo al estado civil de las personas y los consiguientes derechos y deberes". Los particulares, por lo mismo, no pueden manejarlo a su antojo; antes bien, no les queda sino aceptar los dictados de ella".*

*"Ahora, que en el pasado no lo fue tanto, bien es verdad. Prueba evidente de ello lo constituye la filiación extramatrimonial. Recuérdese a este propósito que el hijo natural no podía aspirar más que al reconocimiento voluntario de su paternidad, en una especie de gracia o merced que tenía a bien concedérsele; y si era de los que el código denominaba de punible y dañado ayuntamiento (adulterinos o incestuosos), tal reconocimiento no podía surtir efectos sino meramente para los alimentos. El caso es que se vedaba la posibilidad de que el hijo reclamara su paternidad natural, siempre en el entendido de que el progenitor era soberano al respecto; de su exclusivo arbitrio era reconocer a su hijo".*

*"Habiendo sido, pues, una prerrogativa o potestad del padre, es natural que al dar el legislador, como lo dio, un paso adelante para permitir que la paternidad pudiese ser objeto de investigación judicial, se mostrase a la par presuroso para cortar de raíz los ribetes que de concesión graciosa entonces se veían, y así dispuso sin atenuantes que el reconocimiento voluntario fuese irrevocable. Ya empezaba a ajustarse este tipo de filiación al genuino concepto de lo que es el estado civil. La irrevocabilidad, pues, no estuvo inspirada sino en la idea de que el padre, en la creencia de que a su antojo podía entregar el estado civil, albergase la idea de que por ese mismo sendero podría en cualquier momento despojar al hijo de tal*

reconocimiento".

*" Pero, desde luego, la irrevocabilidad no tiene porqué aceptarse siempre y en todo supuesto a fardo cerrado, concediéndole así un alcance que rebasa su propio límite. La irrevocabilidad lo único que significa es que dentro del arbitrio del reconociente no está el arrepentirse. Porque nadie duda que por encima de ello queda a salvo el derecho de impugnarlo, aunque sólo por las causas y en los términos expresadas en el art. 5 de la ley 75 de 1968, evento en el cual, conviene notar, se persigue es correr el velo de la inexactitud del reconocimiento, en cuanto éste no se aviene con la realidad: en una palabra, busca demostrarse la falsedad del reconocimiento".*

*" 2.- Viene al caso todo lo anterior a modo de introducción ante los planteamientos de la censura; porque el presupuesto sobre el que ella se afirma, acorde en un todo con los términos de la demanda incoativa del proceso, es precisamente el de la inexactitud del reconocimiento, esto es, el de que el contenido de la respectiva acta del estado civil no corresponde a la verdadera filiación de la demandada".*

*" Pero, si bien es aquél el fundamento fáctico de la demanda, otras son las consecuencias que de allí se quieren derivar, pues en la acusación se enfatiza la circunstancia de que la acción acá ejercida no es la de impugnación de la paternidad, sino la de nulidad absoluta del respectivo acto de reconocimiento, que según el censor estaría viciado por objeto ilícito".*

*" El recurrente, en efecto, deja bien en claro cómo fue solicitado por el demandante Donald Sosa que "se declarara la nulidad por objeto ilícito del reconocimiento que como hija extramatrimonial, a sabiendas de que no era hija por naturaleza, hizo en la persona de Adriana Marcela". Y las razones básicas que arrima para sostener la viabilidad de esa pretensión se pueden resumir en el siguiente pasaje de su demanda:*

*" Cuando Donald Sosa reconoció a Adriana Marcela como su hija extramatrimonial sin realmente serlo, y a sabiendas de que no lo era, desconoció que la única forma para hacerla su hija, era el proceso de adopción. Al desconocer esa forma de establecer el vínculo paterno filial incurrió en una flagrante violación del Art. 1519 del C.C. que enseña que hay objeto ilícito en todo lo que contraviene el derecho público de la nación (...) y además incurrió en el delito de alteración del estado civil de las personas, reglado por el art. 262 del C.P. que vició el reconocimiento...".*

*" 3.- Y en esa particular posición del recurrente radica en últimas la controversia; pues la cuestión consiste entonces en saber si la circunstancia de que el reconocimiento del hijo extramatrimonial no corresponda a la realidad, o más concretamente, si el hecho de que el hijo*

*no haya podido tener por padre a quien lo reconoce, es situación que, a la par que permite la impugnación propiamente dicha de tal reconocimiento, da lugar a su anulación dentro de las taxativas causas legales".*

*" Y la respuesta a dicha cuestión es negativa, contundentemente negativa. No hay dos senderos que conduzcan a ese destino: es tan solo el de la impugnación, propuesta desde luego en oportunidad, el camino apropiado para aniquilar el reconocimiento realizado en condiciones tales".*

*" La ley, efectivamente, atendidos altos intereses sociales, fijó unos precisos requisitos para que los interesados ejerzan su derecho de impugnar el reconocimiento de hijo extramatrimonial; la causal que les es dable invocar, conforme al artículo 248 del código civil, al cual remite el artículo 5º de la ley 75 de 1968 para estos efectos, no es otra que la de que el reconocido no ha podido tener por padre a quien le reconoció, la cual causal, además, han de alegar dentro de los perentorios términos que se fijan; vencidos éstos, caduca el derecho allí consagrado, lo cual traduce que el reconocimiento en cuestión se consolida, haciéndose impermeable a dicha acción".*

*" De donde, si el legislador se tomó el trabajo de otorgar al evento de la falsedad en la declaración de paternidad natural un especial y cauteloso tratamiento jurídico, determinando estrictamente quiénes, cuándo y cómo pueden impugnar el reconocimiento del hijo, absurdo sería pensar que admitió simultáneamente la existencia de una acción paralela (léase la de nulidad) cuyo objetivo sería así mismo el de despojar al reconocido de su filiación con fundamento en idénticas circunstancias fácticas, acción que, por si fuera poco, no solo coexistiría con la de impugnación sino que subsistiría, y por largo tiempo, luego de fenecida ésta".*

*" Visto de otro modo, el legislador no abandonó, o mejor, sustrajo la situación de que se viene tratando del régimen general de las nulidades sustanciales y de eventos jurídicos análogos, y reservó lugar especial, cómodo y casi diríase que privilegiado para el hijo reconocido, al tiempo que fue exigente y francamente restrictivo con los interesados en desconocer dicho estado, fijando las causas y los plazos, cortos y definitivos estos, para intentar la correspondiente acción; y esta posición no es gratuita; tiene su razón de ser, como antes se expresó, en las más sentidas necesidades de la comunidad, que mal soportaría la zozobra que traerían consigo la prolongada indefinición en el punto, amén de una legislación laxa y permisiva en relación con un tema que afecta los fundamentos mismos del orden social. Tal como lo ha señalado la Corte, "por la especial gravedad que para el ejercicio de los derechos emanados de las relaciones de familia y para la estabilidad y seguridad que entraña el desconocimiento del estado civil que una persona viene poseyendo, el legislador ha señalado plazos cortos para las acciones de impugnación";*

