



## SALA DE FAMILIA

**PETICION DE HERENCIA - ACCION REIVINDICATORIA DE COSAS HEREDITARIAS.** Artículo 1325 Código Civil. Los bienes adquiridos por los demandados en acción reivindicatoria, lo fueron de herederos verdaderos, no putativos, y aun aceptando esto último, de todos modos, la parte demandante estaba llamada a demostrar que los adquirentes de tales derechos obraron de mala fe, y es lo cierto que ello no se demostró.

<b>Proceso</b>	<b>Ordinario</b>
<b>Demandante</b>	Martha Lucía Céspedes Cortés
<b>Demandado</b>	Edgar Javier Gamboa Velásquez
<b>Radicado</b>	Acta 03 Mayo 18 de 2010
<b>Procedencia</b>	Juzgado Doce de Familia de Medellín
<b>Instancia</b>	Apelación
<b>Magistrado Ponente</b>	Antonio Pineda Rincón
<b>Decisión</b>	Revoca sentencia

**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN -SALA DE FAMILIA-  
Medellín, diecinueve de mayo del año dos mil diez.**

*Procede decidir el recurso de apelación oportunamente interpuesto por el apoderado de la señora **Martha Lucía Céspedes Cortes**, contra la sentencia proferida el dieciocho de noviembre del pasado año, en este proceso ordinario de Existencia de Sociedad Patrimonial entre compañeros permanentes, promovido por ésta en contra del señor **Edgar Javier Gamboa Velásquez**.*

**ANTECEDENTES**

*La señora Martha Lucía Céspedes Cortés, mayor de edad y vecina del municipio de Bello (Ant.), actuando por conducto de mandatario judicial, promovió proceso ordinario en contra del señor Edgar Javier Gamboa Velásquez, con el fin de obtener que una vez superada la tramitación pertinente, se declare la existencia y disolución de la sociedad*

Ordinario. Martha Lucia Céspedes Cortes Vs. Edgar Javier Gamboa Velásquez  
Rdo. 005/2ª/2010

*patrimonial de hecho, formada entre los mismos desde el 10 de enero de 1980, “hasta la fecha en que dicha sociedad permanece vigente (sic) y en virtud de lo anterior, declarar la liquidación de la sociedad respecto de los bienes que hacen parte de ella”.*

*Como hechos fundamentales de la causa para pedir se aduce en síntesis que desde el día 10 de enero de 1980, entre la mencionada pareja, se inició una sociedad patrimonial de hecho, la cual ha subsistido de manera continua e ininterrumpida por un lapso superior a dos años, proveyéndose ayuda y respeto mutuo; que dentro de la unión que dio lugar a dicha sociedad procrearon dos hijos Esteban y Diana Marcela Gamboa Céspedes, nacidos el 15 de septiembre de 1981 y 10 de abril de 1983, en su orden; que entre los compañeros permanentes no se celebraron capitulaciones y en vigencia sociedad patrimonial aludida, el señor Edgar Javier Gamboa Velásquez, adquirió un bien inmueble ubicado en esta ciudad, del cual también la demandante es dueña ya que se consiguió por el trabajo conjunto de ambos compañeros.*

*Luego de haber cumplido algunos requisitos, la demanda fue admitida, y dispuesto como fue su correspondiente traslado, le fue notificada personalmente al accionado Edgar Javier Gamboa Velásquez el 16 de marzo del pasado año (fl. 48 Cdno.1), quien oportunamente, por conducto de mandatario judicial, la replicó, manifestando ser verdad que la unión permanente y singular subsistió por más de dos años, pero que terminó desde enero del 2000, cuando la demandante unilateralmente abandonó el hogar, techo y lecho, en el que se cifraba el ánimo de la convivencia común, siendo prueba de ello la citación que ésta le hizo para una conciliación sobre los derechos patrimoniales, donde se indicaba que la unión marital de hecho se había iniciado 27 de noviembre de 1980 y había terminado el 16 de enero del 2000; que si bien en la convivencia se adquirieron bienes, lo cierto es que la actora perdió la oportunidad para reclamarlos toda vez que han transcurrido más de 8 años de la separación física y definitiva entre ambos y conforme a la Ley 54 de 1990, dado que solo contaba con el término de un año para iniciar la acción respectiva. Con base en lo anterior dijo oponerse a lo pretendido, proponiendo como excepciones la de Prescripción, ya que el término para pedir la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial se encuentra precluido al haber terminado la relación en enero del año 2000, y la de Falta de Legitimación en la causa para demandar, dado que la prescripción de la acción invalida la legitimación para demandar.*

*Dentro del término de traslado de las excepciones se pronunció la parte demandante, argumentando no ser verdad el abandono que predica el demandado, puesto que nunca ha existido un ánimo de separación de la vida en común, habida cuenta que su viaje a Curacao*

*obedeció a cuestiones laborales, con el único fin de mejorarle la calidad de vida a éste y a sus hijos, habiendo continuado reuniéndose con él y sus hijos una vez al año, fuera del contacto permanente en el que continuaron, además que les enviaba dinero para el sostenimiento de la familia; que el demandado en un acto de mala fe pretende endilgarle a ella la responsabilidad del abandono; explica que la solicitud de conciliación a la Inspección Séptima Municipal obedeció a las sospechas que tenía respecto del comportamiento del señor Gamboa Velásquez, dudas que resultaron ciertas, toda vez que éste contrajo matrimonio con la señora Nora Gómez en agosto de 2008, y solo a partir de ese momento empieza a correr el término para proponer la acción y disolución de la sociedad patrimonial de hecho la cual aún persiste ya que desde la fecha del matrimonio a la fecha, no ha transcurrido un año.*

*Superado el trámite de rigor, mediante sentencia datada 18 de noviembre del pasado año, el Juzgado desató la instancia declarando la existencia de la sociedad patrimonial entre los compañeros permanentes aludidos, desde el 31 de diciembre de 1990 y el 16 de enero de 2000, a la vez que declaró prescrita la acción para obtener la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial, decisión contra la cual oportunamente la apoderada de la demandante interpuso el recurso de apelación por considerar que no hay correlación de lo decidido en la sentencia, habida cuenta que carece de todo valor el hecho de que se le reconozca la Existencia de la Sociedad Patrimonial y luego se niegue toda opción de reclamar lo adquirido por las partes, dejando por el piso la primera parte de la sentencia, y más aun cuando el demandado ya había reconocido que el inmueble había sido adquirido durante la convivencia común; adujo además, que el fallo se sustenta en apreciaciones parcializadas e incompletas pues si bien se tuvo en cuenta declaraciones que daban cuenta que la relación terminó en enero 16 del 2000, lo cierto es que no tuvo en cuenta las disertaciones igualmente válidas de los que sostienen que la relación perduró mucho tiempo después del 2000, unos hasta el 2004 y otros inclusive dicen que hasta antes del matrimonio del demandado.*

*Procede definir, previas las siguientes*

#### **CONSIDERACIONES**

*En este asunto, la sentencia fue apelada por haberse declarado la prescripción de la acción para deprecar la liquidación de la sociedad patrimonial, cuando es lo cierto que la unión que permite predicar la existencia de dicha sociedad, se extendió, de acuerdo con algunos de los testigos hasta el año 2004 “y otros inclusive hasta la fecha del matrimonio demandado...”, que fue el 24 de mayo de 2008, sin que el hecho de la existencia de la conciliación suponga necesariamente la terminación de la*

*relación de pareja, dado que se impone analizar cuál fue su finalidad. Que fuera de lo anterior no tiene sentido que se declare la existencia de una sociedad patrimonial, y que a su vez se niegue toda acción de que se pueda reclamar por alguno de los que la conforman, los derechos que le corresponden, no obstante estar demostrado que el bien inmueble que menciona, fue adquirido durante su vigencia.*

*Comoquiera que la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes nace como consecuencia de la unión marital de hecho de manera permanente y singular por más de dos años, se procederá en primer lugar a su estudio, para efectos de establecer hasta que fecha se mantuvo, dilucidado lo cual se procederá al estudio del fenómeno jurídico de la prescripción alegada.*

*La parte demandante aportó como prueba en orden a la demostración de los hechos, la siguiente....*

*Como se puede observar, todos los testigos son coincidentes al expresar que desde la fecha en la que la demandante Martha Lucia Céspedes decidió irse a vivir a Curacao, las relaciones de pareja estaban totalmente deterioradas, sin que desde ese entonces hubiese existido en ellos el ánimo de continuar conformando una familia, habida cuenta de que en las esporádicas venidas a Colombia no se daba entre ellos ninguna manifestación de afecto que permitiera deducir una reconciliación, limitando sus manifestaciones a las que normalmente se pueden presentar entre dos personas que mantienen una relación de amistad, sin más, en la que no se cumple el elemento estructural para predicar la existencia de la unión marital de hecho, consistente en la “Comunidad de vida” que implica cohabitar, recíproca aceptación de vivir juntos; unión de dos personas que al realizar un mismo tipo de vida, permite presumir la participación recíproca en las cosas que a cada uno de ellos le es común, como elementos que hacen posible la convivencia, dándole sentido a la unión a través de valores espirituales e intangibles, tales como el afecto, el respeto, la fidelidad, el socorro y la ayuda mutua, como derechos-deberes que al emerger de tal relación, se hacen imperativos, para elevarse sobre las simples relaciones biológicas.*

*Aunque la parte demandante aduce que siempre estuvo presente el ánimo de mantener la unión marital, la cual vino a terminar en el año 2008 cuando el demandado contrajo matrimonio con otra persona, la verdad es que no es cualquier relación la que permite derivar la existencia de la unión marital de hecho. La Ley exige que en ella se cumpla como presupuesto esencial el ánimo de conformar una familia, que como núcleo esencial de la sociedad, es la Carta protege “... en cuanto llene las*

características de la familia matrimonial, pudiendo afirmarse que para serlo solamente faltaría el vínculo conyugal....”, y es lo cierto que en este caso la unión entre la referida pareja terminó el 16 de enero del año 2000, cuando la demandante decidió viajar a Curacao, tal como con acierto lo dedujo la señora Juez de primera instancia, a lo cual se agrega el memorial obrante a folios 111 del Cdno. 1, mediante el cual la señora Martha Lucía Céspedes Cortés le otorga poder especial, amplio y suficiente al la doctora Damaris Cardona Ossa, para ”Conciliar sobre la constitución y disolución de la sociedad marital de hecho”, de las partes en este proceso, “iniciada el 27 de septiembre de 1980 y terminada el 16 de enero de 2000”, en la cual procrearon a los hijos Juan Esteban y Diana Marcela Gamboa Céspedes.

*Ahora bien. El artículo 8° de la Ley 54 de 1990 establece que las acciones para obtener la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, prescriben en un año, a partir de la separación física y definitiva de los compañeros, entre otros casos.*

*En este asunto aunque se demostró que las partes empezaron a convivir bajo el mismo techo como marido y mujer de manera permanente y singular, compartiendo lecho y mesa, desde muchos antes de la vigencia de la Ley 54 de 1990, es lo cierto que el Juzgado así lo reconoció pero solo a partir del 31 de diciembre de 1990, fecha en la que empezó a regir la mencionada Ley, hasta el 16 de enero de 2000, a la vez que declaró prescrita la acción para obtener la Disolución y liquidación de la sociedad patrimonial.*

*La demanda fue presentada el 14 de agosto de 2008, lo que se traduce que para ese momento ya la acción para obtener la Disolución y Liquidación de la sociedad conyugal, estaba más que prescrita, decisión que por estar ajustada a derecho, se confirmará.*

*Expresa la parte demandante que no resulta lógico que se declare la existencia de la sociedad patrimonial entre los compañeros permanentes así como su terminación, y a la vez no se permita su liquidación en orden a que la parte demandante pueda reclamar sus legítimos derechos sobre el inmueble adquirido durante su vigencia.*

*Realmente, como bien lo manifiesta la recurrente, no es fácil que se pueda aceptar que una sociedad, cualquiera sea su naturaleza, una vez terminada, no pueda ser declarada disuelta, ni disponerse su liquidación, si la demanda no fue presentada dentro del término que se establece en el mencionado artículo 8° de la Ley 54 de 1990. Y precisamente por tal motivo esta norma fue demandada, habiéndose*

*pronunciado sobre la misma la Corte Constitucional en sentencia C-014 de 1998, en los siguientes términos:*

“El matrimonio y la unión de hecho comparten la característica esencial de ser instituciones creadoras de la institución familiar. Como tales es claro que las dos figuras merecen una misma protección constitucional. Sin embargo, ese idéntico trato no puede aplicarse enteramente a los asuntos relacionados con los derechos patrimoniales que se derivan de las sociedades conyugal y patrimonial. Tanto las condiciones en que surgen las dos sociedades como las pruebas por aportar acerca de su existencia son diferentes y ello puede generar consecuencias distintas en este campo, siempre y cuando, como se ha expresado reiteradamente por esta Corporación, las diferencias sean razonables, es decir, se puedan sustentar con una razón objetiva. Dado que todas las particularidades de la regulación de estas dos figuras están de una manera u otra imbricadas en un amplio tejido normativo, de manera que las decisiones sobre un punto determinado tienen influencia en muchos otros asuntos, parece ser necesario que en el futuro el legislador proceda a reglamentar en una forma amplia y comprensiva estas dos instituciones.