*agregando que "como el estado civil, que según el artículo 346 'es la calidad de un individuo en tanto lo habilita para ejercer ciertos derechos y contraer ciertas obligaciones', no puede quedar sujeto indefinidamente a la posibilidad de ser modificado o desconocido, por la incertidumbre que tal hecho produciría respecto de los derechos y obligaciones emanados de las relaciones de familia, y por constituir, como ya se dijo, un atentado inadmisibles contra la estabilidad y unidad del núcleo familiar, el legislador estableció plazos perentorios dentro de los cuales ha de intentarse la acción de impugnación, so pena de caducidad del derecho respectivo". (Sentencias de 9 de junio de 1970 y 25 de agosto de 2000).*

*" Todo se conjunta, pues, para señalar cómo la única interpretación valedera es la de que en estas materias del estado civil, y concretamente en lo de las acciones encaminadas a suprimirlo, ha de estarse a las causas y a los términos que específicas normas consagran para esos efectos, sin que pueda pensarse que el alegar esas mismas causas de impugnación pero situándolas en un diferente marco jurídico, - para el caso el de las nulidades -, se convierta en airoso medio de esquivar aquellas normas y evadir su tan justificado rigor".*

Nótese que los argumentos expuestos por la corte, recogen planteamientos vertidos en la sentencia C- 109 de 1995, respecto a los principios y valores constitucionales que inspiran la familia y la igualdad entre sus miembros, en este caso, del hijo extramatrimonial.

La sentencia C- 1492 de 2000<sup>48</sup> estudia la acción de inconstitucionalidad formulada en contra del artículo 215 del código civil y 6° de la ley 75 de 1968, por considerar que la norma del estatuto civil demandada, al contemplar el adulterio como causal de impugnación de la paternidad, vulnera el derecho de la mujer a su intimidad personal, posición que es compartida por el ministerio público al señalar que dicha causal vulnera la intimidad de la mujer al no existir interés público ni privado que justifique que una conducta íntima se ventile en los estrados judiciales, existiendo la posibilidad de acudir a pruebas científicas para determinar la filiación. En relación con la segunda norma demandada, la corte se inhibió de fallar por no haberse indicado las razones por las cuales, a juicio del actor, vulnera la constitución.

Para resolver el caso, la alta corporación señaló que el adulterio de la mujer como causal para impugnar la paternidad legítima no es contrario a la constitución, toda vez que prevalece el derecho del hijo a saber quien es su verdadero padre al de la intimidad de la mujer y tampoco puede exigirse al marido que además de soportar la infidelidad de su mujer quede privado de aducir esa prueba para que no se le tenga por padre de hijos que no son suyos.

---

<sup>48</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Sentencia C- 1492 del 2 de noviembre de 2000, expediente D- 2949, Magistrado Ponente Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

En este asunto, se encuentran en juego los derechos fundamentales de dos integrantes de la familia como son la madre y el hijo, quienes al tenor del artículo 42 constitucional, en un plano de igualdad, gozan de los mismos derechos, pero también tienen las mismas obligaciones. Sin embargo, la corte dio mas prioridad a los derechos del hijo a establecer su verdadera filiación que a la intimidad de la mujer, pues entendió que una de las obligaciones matrimoniales es la de guardar la debida fidelidad a su marido.

Puede interpretarse también que la sentencia sigue concediendo privilegios al marido frente a los demás integrantes de la familia en materia de impugnación de la paternidad legítima, pues el artículo 215 del estatuto civil legitima a éste para alegar la causal señalada, sin embargo, previo prudente juicio se considera que ello no es así, pues no debe perderse de vista que en virtud de la sentencia C-109 de 1995, dicha causal de impugnación se hizo extensiva al hijo y desde esa perspectiva, la decisión no es discriminatoria ni violatoria del derecho a la igualdad de la mujer, motivo por el cual se halla ajustada a los principios constitucionales de la institución familiar y necesariamente se ubica en la primera solución planteada, en consonancia con la sentencia C- 109 de 1995.

No puede dejarse de analizar el salvamento de voto hecho por el magistrado encargado JAIRO CHARRY RIVAS, con adhesión de la magistrada CRISTINA PARDO SCHLESINGER frente a la decisión mayoritaria y que fundamentalmente se apoya en que la causal de impugnación del artículo 215 es discriminatoria para la mujer, afecta su intimidad por constituirse en una acusación pública para establecerla y por ser un mecanismo actualmente caduco para impugnar la paternidad, si se tiene en cuenta los avances científicos en esa materia.

Se considera al respecto y como se dijo al revisar la sentencia, lo que prevalece en este caso es el derecho del hijo a reclamar su verdadera filiación, mas aún cuando, como se explicó, la causal a la que alude la norma en cuestión puede ser invocada por el hijo, de allí que de haberse declarado su inexecuibilidad como lo sostienen los disidentes, se menguaría al hijo del derecho a investigar su verdadera filiación, lo que es contrario a los principios constitucionales que rigen las relaciones familiares, mas aún cuando quien resulta privado de esa posibilidad es un hijo menor de edad, en virtud de la prevalencia de sus derechos fundamentales sobre los de los demás y así las cosas, debe ubicarse este salvamento de voto en la segunda solución al problema que se pretende resolver.

Seguidamente y en consonancia con la anterior, se observa la sentencia del 30 de agosto de 2001<sup>49</sup> que se ocupa del recurso de casación presentado contra decisión en proceso de impugnación de paternidad matrimonial, con fundamento en la causal del artículo 215 del código civil, la que en primera instancia acogió las pretensiones de la demanda siendo revocada en segundo grado.

---

<sup>49</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 30 de agosto de 2001, expediente N° 6594, Magistrado Ponente Dr. Manuel Ardila Velasquez.

La sentencia no fue casada por cuanto sostuvo la corte que si para desvirtuar la presunción de paternidad de la que goza el hijo concebido y nacido en vigencia del matrimonio de sus padres, se alega la causal de adulterio de la mujer en el proceso de impugnación de dicha paternidad, la misma por si sola no es suficiente para destruirla y por ello se deben demostrar otros hechos que lleven al juzgador a concluir que el hijo no lo es del marido, aspecto que había sido decantado por el alto tribunal desde antaño.