“En guarda de la seguridad jurídica y de la estabilidad familiar es razonable y justificado el señalar un término para la prescripción de la acción consagrada en el artículo 8o. de la ley 54 de 1990. **Y el de un año que la misma ley establece en su artículo 8o., no quebranta norma alguna de la Constitución.**

“La diferente regulación en lo que se refiere a la sociedad conyugal y a la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, obedece a las diferencias entre las dos instituciones. Lo dicho no impide que el Congreso de la República modifique la ley, fijando un término diferente de prescripción para la acción de que trata el artículo 8º. de la ley citada, o modificando cualquiera otra de las reglamentaciones relacionadas con la unión marital de hecho. Esto, siguiendo la orientación de disminuir las diferencias entre la sociedad conyugal y la patrimonial entre compañeros permanentes, diferencias que, en sí mismas, no son contrarias a la Constitución:

"Sea lo primero decir que es erróneo sostener, como parece hacerlo el demandante, que la Constitución consagre la absoluta igualdad entre el matrimonio y la unión libre, o unión marital de hecho, como la denomina la ley 54 de 1990. Basta leer el artículo 42 de la Constitución para entender por qué no es así.

"El noveno inciso del artículo mencionado, determina que “Las formas del matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los deberes y derechos de los cónyuges, su separación y la disolución del vínculo se rigen por la ley civil”. Nada semejante se prevé en relación con la unión marital de hecho, precisamente por ser unión libre.

"Tampoco acierta el actor al afirmar que la unión marital de hecho es el mismo concubinato existente antes de la vigencia de la ley. Podría serlo si se tienen en cuenta únicamente los hechos, desprovistos de sus consecuencias jurídicas. Pero la verdad es la creación de una nueva institución jurídica, la unión marital de hecho, a la cual la ley 54 le asigna unos efectos económicos, o patrimoniales como dice la ley, en relación con los miembros de la pareja.

"De allí, al establecimiento de los mismos derechos y obligaciones que existen entre los cónyuges, hay un abismo. Basta pensar, por ejemplo, que la sola voluntad de uno de sus miembros, es suficiente para poner término a la unión marital de hecho, lo que no ocurre con el matrimonio.

"En síntesis: sostener que entre los compañeros permanentes existe una relación idéntica a la que une a los esposos, es afirmación que no resiste el menor análisis, pues equivale a pretender que pueda celebrarse un verdadero matrimonio a espaldas del Estado, y que, al mismo tiempo, pueda éste imponerle reglamentaciones que irían en contra de su rasgo esencial, que no es otro que el de ser una unión libre". (Sentencia C-239/94, de Mayo 19 de 1994, Magistrado ponente, Jorge Arango Mejía, Gaceta Constitucional, tomo 5 de 1994, pags. 213 y ss.)

Y sobre el inciso segundo del artículo 7o., en la misma sentencia se escribió:

"Inciso segundo del artículo 7o.: "Los procesos de disolución y liquidación de sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, se tramitarán por el procedimiento establecido en el Título XXX del Código de Procedimiento Civil y serán del conocimiento de los jueces de familia en primera instancia".

"Las apreciaciones del demandante sobre este inciso, carecen de fundamento. No puede afirmarse que la norma viole el debido proceso, solamente porque su aplicación dé lugar a diversas situaciones. En efecto, veamos.

"Es evidente que el proceso establecido en el Título XXX, Libro Tercero del Código de Procedimiento Civil, supone que la existencia de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes haya sido declarada judicialmente, como lo prevé el artículo 2o. de la ley. Nadie podría, lógicamente, suponer que si los artículos 625 y 626 exigen una sentencia eclesiástica o civil en relación con el matrimonio, según el caso, tal exigencia no tuviera lugar en tratándose de la sociedad a que se refiere la ley 54.

"También cuando la causa de la disolución sea la muerte de uno de los compañeros permanentes, y exista la sentencia que prevé el artículo 2o. de la ley, que declare la existencia de la sociedad patrimonial, la liquidación podrá hacerse en el respectivo proceso de sucesión, como lo determina el artículo 6o.

"Pero, al proceso de liquidación sólo podrá llegarse después de haberse declarado judicialmente la existencia de la sociedad patrimonial. Tal declaración, por no existir un trámite especial, deberá hacerse en un proceso ordinario.

"Hay que entender, además, que si la sociedad patrimonial se ha disuelto por mutuo consentimiento de los compañeros permanentes elevado a escritura pública, como lo prevé el literal c) del artículo 5o., también podrá seguirse el procedimiento del título XXX del Libro Tercero del Código de Procedimiento Civil.

"Finalmente, nada obsta para que los compañeros permanentes, siendo capaces civilmente y estando de acuerdo, liquiden la sociedad patrimonial por sí mismos, por escritura pública"....

Hay que tener en cuenta, además, que el artículo 8o. de la ley 54 de 1990 establece expresamente una prescripción, no una caducidad. Diferencia que tiene importancia por esto: según el inciso primero del artículo 2541 del Código Civil, la prescripción extintiva se suspende en favor de las personas enumeradas en el ordinal 1o. del artículo 2530 del mismo código: los menores, los dementes, los sordomudos y quienes están bajo patria potestad, tutela o curaduría; y, además, la herencia yacente, según el numeral 2º del mismo artículo. La caducidad, por el contrario, no se suspende.

“En el caso que nos ocupa, la ley expresamente establece un término de prescripción. ¿Por qué denominarlo caducidad, si de este modo se desprotegen los intereses de las personas mencionadas en el artículo 2530 del C.C.?”

“En síntesis: la posibilidad de suspender la partición, y la suspensión de la prescripción establecida por el artículo 8o. de la ley 54, hacen que el término de un año sea suficiente para que los herederos de uno de los compañeros permanentes hagan valer los derechos que les reconoce el inciso primero del artículo 6o. de la ley 54.