Sin embargo, la sentencia introduce una rectificación doctrinal en la interpretación del inciso final del artículo 223 del código civil, en cuanto dice que no debe tenerse en cuenta la prohibición de la mencionada norma, la cual fue derogada tácitamente por el numeral 2° del artículo 3° de la ley 75 de 1968 y por operar en nuestro sistema jurídico el principio de la libre apreciación de la prueba, se debe acoger en el proceso el testimonio de la mujer en relación con el adulterio, aunque debe tenérsela como testigo sospechoso, situación que es consonante con los principios constitucionales de la familia, ya que bajo el principio de igualdad que gobierna sus relaciones, otorga a la mujer la facultad de poder rendir testimonio en el proceso de impugnación de paternidad para probar el adulterio, situación que facilita el establecimiento del verdadero estado civil para el hijo y con ello hace que la decisión se ubique en la solución primera dentro de la línea jurisprudencial que se construye.

A su turno, la sentencia del 13 de diciembre de 2002<sup>50</sup> se ocupa de decidir el recurso de casación dentro de proceso de filiación extramatrimonial del hijo que se encuentra amparado por la presunción de paternidad legítima, sin que previamente o conjuntamente con dicha acción, haya demandado la impugnación de la citada paternidad, sino que la acción se intentó posteriormente.

Debe indicarse que las súplicas de la demanda fueron acogidas favorablemente en primera y segunda instancia, sin ser casada la sentencia por la corte, indicando que el hijo de mujer casada puede demandar su filiación extramatrimonial aunque previamente no haya demandado la impugnación de su filiación legítima, puesto que la ley exige es que al momento de dictarse sentencia en el proceso de filiación extramatrimonial, ya se haya destruido la presunción *pater is est* en el correspondiente proceso de impugnación, de allí que se permita incluso, acumular las dos acciones en un mismo proceso.

De igual manera, si el proceso de filiación extramatrimonial se inició con anterioridad al de impugnación de paternidad legítima, aunque ya haya fallecido el presunto padre extramatrimonial, la notificación del auto admisorio de la demanda hecho en los términos del artículo 10 de la ley 75 de 1968 interrumpe la

---

<sup>50</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 13 de diciembre de 2002, expediente N° 6893, Magistrado Ponente Dr. Arlos Iñacio Jaramillo Jaramillo.

caducidad y por ende, la sentencia estimatoria de la pretensión filiatoria produce efectos patrimoniales.

Esta decisión no hace sino recoger conceptos ya decantados por la corte, especialmente la del 21 de septiembre de 2000 ya vista y por ello, debe ubicarse en la solución segunda que se plantea.

La sentencia del 11 de abril de 2003<sup>51</sup> que se ocupa de desatar el recurso extraordinario de casación propuesto dentro de proceso de impugnación de reconocimiento voluntario cuyas pretensiones fueron denegadas en primera y segunda instancia, siendo mantenida así por la corte al no casar el fallo de segunda instancia por encontrarse caducada la acción.

Reitera el alto tribunal que solamente corresponde a la ley, regular lo relacionado con el estado civil de las personas, para lo cual retoma los argumentos plasmados en la sentencia del 27 de octubre de 2000, al señalar que en este caso no puede alegarse prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal, sino de atender la correspondiente oportunidad para el ejercicio de un derecho o la realización de un acto, pues los términos previamente consagrados en la ley buscan definir dentro de ciertos lapsos aspectos tan trascendentes como el estado civil de las personas. En lo que respecta a la impugnación de la condición de hijo, son distintos los momentos que les ofrece la ley al padre y al reconocido para incoar dicha acción, constituyendo para ambos un acto voluntario el ejercicio de cualquier reclamación al respecto.

Define la corte además lo que debe entenderse por interés actual el cual " ... *no alcanza a confundirse con cualquier otro motivo antojadizo, pues aquel refiere a la condición jurídica necesaria para activar el derecho, al paso que éste viene a ser cualquier otra circunstancia veleidosa y, por ende, carente de trascendencia o de razón algunas*".

Como en la demanda de casación se dijo que al haber decretado la caducidad de la acción de impugnación del reconocimiento, se afecta los derechos fundamentales del menor a obtener su verdadera filiación, la corte sostuvo que ello no es así, ya que la ley le otorga a éste la posibilidad de impugnar en cualquier tiempo la filiación que ostenta y reclamar la verdadera, especialmente cuando no ha podido tener por padre al reconociente, como lo autoriza la ley 75 de 1968 en su artículo 3°. En ese entonces para que el padre pudiera accionar en impugnación, operaba el término de trescientos días al tenor del artículo 248 del código civil.

---

<sup>51</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 11 de abril de 2003, expediente N° 6657, Magistrado Ponente Dr. Cesar Julio Valencia Copete.

Como puede observarse, la providencia mantiene incólume la posibilidad para que el hijo pueda reclamar en cualquier tiempo su verdadera filiación, impugnando aquella aparente con la que cuenta, de allí que debe ubicarse en la solución primera, habida cuenta que recoge los principios constitucionales que hacen referencia a la institución familiar y esencialmente el derecho a reclamar su verdadera filiación como atributo de la personalidad, como se indicó al analizar la sentencia del 27 de octubre de 2000, recogida en ésta.

La sentencia del 16 de septiembre de 2003<sup>52</sup> hace referencia a la legitimación que tienen los ascendientes del padre reconociente para impugnar el reconocimiento hecho por éste aun en vida, en los términos y por las causales previstas en el artículo 248 del código civil, sin que les sea exigible demostrar interés actual en ello, el cual se reserva exclusivamente para los demás interesados distintos a éstos.

La decisión no hace mas que recoger las disposiciones contenidas en el artículo 248 del código civil, que solamente exige demostrar interés actual para triunfar en la acción de impugnación del reconocimiento, a los interesados distintos a los ascendientes o descendientes del padre reconociente, sin necesidad de recurrir a los principios constitucionales que en materia de familia introdujo la constitución de 1991, sino a la sola confrontación del caso planteado con la norma del artículo 248 del estatuto civil y por ello debe ubicarse en la segunda solución propuesta. Pese a que casó la sentencia, ello obedeció a que el tribunal de segunda instancia desestimó las pretensiones aduciendo que los ascendientes del padre reconociente no probaron interés actual en la impugnación, aspecto que fue corregido por la corte con los argumentos que antes se expusieron.

La sentencia del 3 de octubre de 2003<sup>53</sup> se refiere a la impugnación de la paternidad legítima, con acumulación de la acción de filiación extramatrimonial basada en la posesión notoria del estado de hijo. La sentencia de primera instancia no accedió a las pretensiones de la demanda, mientras que la de segunda instancia accedió a dichas pretensiones.

La corte casa parcialmente la sentencia toda vez que se recurrió en casación únicamente para que se revocara la filiación extramatrimonial decretada mas no la impugnación de la presunción de paternidad legítima. Además no dictó la sentencia sustitutiva sino que ordenó la práctica de la prueba genética para determinar dicha filiación, pues como se indicó, el tribunal de segundo grado accedió a la pretensión tanto impugnatoria como de filiación y en ese orden de ideas, si la corte hubiese dictado sentencia sustitutiva, dejaba a la demandante sin su filiación legítima que impugnó satisfactoriamente y sin la filiación

---

<sup>52</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 16 de septiembre de 2003, expediente N° C- 7609, Magistrado Ponente Dr. José Fernando Ramirez Gómez.

<sup>53</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 3 de octubre de 2003, expediente N° 6861, Magistrado Ponente Dr. Cesar Julio Valencia Copete.

extramatrimonial reclamada que no prosperó, lo que desde luego implicaba un grave perjuicio para el hijo. Debe indicarse que hasta el momento no se ha proferido fallo de fondo en este asunto pero con la posición asumida por la corte se considera que se desconocen los derechos del hijo a obtener su verdadera filiación y bajo esa óptica no queda sino ubicar la sentencia en la solución segunda que se plantea.

En la sentencia del 21 de octubre de 2003<sup>54</sup> acontece una situación opuesta a lo explicado en la sentencia anterior, puesto que se trata de un asunto en el que se acumuló a la pretensión de impugnación de la paternidad legítima la de filiación extramatrimonial, siendo acogidas dichas súplicas en primera y segunda instancia.

Sin embargo la corte casó la sentencia argumentando que en el proceso se había demostrado el trato personal como hija extramatrimonial dado a la demandante por su padre, pero no se había aportado prueba tendiente a demostrar que no era hija del padre legitimante y que por lo tanto, la impugnación de su legitimación no podía prosperar y por ello, al no haberse destruido esa filiación legitimada que la ampara, no puede abrirse paso la filiación extramatrimonial reclamada pues no puede haber una persona con dos filiaciones, una legitimada y otra extramatrimonial. En este caso no se dictó sentencia sustitutiva sino que previo a ello se ordenó que se practicaran las pruebas científicas a fin de determinar que la demandante no puede tener como padre al legitimante y a la vez, para probar la filiación extramatrimonial reclamada. Pese a que en este caso no se ha dictado sentencia de fondo, con los mismos argumentos expuestos al estudiar la sentencia anterior, se la ubica en la solución segunda propuesta.

La sentencia del 18 de febrero de 2004<sup>55</sup> hace referencia a proceso de impugnación de la paternidad legítima con acumulación de la acción de filiación extramatrimonial, instaurada por el hijo, fundamentando la impugnación en la causal del artículo 215 del código civil y la filiación en el numeral 4° del artículo 6° de la ley 75 de 1968, resultando triunfador en sus pretensiones en primera y segunda instancia.

Al desatar el recurso de casación, se decidió no casar la sentencia, pues se argumenta en la demanda que el hijo no se halla legitimado para impugnar su paternidad legítima con fundamento en la causal contenida en el artículo 215 del estatuto civil, sin embargo la corte de manera categórica sostiene que a pesar de que la norma pareciera restringir al hijo esa facultad, la jurisprudencia constitucional, tras considerar que tanto el padre como el hijo tienen interés jurídico para impugnar la presunción de paternidad cuando es irreal, recoge los

---

<sup>54</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 21 de octubre de 2003, expediente N° 7174, Magistrado Ponente Dr. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

<sup>55</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 18 de febrero de 2004, expediente N° 7037, Magistrado Ponente Dr. Cesar Julio Valencia Copete.

argumentos de la sentencia C-109 de 1995 para concluir que el hijo se halla legitimado para impugnar la presunción de paternidad legítima que lo ampara, con fundamento en la causal prevista en el artículo 215 ya indicado, aún en vida del presunto padre y desde luego, reclamar la filiación extramatrimonial verdadera, razón por la cual y con fundamento en el análisis efectuado a la sentencia C-109 de 1995, se ubica la sentencia en la primera solución al problema.

La sentencia C- 310 de 2004 resuelve la demanda de inconstitucionalidad planteada contra el aparte final del artículo 248 del código civil que señala: "*...aquellos en los trescientos días subsiguientes a la fecha en que tuvieron interés actual y pudieron hacer valer su derecho*"<sup>56</sup>.

La corte constitucional declaró inexecutable la expresión "*trescientos días*" contenida en la norma acusada manifestando que el trato diferente que se introduce entre los hijos nacidos dentro y fuera del matrimonio, respecto al plazo que se concede a algunos interesados para impugnar la legitimación de los segundos, se pudiera justificar en la distinta situación jurídica que se presenta entre los hijos nacidos dentro del matrimonio y los que nacen fuera de él, por cuanto respecto a los primeros opera la presunción de paternidad, mientras que respecto a los segundos no tiene cabida tal presunción.

Pero, agrega la alta corporación:

*...el anterior criterio de distinción no es constitucionalmente válido. En efecto, ante la perentoria afirmación del constituyente, según la cual los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él...tienen iguales derechos y deberes, no parece justificado el que se otorguen plazos diferentes para la consolidación del estado civil de las personas, con base en el origen familiar". "Plazos más favorables a los hijos nacidos dentro del matrimonio, quienes, en todos los casos, en el plazo de sesenta días, ven definitivamente definido este asunto frente a las pretensiones de impugnación en cabeza de terceros interesados".*

*Tratándose de un criterio de distinción constitucionalmente rechazado en forma expresa, el hecho de que el nacimiento se produzca dentro o fuera del matrimonio no puede implicar diferencias de trato jurídico de ninguna especie, y menos aun en una materia directamente implicada con el derecho fundamental al reconocimiento de la personalidad jurídica como lo es la definición del estado civil y la filiación. Por eso, los criterios de examen de constitucionalidad deben ser estrictos, y deben conducir a rechazar de plano tratamientos diferenciales como los que dispensa la norma parcialmente acusada.*

---

<sup>56</sup> Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C- 310 del 31 de marzo de 2004, expediente D- 4827, Magistrado Ponente Dr. Marco Gerardo Monroy Cabré.

Sin lugar a dudas que la sentencia comentada se fundamenta en la igualdad de derechos con que gozan constitucionalmente los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, de allí que se encuentra en consonancia con los planteamientos expuestos en la sentencia C- 109 de 1995 del tribunal constitucional, al igual que con la sentencia del 27 de octubre de 2000 de la corte suprema y por lo tanto debe ubicarse en la primera solución plantada, junto con ésta. Además, se constituye en una sentencia hito en materia de impugnación de reconocimiento, ya que varía diametralmente el aspecto relacionado con el término de caducidad de la acción de impugnación del reconocimiento, cuando es intentado por terceros distintos a los ascendientes del reconocido, situación que repercute en posteriores fallos de la corte suprema de justicia que se observarán enseguida.