“Disuelta la sociedad conyugal como lo prevé el artículo 1820 del Código Civil, es claro que los cónyuges o sus herederos no tienen, generalmente, que demostrar su existencia para liquidarla, pues, según el artículo 1774 del mismo Código, por el mero hecho del matrimonio se entenderá contraída la sociedad conyugal. Es un caso diferente al de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, que debe ser probada. Esto es una consecuencia necesaria de las diferencias entre el matrimonio y la unión marital de hecho, como se explicó en la sentencia C-239 de 1994.

“Por lo anterior, es claro que todos los que intenten, ya sea en su condición de compañeros permanentes supérstites, o como herederos de éstos, demostrar la existencia y disolución de la sociedad patrimonial, están en igualdad. En tratándose de herederos de uno de los compañeros permanentes, da lo mismo que sean sus hijos legítimos, habidos en el matrimonio con una tercera persona, o sus hijos extramatrimoniales. En este último caso, es lo mismo si son hijos extramatrimoniales de uno solo de los dos compañeros permanentes, o de ambos. No es admisible, en consecuencia, sostener que se quebranta el inciso sexto del artículo 42 de la Constitución, que establece la igualdad de derechos y deberes entre los hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos: no, en su condición de herederos, todos los hijos están en un pie de igualdad en relación con el término de prescripción de un año establecido por el artículo 8 de la Ley 54. Igualdad que se extiende a todos aquellos que demanden invocando su calidad de herederos, como lo prevé el artículo 6º. de la citada ley

“En síntesis: lo que sucede cuando se disuelve la sociedad conyugal por muerte de uno de los cónyuges y la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, es diferente, como es diferente el matrimonio de la unión marital de hecho. No puede pretenderse que a diferentes situaciones de hecho, la ley dé igual tratamiento...”

**“Cuarta. ¿Se justifican las diferencias entre la sociedad conyugal y la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes? ¿Se justifican, además, las diferencias de trámite para la liquidación de la sociedad conyugal y de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes?”**

“En relación con la primera de estas dos preguntas, ya se vio, (en la sentencia C-239 de 1994), cómo la Corte Constitucional no considera que la Constitución consagre la absoluta igualdad entre el matrimonio y la unión libre, o unión marital de

hecho, como la denomina la ley 54 de 1990. Por análogas razones, tampoco son iguales la sociedad conyugal y la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes.

“Las diferencias en cuanto al trámite procesal de la liquidación judicial de uno y otro tipo de sociedad, están determinadas por su diferente naturaleza. Y no implican discriminación contraria a la igualdad consagrada por la Constitución, porque el concepto de igualdad debe entenderse no en forma absoluta, sino relativa, como lo ha sostenido la Corte.

“Por sus mismas características, y especialmente por haberse originado en una **unión libre**, es razonable que la acción encaminada a demostrar la existencia y disolución de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, prescriba en un término relativamente breve, contado a partir de la separación física y definitiva de los compañeros, del matrimonio con terceros o de la muerte de uno o ambos compañeros. Por eso, el término de un año, fijado por el artículo 8° de la ley 54, no parece insuficiente. Con mayor razón, si se tiene en cuenta que el término se interrumpe con la sola presentación de la demanda, como expresamente lo determina el párrafo del artículo últimamente citado. Y recuérdese que, como se ha dicho, tal término, por mandato del artículo 2541 del Código Civil, se suspende en favor de las personas señaladas en el artículo 2530 del mismo, y de la herencia yacente, por ser un término de prescripción y no de caducidad.

“En síntesis: la diferente regulación en lo que se refiere a la sociedad conyugal y a la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, obedece a las diferencias entre las dos instituciones. Ya la Corte Constitucional ha reconocido, en la citada sentencia 239/94, que "es erróneo sostener... que la Constitución consagre la absoluta igualdad entre el matrimonio y la unión libre, o unión marital de hecho, como la denomina la ley 54 de 1990." Por eso, las diferencias consagradas en la ley 54 son lógicas y no contrarían el principio de igualdad.

“Todo lo dicho no impide que el Congreso de la República modifique la ley, fijando un término diferente de prescripción para la acción de que trata el artículo 8° de la ley citada, o modificando cualquiera otra de las reglamentaciones relacionadas con la unión marital de hecho. Esto, siguiendo la orientación de disminuir las diferencias entre la sociedad conyugal y la patrimonial

entre compañeros permanentes, diferencias que, en sí mismas, no son contrarias a la Constitución.

“Téngase en cuenta, además, que al llegar a declararse inexecutable la expresión demandada, habría que aplicar el artículo 2536 del Código Civil, que en su inciso primero establece: "La acción ejecutiva se prescribe por diez años, y la ordinaria por veinte". Tendríamos, entonces, que a partir del fallecimiento de uno de los compañeros permanentes o de ambos, empezaría a contarse un término de veinte años, para pedir la declaración de existencia y disolución, y la consecuente liquidación, de la sociedad patrimonial. Nada sería más contrario a la seguridad jurídica.

“Piénsese, por último, que la situación cuando se disuelve la sociedad conyugal por muerte de uno de los cónyuges, es diferente a la que se presenta cuando se disuelve la sociedad patrimonial por muerte de uno de los compañeros permanentes. En el primer caso, como está demostrada plenamente, pues por el solo hecho del matrimonio se contrae la sociedad conyugal, y sólo hay que proceder a su liquidación, los derechos

del cónyuge superviviente y de los herederos del difunto a participar en la liquidación, no están en duda. En el segundo caso, por el contrario, primero hay que declarar judicialmente la existencia de la sociedad patrimonial y su disolución, como lo prevé el artículo 2o. de la ley 54.

“Por otra parte, no es ésta la única prescripción que tiene señalado un término relativamente breve, en guarda, de la seguridad jurídica y en defensa, precisamente, de la estabilidad familiar....

“En conclusión: en guarda de la seguridad jurídica y de la estabilidad familiar es razonable y justificado el señalar un término para la prescripción de la acción consagrada en el artículo 8o. de la ley 54 de 1990. Y el de un año que la misma ley establece en su artículo 8o., no quebranta norma alguna de la Constitución. Así se decidirá, en consecuencia.