La sentencia del 1° de octubre de 2004<sup>57</sup> se refiere al proceso de impugnación de reconocimiento formulado por el padre reconociente y que fuera negado en primera y segunda instancia con el argumento de que al ser el reconocimiento irrevocable, el padre que lo hace no se encuentra legitimado para impugnarlo.

Se casó la sentencia de segundo grado y para ello el alto tribunal recoge los planteamientos expuestos en la sentencia del 27 de octubre de 2000 para establecer la distinción que hay entre la irrevocabilidad del reconocimiento y el derecho que se le otorga al padre para impugnarlo posteriormente, por las causales y dentro de los términos previstos en el artículo 248 del código civil. Al retomar como fundamento de la decisión la sentencia del 27 de octubre de 2000, con los argumentos que se expuso al analizar ésta, se ubica en la primera de las soluciones planteadas.

En la sentencia del 9 de noviembre de 2004, vuelve a referirse la corte sobre la estricta regulación que el legislador ha dado al tema de la impugnación de la paternidad, en proceso instaurado por quien alega ser el padre extramatrimonial de la hija nacida dentro de la unión matrimonial de su madre, reclamando ese estado civil para la menor, recurso de casación que no prospera por cuanto, a juicio del alto tribunal, la paternidad legítima no puede ser cuestionada por un tercero que pretende ser el verdadero padre. Es importante transcribir algunos argumentos así:

*Sobre lo último, importa poner de relieve que históricamente el legislador ha regulado el tema del estado civil y de la familia con precisión y cuidado sumos a fin de proteger la propia intimidad que rodea su constitución y de atender a las realidades que en punto de los hijos genera su entorno y su propio desarrollo, tanto como para no haber permitido, a través de las épocas, que cualquier persona puede*

---

<sup>57</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 1° de octubre de 2004, expediente 0451-01, Magistrado Ponente Dr. Silvio Fernando Trejos Bueno.

*acudir a los estrados judiciales para cuestionar una paternidad o maternidad propiciada en ese ámbito. Incluso ha establecido prohibiciones específicas para que, consumados ciertos hechos o vencidos determinados plazos, la situación jurídica se torne inexpugnable, y por consiguiente definitiva; rigor que en general antes que disminuir se ha reafirmado en los últimos tiempos, de lo cual es elocuente ejemplo, la sentencia del orden constitucional (C-310-2004) mediante la cual se declaró inexecutable la expresión “trescientos días” que aparecía en el artículo 248, inciso 2°, numeral 2°, relativa al término de caducidad otorgado a personas distintas a los ascendientes para impugnar la legitimación de los hijos extramatrimoniales, el cual quedó reducido también a los sesenta días fijados para las otras personas autorizadas legalmente para hacerlo.*

*“Empero, siempre ha preferido el legislador aceptar los hechos por los cuales se producen situaciones jurídicas que surgen de la vivencia de las relaciones intrafamiliares, en lugar de dejar un 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 un estado civil que viene consolidado de atrás, ni que pueda intentarlo cuando se le ocurra y en todo tiempo, por muy altruista que parezca o pueda ser el motivo aducido para desvirtuar una situación familiar en cuya construcción afectivamente se han afirmado lazos sólidos y definitivos”<sup>58</sup>.*

Debe indicarse que el actor invocó para elevar sus pedimentos, el artículo 406 del código civil, que indica *"ni prescripción ni fallo alguno, entre cualesquiera otras personas que se haya pronunciado, podrá oponerse a quien se presente como verdadero padre o madre, del que pasa por hijo de otros, o como verdadero hijo del padre o madre que le desconoce"*

Al respecto reiteró la corte, retomando la sentencia C-109 de 1995, el alcance que el alto tribunal constitucional quiso darle al artículo 406 citado, el cual se aplica cuando en determinado caso existe una confrontación entre la acción de reclamación de un verdadero estado civil y la de impugnación del que apenas resulta aparente o falso, de allí que esa reclamación del estado civil a la que se hace referencia en la norma, la ley no la otorga autónomamente. En el caso estudiado, el demandante no puede alegar que si bien no se halla legitimado para impugnar la legitimidad que ampara a la hija, si lo está para reclamar en su favor su paternidad extramatrimonial, situación que de aceptarse, implicaría que se establezca un nuevo estado civil, sin el rompimiento del que legalmente existe, lo que llevaría a una misma persona, a poseer simultáneamente dos estados civiles: el de hijo legítimo y el de hijo extramatrimonial, lo cual no es posible en nuestro ordenamiento jurídico, habida consideración de que la misma ley señala que el estado civil es único e indivisible.

---

<sup>58</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA . Sala de Casación Civil. Sentencia del 9 de noviembre de 2004, Expediente 00115-01, Magistrado Ponente Dr. Silvio ~~96~~ Fernando Trejos Bueno.

Concluye la corte que para impugnar la legitimidad del hijo la ley otorga legitimación al padre para hacerlo mientras viva y ahora, con la sentencia C-109 de 1995, esa facultad se extiende al hijo, pero cierra la posibilidad para que, mientras ese estado de cosas se de, terceras personas puedan cuestionar un estado civil ya consolidado, así se presenten como verdaderos padres biológicos, pues el legislador protege la familia, su construcción y la privacidad que debe reinar en el campo de la filiación, argumentos que sin lugar a dudas llevan a concluir que se busca proteger la institución familiar, bajo los preceptos contenidos en la constitución de 1991 y por ende, la decisión de la corte se ubica en la primera solución propuesta.

La sentencia del 1° de diciembre de 2004<sup>59</sup> hace referencia a la acción de impugnación del reconocimiento, acumulada con la acción de filiación extramatrimonial, alegando como causal, la falta de notificación del reconocimiento en forma legal, a la que hace referencia el artículo 249 del código civil.

Al respecto el tribunal de casación recordó que el artículo 249 citado, confiere legitimación al hijo legitimado, que por remisión del artículo 4° de la ley 75 de 1968 debe entenderse también el reconocido, puede impugnar el reconocimiento por haberse omitido la notificación o la aceptación a que se refieren los artículos 240, 243 y 244 del código civil, teniendo en cuenta que en la actualidad no debe mirarse el reconocimiento, como una concesión generosa que se hace al reconocido, de allí que éste tenga que aceptarlo indefectiblemente, de allí que el que pueda resistir el acto de reconocimiento, oponerse al mismo o repudiarlo, obedece al postulado de equidad.

En este pronunciamiento, la corte suprema de justicia no hace sino confrontar el caso puesto en su consideración con la normatividad vigente antes de promulgarse la constitución de 1991, especialmente la ley 75 de 1968, que como se dijo en capítulos anteriores, constituyó un avance en materia de filiación, obedeciendo a tratados internacionales que en materia de familia fueron ratificados por Colombia, de allí que sin desconocer, como se dijo, el derecho del hijo a establecer su verdadera filiación, así sea impugnando la aparente con la que cuenta, obedece también a los actuales principios constitucionales, es un derecho que venía consolidado desde mucho antes y por ello debemos ubicar la sentencia en la solución segunda, aunque muy cerca de su punto intermedio.

---

<sup>59</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 1° de diciembre de 2004, expediente N° 7382, Magistrado Ponente Dr. Edgardo Villamil Portilla.

En la sentencia del 14 de enero de 2005<sup>60</sup> se analiza la impugnación de la paternidad legítima cuando se invoca como causal el adulterio de la mujer, acción que no prosperó por encontrarse caducada la acción al momento de intentarse. Reiteró en esta oportunidad la corte, que los términos relativamente cortos para impugnar la paternidad no se han establecido para privar prontamente de esa oportunidad a los afectados para promoverla, sino en procurar dentro de un contexto de la realidad humana y social, la estabilidad de la familia, la preservación de su intimidad, el apoyo en la construcción de los nuevos seres humanos e incluso del campo afectivo.

Pese a que en el asunto que se analiza, la prueba científica que se practicó, excluía de manera clara la paternidad impugnada, prevaleció la caducidad de la acción sobre esa certeza de exclusión de paternidad, apoyando su decisión la corte, en la sentencia C-310 de 2004 que hace referencia a la constitucionalidad de los plazos cortos que otorga la ley para impugnar la paternidad legítima y en la sentencia del 9 de noviembre de 2004 que a su vez retomó los planteamientos hechos en la sentencia C- 109 de 1995 y por lo tanto, debe decirse que con la decisión se busca proteger los derechos constitucionales del hijo a su personalidad jurídica, y si la presunción de paternidad legítima que lo ampara es apenas aparente, sea el mismo hijo y no terceras personas quienes puedan impugnarlo y reclamar el verdadero en cualquier tiempo, tal como lo prevé el artículo 406 ya analizado, pues para que esos terceros lo puedan aniquilar con éxito, deben hacerlo dentro de los cortos términos que como barrera infranqueable ha consagrado el legislador, argumentos que llevan a ubicar la decisión en la primera solución de la línea jurisprudencial que se construye.

La sentencia del 1° de marzo de 2005<sup>61</sup> se adentra en el estudio de proceso de impugnación del reconocimiento de hija extramatrimonial prevista en el artículo 5° de la ley 75 de 1968, en concordancia con el artículo 248 del código civil, acción cuyas súplicas fueron negadas en consideración a que la misma se hallaba caducada.

Vuelve a reiterar la corte sobre la perentoriedad de los términos con que cuenta en este caso el padre reconociente para proponer la acción de impugnación, retomando los planteamientos hechos en la sentencia C-310 de 2004, que redujo el término de trescientos días a sesenta días, para que los terceros interesados en impugnar ese reconocimiento acudieran a los estrados judiciales a intentarlo, término que se cuenta desde el día en que tuvieron interés actual y pudieron hacer valer su derecho.

---

<sup>60</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 14 de enero de 2005, expediente 0780-01, Magistrado Ponente Dr. Silvio Fernando Trejos Bueno.

<sup>61</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 1° de marzo de 2005, expediente 00198-01, Magistrado Ponente Dr. César Osorio Valencia Copete.

En idéntico sentido retoma los argumentos expuestos por el alto tribunal de casación en la sentencia del 9 de noviembre de 2004, de allí que con las explicaciones dadas al analizar estas dos sentencias, se ubica esta decisión en la primera solución propuesta, pues no hace sino confirmar la posición tanto de la corte suprema de justicia como de la corte constitucional en los dos fallos comentados.

Finalmente, mediante la sentencia del 4 de mayo de 2005<sup>62</sup> se decide el recurso de casación propuesto en proceso de impugnación de reconocimiento, con acumulación de petición de filiación extramatrimonial, acción que fuera formulada por la defensora de familia en nombre de la menor, invocando como pretensión que se declarara la nulidad del registro civil de nacimiento que fuera sentado por quienes allí aparecen como sus padres extramatrimoniales y consecuentemente se accediera a la petición filiatoria.

Al respecto señaló la corte que si bien en la demanda se solicitó la nulidad del registro civil, ha de entenderse que lo pedido es la impugnación del reconocimiento y de la maternidad que amparan de manera irreal a la menor y por ende, fue correcta la adecuación que al respecto hiciera tanto el juzgado de primera instancia como el tribunal de segundo grado.

Como sustento de la decisión, la corte señaló que si bien el artículo 248 del código civil, no menciona de manera expresa al hijo como legitimado para impugnar el reconocimiento, no significa que se le esté excluyendo de la posibilidad de hacerlo, pues si ese derecho se concede a los ascendientes e incluso a terceros, es obvio que también pueda hacerlo quien se encuentra directamente en el vínculo filial y por lo tanto ni siquiera se necesitaría de norma que lo autorice expresamente. El derecho que le asiste al hijo y el interés que tiene por investigar su verdadera filiación es imprescriptible, de allí que pueda intentarlo en cualquier momento.

Prevalece entonces el derecho que tiene el hijo a investigar su verdadera filiación como derecho fundamental, antes que una supuesta caducidad de la acción, en consonancia con los principios y derechos constitucionales que le asisten de conocer su verdadero estado civil y ocupar un lugar en su verdadera familia, de allí que la decisión se adapte a la primera solución que se propone.

De las providencias antes analizadas, se observa que diecinueve de ellas hacen referencia a impugnación de paternidad legítima, en algunos casos con acumulación de filiación extramatrimonial, incluyendo las sentencias de la corte constitucional, en donde se demandan normas civiles que regulan esta clase de impugnación. De estas sentencias, diez se ubican en la solución primera de la línea jurisprudencial que se construye con inclusión de los salvamentos de voto,

---

<sup>62</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 4 de mayo de 2005, expediente 00301-01, Magistrado Ponente Dr. César ~~99~~ Valencia Copete.

mientras que nueve de ellas, incluyendo los salvamentos de voto se ubican en la solución segunda.

Así mismo, once sentencias hacen referencia a la impugnación del reconocimiento o filiación extramatrimonial, de las cuales ocho se ubican en la solución primera, mientras que solamente tres en la segunda.

Finalmente, las dos sentencias que hacen referencia a la impugnación de la maternidad se ubican en la solución primera, en razón de que a la mujer o esposa se le ha dado un tratamiento acorde con los principios y valores constitucionales que sobre la familia introdujo la carta de 1991, tanto así que actualmente se le permite declarar dentro del proceso de impugnación de la paternidad legítima con fundamento en el adulterio, testimonio que es válido y debe analizarse en conjunto con las demás pruebas allegadas al expediente, situación que no era permitida por el inciso final del artículo 223 del código civil.