“De otra parte, hay que advertir que la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes a que se refiere la ley 54 de 1990, no es la única que puede existir entre compañeros permanentes o concubinos. También puede existir la sociedad de hecho, o creada por los hechos, como lo ha reconocido la Corte Suprema de Justicia:

"Y es que, a raíz de la expedición de la ley 54 de 1990, puede afirmarse que hoy coexisten, como sociedades de hecho, la civil, la comercial y la proveniente de la "unión marital de hecho", cada una con presupuestos legales autónomos, tanto en el plano sustantivo como en el procesal.

"Es por ello que, frente a los diáfanos preceptos contenidos en los artículos 4 y 7 de la ley 54 ya citada, no queda duda sobre que toda pretensión deprecada bajo su abrigo, es de competencia de la jurisdicción de familia. La naturaleza del asunto así lo amerita por cuanto su decreto conlleva el reconocimiento legal de un núcleo familiar, con las obligaciones y derechos que de él dimanar.

"De otro lado, es del resorte exclusivo de los jueces civiles el reconocimiento del otro tipo de sociedad que busca efectos patrimoniales o económicos, aun entre concubinos, quienes, por no reunir quizás los presupuestos requeridos para convertirse en núcleo familiar reconocido legalmente, o como en el caso sub iudice, por intentar la acción antes de que existiera la ley 54, acudieron a esas otras modalidades.

"Unas y otra sociedades, sin embargo, no pueden ser confundidas; como se anunció, cada una de ellas tiene sus propios perfiles, y por ello no pueden subsumirse en el género de la "unión marital" para asignarlas en su conocimiento, sin distinción, a la jurisdicción de familia. Tampoco puede el juez, en el curso del proceso, variar las pretensiones para acomodarlas, aún en su aspecto adjetivo, a las leyes que surgen o se expiden durante su desarrollo." (Sala de Casación Civil, auto de julio 16 de 1992, Magistrado ponente, doctor Héctor Marín Naranjo, Gaceta Judicial, tomo CCXIX, segundo semestre, Corte Suprema de Justicia, páginas 103 y 104)

“Es claro, en consecuencia, que si uno de los compañeros permanentes, o uno de sus herederos, no reúne los presupuestos señalados en la ley para demandar el reconocimiento de la existencia y disolución de la sociedad patrimonial regulada por la citada ley 54, podrá demandar para que se declare la existencia y disolución de la sociedad de hecho entre concubinos.

“En este último caso, es obvio que no se le podrá exigir la prueba de los supuestos de hecho que establece la ley 54, y, concretamente, no podrá oponerse la prescripción de un (1) año establecida por el artículo 8 de tal ley. ¿ Por qué? Porque tal prescripción se refiere específicamente a la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, y no podría extenderse a la sociedad de hecho entre concubinos....”.

*Con lo así argumentado decidió declarar exequible el artículo 8º en comentario, y siendo ello así, mal puede el Tribunal inaplicar tal disposición.*

*De ahí que lo decidido por la señora Juez de primera instancia al haber declarado prescrita la acción “para obtener la Disolución y Liquidación de Sociedad Patrimonial”, tras de concluir que la demanda fue presentada varios años después de haberse terminado la relación que permite su estructuración, se encuentra ajustada a derecho, lo que determinará su confirmación...*

**COPIESE Y NOTIFIQUESE**

**ANTONIO PINEDA RINCON**

***Magistrado***

**LUZ DARY SANCHEZ TABORDA**

**MARTHA LUCÍA QUINTERO HENAO**

***Magistrada***

***Magistrada***

PROCESO : FILIACION EXTRAMATRIMONIAL  
 DEMANDANTE : JESUS EDUARDO GIRALDO ZAPATA  
 PROVIDENCIA : AUTO  
 PONENTE : DR. ANTONIO PINEDA RINCÓN  
 ACTA N° 227 : SEPTIEMBRE 9 DE 2010

“Si bien cuando se profirió la sentencia (agosto 2 de 1988) el demandante contaba con dos años de edad, no puede ser aceptado el argumento esgrimido por su apoderado en la acción de tutela, en el sentido de que dada su condición de menor de edad se encontraba en la imposibilidad de ejercer sus derechos, pues para ello la ley ha establecido que quienes no tienen capacidad para comparecer al proceso por sí mismos, deberán hacerlo por intermedio de sus representantes legales, como en efecto sucedió en el caso que se analiza, como quedó visto...” (Sent. T-390 de 2005. Corte Constitucional).

**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN - SALA DE FAMILIA.**  
*Medellín, diez de septiembre de dos mil diez*

*Se decide el recurso de apelación oportunamente interpuesto por el señor apoderado del demandado **Jesús del Cristo Muñoz Torrente**, en contra del auto proferido el veintitrés de marzo del corriente año, en el proceso de Filiación Extramatrimonial, promovido en su contra por el señor **Jesús Eduardo Giraldo Zapata**, en virtud del cual se decidió la excepción previa formulada por éste dentro de dicho proceso.*

**ANTECEDENTES**

*En el referido proceso, el demandado señor Jesús del Cristo Muñoz Torrente, actuando por conducto de mandatario judicial, formuló la excepción previa de Cosa Juzgada, con fundamento en que el Juzgado Promiscuo de Familia del municipio de Amalfi Antioquia, en sentencia emitida el 28 de noviembre de 1994, definió el proceso de Filiación Extramatrimonial que para su momento interpuso la Defensora Promiscuo de Familia del Centro Zonal Porce Nús, actuando en interés del entonces menor de edad Jesús Eduardo Giraldo Zapata y en contra del señor Jesús del Cristo Muñoz Torrente, proceso en el cual se decretó y practicó la prueba antropoheredobiológica, dictamen que fue puesto en conocimiento de las partes sin que hubiere sido objetado, en especial por la parte demandante a quien le fue adverso, prueba en la cual se fundamentó la sentencia de primera instancia para desestimar las pretensiones, decisión que fue confirmada por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Antioquia el 11 de mayo de 1995; que el proceso que en esta oportunidad instaura el señor Jesús Eduardo Giraldo*

Ordinario. Martha Lucia Céspedes Cortes Vs. Edgar Javier Gamboa Velásquez  
 Rdo. 005/2ª/2010

*Zapata apunta al mismo resultado del definido por el Juzgado Promiscuo de Familia de Amalfi, dado que la Ley 721 de 2001 exige como único medio probatorio la práctica del examen de genética ante la exactitud que ha demostrado la ciencia, por lo que no cabe duda de la igualdad en los dictámenes entre el anterior y el que pretende que se realice, debido a que los marcadores genéticos y el ADN de las personas a las que se tiene que realizar la prueba no ha cambiado desde la época de la primera toma y el tiempo presente.*

*Así mismo, refiere que los requisitos para que pueda hablarse de Cosa Juzgada, son: Identidad de las partes (demandante y demandado), identidad de objeto (el tema en debate, lo que se reclama) e identidad de causa (los motivos del reclamo). La concurrencia de ellos en un nuevo libelo demandatorio, da origen a que el juez a petición de la parte interesada reconozca que el asunto ya fue definido en un juicio legal; que confrontando las partes en el proceso de Amalfi con las que se convocan en el presente proceso se observa una absoluta identidad, ya quien demandó en anterior oportunidad fue la Defensoría de Familia a nombre del entonces menor Jesús Eduardo; el accionado es el mismo en ambos juicios estribando la diferencia en que la Defensoría fungió como representante legal de Jesús Eduardo, por la potísima razón de que era menor de edad, pero en nada altera la identidad de las partes; que salta a la vista la identidad de objeto como quiera que el debate es el mismo en esta demanda al que se trató en el Juzgado Promiscuo de Familia de Amalfi, Antioquia, el cual no era otro que esclarecer la paternidad de Jesús del Cristo, frente a su presunto hijo Jesús Eduardo quien persigue el mismo objetivo a sabiendas de que ya está definido; y que se aprecia identidad de causa, ya que los motivos que aduce el demandante son congruentes y semejantes a los esgrimidos en el proceso que juzgó el funcionario de Amalfi, es decir, la fehaciente intención de conocer quién es su progenitor cuya idéntica razón fue la que movió a la Defensoría de Familia y a Luz Mariela Giraldo en ese entonces a interponer la demanda de Filiación que concluyó con resultados negativos, siendo hoy la misma razón la que agita los intereses del joven Jesús Eduardo Giraldo Zapata, no apreciándose en el proceso nuevos elementos que deba resolver la judicatura distintos a los que fueron materia de definición por el Juez Promiscuo de Familia del municipio de Amalfi, Antioquia.*

*Adujo de igual forma que el sustento Jurídico con el cual pretende el demandante soslayar la cosa juzgada es el artículo 406 del C. de P. Civil, considerando que de ser ello así, el demandante podría presentar la demanda eternamente, pero para que ello no suceda, la ley contempla la figura de la cosa juzgada, invocada en este asunto, pues se reitera, la litis ya fue definida al interior de un juicio justo, con observancia de las leyes preexistentes y finiquitado por el juez natural. De ahí que la cosa juzgada*

*como institución jurídica procesal confiere a las providencias con vocación resolutoria y en algunos otros pronunciamientos judicial, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas, de donde se puede colegir sin lugar a equívocos que dicha figura tiene como función negativa, prohibir a los funcionarios judiciales conocer, tramitar y fallar sobre lo resuelto y como tarea positiva, dotar de seguridad a las relaciones jurídicas y al ordenamiento jurídico. Igualmente acotó, que es el Estado por medio de sus órganos, concretamente el poder judicial en calidad de aplicadores del derecho, deben proteger, salvaguardar, vigilar y en suma rodear sus fallos o decisiones jurídicas en firme de las talanqueras o tabas que se pretendan asomar, buscando revivir lo que ya está decidido y en firme, pues no sería de recibo que se haya adquirido un derecho a través de una sentencia y posteriormente se reabra el mismo sobre lo ya debatido y finiquitado; que el principio Non Bis In Idem, está estrictamente ligado al de la Cosa Juzgada, en el entendido de no volver a debatir lo mismo que ya se decidió y adquirió firmeza jurídica. Solicitando con base en todo lo expuesto, declarar la prosperidad de la excepción propuesta y en consecuencia se ponga fin al proceso.*

*Mediante auto calendado del día 12 de febrero del corriente año, se dio traslado a la parte demandante de dicha excepción, quien se pronunció manifestando que los principios de la exégesis jurídica están altamente reevaluados y devaluados conforme a la Constitución de 1991, los derechos fundamentales como el debido proceso y el derecho a controvertir como la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal, no puede menoscabarse a una estática jurídica, bajo el resorte de la existencia de cosa juzgada o de la seguridad jurídica, olvidando, además, que el quehacer jurídico es un devenir con la nueva cultura social a la par con la tecnología, que se prestan para ser más certeras y confiables con los que hoy podemos encaminarnos a una nueva legislación y el avance tecnológico y por ello, no en vano la tutela es una garantía constitucional que permite incluso atacar las sentencias por violaciones de hecho, buscando con ello una interpretación uniforme, seguridad jurídica; que es muy distinta la capacidad con la que en este proceso se presenta el joven Jesús Eduardo Giraldo Zapata y las pruebas que se realizaron conforme a la Ley 75 de 1968, para la época en que fue presentada la demanda ante el Juzgado Promiscuo de Familia de Amalfi, en enero de 1994, cuando la nueva legislación conforme a la Ley 721 de 2001 es precisa a los objetivos de la presente demanda.*

*Refirió que lo argumentado frente a que los marcadores genéticos no han cambiado, es impreciso, como quiera que la prueba de ADN, exigida por la Ley 721 de 2001, demanda una cantidad de marcadores genéticos suficientes “para demostrar con un mínimo de certeza del 99.9%”, con los cuales se puede demostrar la paternidad, mientras que en la prueba antropo-heredobiológica ni siquiera se toman marcadores genéticos, sino*

*unos factores de análisis, que no permiten hablar de porcentajes de convicción y por lo tanto su resultado nunca podrá ser aceptado como prueba científica creíble ya que no cumple con los estándares exigidos por la Ley 721 y por ende no es aceptada como idónea y suficiente para demostrar la paternidad o la ausencia de esta, acotando que en la contestación al libelo se nota que el señor Jesús del Cristo Muñoz, no quiere ser sometido a la prueba científica de ADN por la ley actual, prueba que es definitiva para dar al traste con las pretensiones de la demanda y terminar con el conflicto. Reiterando que conforme a lo estipulado en el artículo 406 del C. de P. Civil, el cual fue declarado exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-109 del 15 de marzo de 1995 al establecer el derecho a las personas a reclamar su filiación verdadera y al entrar en vigor la constitución de 1991 ha conferido al artículo aludido una nueva dimensión y jerarquía normativa, ya que ese derecho ha sido constitucionalizado, lo cual explica la prevalencia que la constitución confiere a las acciones de reclamación de paternidad, sobre las restricciones legales que existen en materia de impugnación, solicitando con base en todo lo expuesto, desestimar la pretensión previa.*