De este análisis, puede observarse que en materia de impugnación de la paternidad legítima, existe un equilibrio entre las decisiones adoptadas especialmente por la corte suprema de justicia, respecto a la aplicación en sus fallos de los principios y derechos constitucionales que rodean la familia y la aplicación de las normas civiles y conceptos imperantes sobre el tema, antes de la carta de 1991, teniendo en cuenta que varios de los criterios plasmados en sus decisiones son recogidos de posiciones asumidas desde antaño por la alta corporación, manteniendo una posición conservadora especialmente hasta el año 2000, razón que obedece principalmente a que algunos procesos puestos a su conocimiento en casación, habían sido instaurados antes de la expedición de la constitución de 1991 y otros, antes de proferirse la sentencia C- 109 de 1995 por parte de la corte constitucional.

No puede predicarse lo mismo de los fallos proferidos por la corte constitucional, sean de tutela o de exequibilidad, en donde se aprecia un significativo avance en tratar de equilibrar tanto las causales como la legitimación en la causa para impugnar la filiación legítima, las cuales desde hace muchos años se reservaron exclusivamente para el marido, de allí que en este aspecto el tribunal constitucional ha dado significativos pasos en aras de preservar la igualdad de derechos que en la familia le asisten tanto al padre como al hijo, otorgando a éste la facultad de poder impugnar su legitimidad presunta en cualquier tiempo, cuando a ella se acumula la petición de filiación extramatrimonial y que lo ubica incluso con mayores privilegios que al padre, quien encuentra como barrera en su intento, los cortos términos de caducidad previstos en la ley y que valga decirlo, han sido mantenidos incólumes en el ordenamiento jurídico, en aras de preservar la intimidad y el sosiego de la familia, conformada bajo la institución del matrimonio. Posiciones de la corte que incluso riñen con su ámbito de competencia como se dejó sentado al analizar la sentencia C-109 de 1995.

No ocurre lo mismo en lo referente a la impugnación de los reconocimientos efectuados a hijos extramatrimoniales, donde la posición de la corte suprema de justicia ha sido benigna en el trato dado al tema, puesto que se ha tratado de brindar mayor protección a esta clase de filiación, incluso desde antes de la expedición de la constitución de 1991, obedeciendo primordialmente a los tratados internacionales ratificados por Colombia en materia de derechos humanos y de la familia, elevados a rango constitucional con la carta política de 1991. Son ejemplos elocuentes de ello, la validez dada a los reconocimientos efectuados a hijos de mujeres casadas, que anteriormente se catalogaban como nulos absolutamente y la posibilidad de que el mismo hijo pueda impugnar el reconocimiento que se le había hecho, así como el cerrarle en lo posible la posibilidad de que terceros puedan impugnar esa clase de paternidad.

Igual situación se desprende de los pronunciamientos efectuados sobre el tema por la corte constitucional, quien desde todo punto de vista ha insistido por mantener en un plano de igualdad a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio y brindar en materia de impugnación todas las garantías necesarias para preservar ese estado civil y cuando se requiere, reclamar el que verdaderamente tiene el hijo. También en no permitir que terceros puedan llegar a impugnar un estado civil extramatrimonial consolidado, o si se lo concede, limitando al máximo la posibilidad de que terceras personas puedan cuestionarlo.

En conclusión, el resultado de la línea jurisprudencial que se construye, se inclina por dar plena aplicación a los principios y derechos constitucionales consagrados en favor de la institución familiar por la carta de 1991, entendida dicha institución en los términos explicados al inicio de este capítulo y considerando a la familia como el verdadero núcleo esencial de la sociedad, que goza de toda la protección del estado y de la sociedad, aún contra la misma resistencia de la legislación civil que en temas tan trascendentales para el individuo como el estudiado, se ha mantenido estática frente a las nuevas y variables realidades sociales e incluso científicas.

## **5.5 MUESTRA GRAFICA DEL RESULTADO DE LA LINEA JURISPRUDENCIAL DESARROLLADA POR LA CORTE CONSTITUCIONAL Y LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.**

**¿ La jurisprudencia de la corte constitucional y de la corte suprema de justicia, en relación con la impugnación de la paternidad se encuentra acorde con los postulados de la institución familiar consagrados en el artículo 42 de la constitución de 1991?.**



Los pronunciamien tos de la corte constitucional	* Art. 42 C. N	Los pronunciamient os de la corte constitucional y
---	-------------------	---

Sentencias hito

## CONCLUSIONES

Realizando un estudio de la evolución histórica que ha experimentado el tema de la impugnación de paternidad, se observa que desde las legislaciones más antiguas se ha dado especial protección a la paternidad legítima o matrimonial, haciendo de igual manera rigurosa su impugnación, debido a que la institución matrimonial ha gozado de reconocimiento a través del tiempo.

No sucede lo mismo cuando se habla de la filiación extramatrimonial, pues es una institución que por muchos siglos no contó con reconocimiento legal, e inclusive no tenía existencia dentro de la sociedad y la familia, permitiendo de este modo, la comisión de atropellos contra la madre y el hijo que no había nacido amparado bajo la institución del matrimonio.

Bajo esas circunstancias, al no tener reconocimiento estatal la figura de la filiación extramatrimonial, desde luego que no tiene existencia la impugnación de paternidad en esa clase de filiación, situación que puede predicarse también en todas las épocas del derecho romano, el cual única y exclusivamente reconoce la filiación surgida bajo la institución matrimonial.

Como puede verse en el desarrollo de este estudio, las legislaciones estudiadas, especialmente la romana, tuvo significativa influencia en el derecho civil colombiano, el cual desde sus inicios reconoce y protege de manera exclusiva la filiación matrimonial, en tanto que la surgida fuera del matrimonio goza de una precaria protección, siempre y cuando el hijo haya nacido de padres que al momento de la procreación podían contraer matrimonio, ya que de no ser así, los hijos carecen de derechos frente al estado y la familia.

Solamente a partir de la década de 1930 comienza a otorgarse reconocimiento a los hijos nacidos fuera del matrimonio, independientemente de su origen, sin embargo continúa imperando una marcada desigualdad frente a los hijos procreados y nacidos bajo dicha institución.

Posteriormente se expiden normas que de alguna manera, tratan de equilibrar los derechos entre los hijos nacidos dentro del matrimonio como fuera de él, siendo una de las más importantes la ley 75 de 1968 y más adelante la ley 29 de 1982 en materia de derechos hereditarios.

En lo que respecta a la impugnación de la paternidad, sus causales, el término de caducidad, los sujetos legitimados para intentarla, también se establecen diferencias en tratándose de la filiación matrimonial o extramatrimonial, puesto que en relación con la primera forma, se restringe al máximo la posibilidad de destruir el estado civil adquirido al amparo del matrimonio, de allí que los términos de caducidad sean cortos, las causales taxativas y mientras viva el marido, nadie más puede impugnar. Valga decir, que si bien la impugnación procede, es el marido quien tiene la posibilidad de intentarla, ya que a los demás integrantes de la familia les está vedada esa potestad, aspecto que también es recogido por la legislación civil patria de las viejas instituciones familiares que imperaron en el derecho romano.