*Mediante auto datado el 23 de marzo del 2010, la señora Juez de conocimiento, decidió “... no atender la excepción previa de Cosa Juzgada, propuesta por la parte demandada, por ser prioritario el derecho a establecer la filiación ...”, determinación a la cual arribó luego de detenerse en los antecedentes que motivaron la excepción previa formulada, y lo argumentado en torno a la misma, pasando luego a las consideraciones jurídicas para concluir que no le asiste razón a la parte demandada como quiera que se está frente a dos derechos en el cual el primero pretende se le reconozca un derecho que la Constitución otorga a toda persona, cual es el estado civil. Y el segundo se refiere a la cosa juzgada, aspecto procesal que establece que una vez definido el proceso mediante sentencia en firme concluye y deja por sentado que no habrá de volverse sobre el mismo asunto, por lo que equiparando dos derechos amparados en la Constitución deberá primar aquél derecho que es inherente a la persona, siendo precisamente el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica del individuo el que se debe imponer ya que establece su filiación, el grupo al que pertenece, su familia y su linaje, situación que le genera derechos y obligaciones, aspecto sustancial que no es viable dejar en la incertidumbre, fuera del deber que le asiste al operador jurídico como parte del estado, de brindarle la debida protección en orden a la definición de su estado civil.*

*Contra dicha decisión oportunamente la parte demandada interpuso el recurso de reposición, con subsidiario de apelación, argumentando, en síntesis, que el hoy demandante Jesús Eduardo Giraldo Zapata participó activamente en el proceso anterior, el cual si bien fue por demanda del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, se tramitó*

normalmente, y la decisión tuvo como sustento probatorio el examen antropo-heredobiológico que allí se llevó a cabo, con el valor probatorio que para ese momento se le otorgaba; que era el avance tecnológico al cual se sometió el accionado Jesús del Cristo Muñoz Torrente para ese momento estaba revestido de la confianza y certeza que tiene de no ser el progenitor del demandante; que lo acotado por el procurador Judicial del demandante acerca “del que nada debe nada teme”, no tiene ningún asidero jurídico al igual que lo manifestado por el despacho, tornándose en apreciaciones ligeras que generan desazón y zozobra en su poderdante, a más de mostrarse absorto y atónito viendo como se reabre nuevamente la discusión jurídica después de 16 años, cuando obra de por medio una decisión judicial, producto del desarrollo del debido proceso, indicando no quedarle la menor duda que en ambos procesos hacen presencia todas las identidades procesales de la cosa juzgada, ya que lo que se contiene en el presente juicio con lo que fue materia de debate en aquél, es la declaración de la paternidad extramatrimonial entre las mismas partes, indicando que la ciencia en materia de genética ha evolucionado en proporciones superlativas, pero mal se haría desconocer una decisión que goza de la fortaleza que le imprime la cosa juzgada y permitir el adelantamiento de un nuevo proceso, cuando ya el asunto está definido, basado en la evolución científica, fracciona la seguridad jurídica y quedará así hacia futuro, pues cada vez que en asuntos de genética y ADN la ciencia logre un nuevo avance, quedará abierta la posibilidad para que se ejerza el derecho de acción tantas veces como logros obtenga la ingeniería genética, solicitando entonces se revoque la decisión adoptada y en su lugar se declare próspera la excepción de cosa juzgada y de no ser así, se conceda el recurso de apelación.

Por auto proferido el 26 de abril del pasado año, el Juzgado se pronunció sobre los recursos formulados, manteniendo su decisión, tras considerar que se vuelve sobre un tema que tuvo su análisis oportuno, en el cual se dieron los argumentos jurídicos correspondientes que permitieron tomar la decisión, procediendo, en consecuencia, a conceder el recurso de apelación subsidiariamente interpuesto.

Admitido el recurso por esta Corporación, dentro del término de traslado la parte apelante insistió en sus argumentos, para deprecar la revocatoria del auto impugnado.

*Procede definir, y para ello*

### **SE CONSIDERA**

*Se trata de dilucidar si en este proceso se configura o no la excepción de Cosa Juzgada, y si no obstante darse tal situación, se le debe*

*dar prevalencia a normas de estirpe constitucional, por estar comprometidos derechos fundamentales del demandante.*

*Conforme a reiterada jurisprudencia y doctrina, se tiene definido que el principio de la Cosa Juzgada tiene su razón de ser en el carácter definitivo y obligatorio de las sentencias, cuando se han agotado en debida forma los procedimientos establecidos para cada caso, evitando que un asunto ya juzgado, pueda volver a ser debatido, dado que ello conllevaría a la proliferación indefinida de procesos, siempre posibles sobre un mismo asunto, que a la postre jamás alcanzaría a obtener una decisión definitiva, creándose con ello la incertidumbre y un estado de indefinición que atenta contra la seguridad jurídica.*

*“Específicamente, la seguridad jurídica se refiere a las situaciones concretas de los particulares dentro del orden del Derecho... Lo que interesa es que el Derecho, aparte de sus inevitables fallos, tienda a la creación de una seguridad para el particular que se acoja a sus normas, de manera que nunca pueda ser sorprendido por un resultado imprevisible con arreglo al propio ordenamiento. Finalidad del Derecho tiene que ser la supresión de toda situación dudosa o imprecisa y su sustitución por situaciones netas y definidas...”, autorizado concepto que plasma el tratadista Antonio Fernández Galiano en su obra “INTRODUCCION A LA FILOSOFIA DEL DERECHO”, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid 1964, Págs 139 y 140.*

*Con razón esta figura jurídica ha sido tratada con especial atención en las legislaciones más avanzadas, dados los efectos que le han sido reconocidos de manera uniforme. La seguridad jurídica que deriva de la cosa juzgada, sin lugar a dudas es la que permite darle al individuo que se sujetó a un determinado procedimiento y obtuvo una sentencia judicial, tener la certeza que esa sujeción al ordenamiento jurídica trae aparejado un estado de tranquilidad de no verse avocado a enfrentar nuevas demandas por hechos que fueron resueltos en el escenario que el legislador consagró para ello.*

*Ahora bien. El artículo 332 del C. de P.C., prescribe que la sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada, siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, y se funde en la misma causa que el anterior, y que entre ambos procesos exista identidad jurídica de partes. Y que los efectos de la cosa juzgada en procesos en que se ventilen cuestiones relativas al estado civil de las personas, se regularán por lo dispuesto en el Código Civil y leyes complementarias.*