No sucede lo mismo cuando de impugnar la paternidad extramatrimonial se trata, puesto que para ésta las posibilidades son mayores en cuanto a términos de caducidad y sujetos legitimados para ello.

Dicha situación se refleja también en los pronunciamientos efectuados por la corte suprema de justicia en vigencia de la carta de 1886, los cuales obedecen a la realidad legislativa imperante durante cada época, la cual mantiene los privilegios en favor del marido, en cuanto a la impugnación de la paternidad, como se observa en la línea jurisprudencial que se construyó. Solamente con la expedición de la ley 75 de 1968 se modifica la posición de la corte, en el sentido de que ya no solo el marido sino también el hijo puede impugnar su paternidad legítima, pero por la única causal prevista en esa norma, situación que se mantiene incólume hasta mucho después de expedida la carta de 1991.

Con la expedición de la constitución de 1991 se introduce un concepto diferente de la institución familiar, pero pese a ello, la legislación en materia de impugnación de la paternidad se mantiene estática, correspondiendo asumir el papel de adecuar el tema a las nuevas realidades sociales, científicas y los valores y principios constitucionales al máximo tribunal constitucional, a través de sus sentencias como se estudió.

La corte suprema de justicia, dentro de la competencia que le corresponde, mantiene una posición conservadora sobre el tema, ajustada a los postulados normativos vigentes y cuando ha variado su posición obedece a las modificaciones introducidas en las decisiones del tribunal constitucional, aspecto que se predica principalmente en lo que respecta a la impugnación de la paternidad legítima.

Esa posición conservadora varía en los últimos años, tras introducirse con fuerza los principios y valores constitucionales en materia familiar, los que

tienen mayor repercusión en tratándose de la filiación extramatrimonial, situación que se explica por el plano de igualdad en que se ubica dentro del actual esquema constitucional.

Puede observarse finalmente, que efectuado el análisis de los pronunciamientos que sobre el tema de la impugnación de la paternidad han hecho los altos tribunales del país, existe una marcada inclinación hacia la protección de los valores y principios constitucionales que en materia de familia introduce la carta de 1991, en contra de la misma legislación. Esta situación es mas marcada cuando se analizan los pronunciamientos de la corte constitucional, pues si se visualiza el resultado de la línea jurisprudencial elaborada, se encuentran en puntos opuestos lo regulado por el legislador y lo decidido por las altas cortes.

Debe insistirse que en materia de impugnación de paternidad, entendida como matrimonial y extramatrimonial, deben realizarse considerables cambios normativos por el legislador, toda vez que los postulados legales existentes no responden al actual sistema constitucional de la familia y si bien, ese papel renovador ha sido asumido especialmente por la corte constitucional, no debe desbordar el ámbito de su competencia y menos suplir las falencias del legislativo, pues este aspecto crea inseguridad jurídica en el operador del derecho y con mayor razón, en el destinatario de la norma.

## BIBLIOGRAFÍA

CD Legislación de Familia, Normas desde 1931.

CD Jurisprudencia Corte Constitucional, año 1992 a enero 20 de 2004.

CD Jurisprudencia Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Ediciones Jurídicas D. M. S., Extractos Jurisprudenciales 1987-2003, Sentencias Completas 1995-2003.

CD Jurisprudencia Sistematizada, Corte Constitucional- Consejo de Estado- Tutelas de Enero de 2002 hasta junio de 2005, Ediciones Sistematizadas Equidad.

CD Jurisprudencia Sistematizada, Corte Suprema de Justicia, Salas Civil y Penal, de Enero de 2002 hasta junio de 2005, Ediciones Sistematizadas Equidad.

CODIGO CIVIL, y Legislación Complementaria, Editorial Legis. 2003.

CODIGO CIVIL COLOMBIANO, Comentado, Grupo Editorial Leyer, Octava Edición, 1998.

CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, Comentado, Grupo Editorial Leyer, Octava Edición, 1998.

CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL y Legislación Complementaria, Editorial Legis, 2003.

CORAL B., María Cristina. Instituciones de Derecho de Familia. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Bogotá D. C ., 2.002.

ESCUADERO ALZATE, María Cristina. Procedimiento de Familia y de Menores. Editorial Leyer. Décima Edición. Bogotá D. C. 2.002.

LOPEZ MEDINA, Diego Eduardo. El Derecho de los Jueces, Ediciones Uniandes, Serie Lex Nova, 2003.

MONROY CABRA, Marco Gerardo. Derecho de Familia y de Menores, Ediciones Librería del Profesional, Séptima Edición, Bogotá D. C. 2001.

NARANJO OCHOA, Fabio, Derecho Civil Personas y Familia, Editorial Librería Jurídica Sanchez R, Ltda., Décima Edición, Medellín 2003.

OSPINA GARCIA, Ignacio. Código de Familia, Tomos I y II, Librería Editorial El

Foro de la Justicia, Segunda Edición, Bogotá - Colombia 1986.

Página WEB <http://civil.udg.es/normacivil/estatal/CC/1T5.htm>.

Página WEB [Premium.Vlex.com/legislación/545/Código Civil Francés/2100-233302,01.html](http://Premium.Vlex.com/legislación/545/Código%20Civil%20Francés/2100-233302,01.html).

Página WEB [www.PáginasChile.Cl/biblioteca jurídica/Código Civil/Código Civil de Chile.htm](http://www.PáginasChile.Cl/biblioteca_jurídica/Código%20Civil/Código%20Civil%20de%20Chile.htm).

Página WEB [www.redetel.gov.ar/Normativa/Archivos%20 de% 20 Normas/Código Civil.htm](http://www.redetel.gov.ar/Normativa/Archivos%20de%20Normas/Código%20Civil.htm).

REVISTA GACETA JURISPRUDENCIAL, Editorial Leyer, Director Dr. Hildebrando Leal Perez, N° 1 a 148.

REVISTA JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA, Editorial Legis, N° 398, febrero de 2005.

REVISTA VADEMECUM DE FAMILIA, Editorial Librería Jurídica Sánchez R. Ltda., Alejandro Bernal Ediciones, N° 1 a 34.

SIERRA RINCON, Nestor Antonio, Alimentos, Investigación de Paternidad Natural, Ediciones Doctrina y Ley, Quinta Edición, Santafé de Bogotá, 1999.

VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho Civil Parte General y Personas. Editorial Temis. Tomo I. Decimotercera Edición. Bogotá. 1.994.