*Refiriéndose a esta figura jurídica, la H. Corte Suprema de Justicia de la Sala de Casación Civil del 24 de abril de 1984, puntualizó:*

*“Sucede empero que como la autoridad de la cosa juzgada no se produce sino en relación con una sentencia determinada, las denominadas identidades procesales constituyen el elemento de contraste para precisar si existe o no; y respecto de esa cuestión concreta se habla de los llamados límites de la cosa juzgada; es decir, que así como la sentencia solo puede afectar a los sujetos contendientes y generalmente a nadie más que a ellos, así también ha de versar sobre el objeto a que el proceso alude, y ha de pronunciarse únicamente por la causa que se alegó para deducir la pretensión o la excepción. Solamente cuando el proceso futuro es idéntico en razón de estos tres elementos, la sentencia dictada en el anterior produce cosa juzgada material...”*

*Sobre este mismo tema, y a propósito del contenido del artículo 10 de la Ley 75 de 1968, que no ha sido modificado, en correspondencia con el artículo 410 del Código Civil, norma que ha sido entendida en el sentido de que al prosperar las pretensiones “el fallo surte efectos erga omnes y, si es absolutorio lo surte Inter.-partes, caso este último en el cual los efectos no son absolutos sino relativos”, la mencionada Corporación en sentencia del 29 de mayo de 1990, puntualizó:*

*“2.2....Tiénese que si la sentencia fuere estimatoria, los efectos del fallo se surten erga omnes, en tanto que si no se acoge la pretensión, la sentencia no hace tránsito a cosa juzgada frente a todos, sino sólo interpartes y, desde luego, en relación con los hechos materia de controversia, en armonía con los principios generales (art. 332 C.P. Civil) y con el derecho moderno a que la persona pueda saber quién es su padre, derecho del cual se le privaría injustamente si por el fracaso en un primer proceso en el cual se alegaron hechos demostrativos de una causal, se le impidiera luego iniciar otro tendiente a demostrar que el demandado sí es el progenitor, esta vez con apoyo en hechos y causales distintas, no discutidas por consiguiente en el primero.*

*“3. En relación con la autonomía e identidad propia de cada una de las distintas causales para impetrar la presunción de paternidad y su declaración judicial, ha dicho la Corte que tal declaración cuando prospera “... es única y cada causal es autónoma e independiente. Pero el acogimiento de una de ellas, no implica decisión declarativa de certeza sobre el rechazo de otra u otras, máxime si en la parte resolutive del fallo solamente aparece la escueta declaración de aceptar la filiación natural impetrada, sin mencionar causal alguna....” (Negrillas ex texto).*

*Descendiendo al caso que ocupa la atención del Tribunal, se tiene que ante el Juzgado Promiscuo de Familia del municipio de Amalfi,*

*Antioquia, Defensoría de Familia adscrita al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, adelantó proceso de filiación extramatrimonial en contra del mismo demandado en este proceso, señor Jesús del Cristo Muñoz Torrentes, en el cual se invocó como causal las relaciones sexuales extramatrimoniales entre éste y la señora Luz Mariela Giraldo Zapata, progenitora de Jesús Eduardo Giraldo Zapata, en ese entonces menor de edad, por la época en que pudo haber tenido lugar su concepción y posterior nacimiento el 2 de junio de 1989, asunto que fue resuelto por ese mismo Juzgado mediante sentencia absolutoria proferida el 28 de noviembre de 1994, la cual fue apelada y debidamente confirmada por la Sala de Familia del Honorable Tribunal Superior de Antioquia mediante sentencia datada el 11 de mayo de 1995. (fls. 10 a 28 del Cdno. 1).*

*En este nuevo proceso, demanda directamente Jesús Eduardo Giraldo Zapata, para lo cual relata, en síntesis, que como consecuencia de la “relación sentimental” entre su progenitora Luz Mariela Giraldo Zapata y el demandado Jesús del Cristo Muñoz Torrente, se produjo su nacimiento.*

*La demanda fue admitida, y dentro del término del traslado el demandado, actuando por conducto de abogado titulado, a más de oponerse a lo pretendido propuso como medio de defensa la excepción previa de Cosa Juzgada, con el argumento de haberse tramitado entre las mismas partes, por los mismos hechos y causa, proceso de idéntica naturaleza en el cual fue absuelto, excepción que el a quo no declaró probada en proveído datado el 23 de marzo del corriente año, el cual fue apelado en los términos ya reseñados.*

*Ahora bien. Se argumenta que en el proceso que se adelantó ante el Juzgado Promiscuo de Familia del municipio de Amalfi, Antioquia fue con fundamento en las relaciones sexuales extramatrimoniales entre los progenitores del demandante, mientras que en éste se depreca la declaración de hijo extramatrimonial con base en la prueba técnica señalada en el artículo 1º de la Ley 721 de 2001.*

*Con respecto a este argumento, se tiene que la demanda es clara, no ofrece lugar a dudas, ni a interpretación alguna, y que en ella se invoca en los hechos 1º y 2º como causal de la filiación que se depreca, las relaciones sexuales extramatrimoniales entre los progenitores del demandante. Y el hecho de que se hubiese petitionado la “práctica de la prueba científica de ADN...”, es lo cierto que ésta no ha sido consagrada como una nueva “Causal” para obtener la declaratoria de la filiación, sino como un medio de prueba que en todos los casos de filiación se debe producir, para lo cual el Juez está en el deber de procurar su cumplimiento,*

*sin que la consagración de este nuevo medio de prueba pueda significar que los pleitos terminados puedan revivirse para mejorar la prueba.*

*Obsérvese, además, que la Ley 721 del 24 de diciembre de 2001, ni ninguna ley posterior, ha modificado el artículo 4º de la Ley 75 de 1968, en la cual de manera taxativa se relacionan los casos en los cuales hay lugar a presumir la paternidad y a declararla. Y siendo ello así, que esta disposición es de orden público, y dado su carácter restrictivo, le está vedado al juez ir más allá de lo que expresamente allí se encuentra consagrado, tanto más cuanto que el artículo 27 del Código Civil reza: “Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu...”.*

*De manera que aún aceptando en gracia de discusión que el demandante hubiese invocado como nueva causal para obtener la declaratoria de filiación en comentario la prueba de Genética, esta no es tal, de acuerdo con lo expresado.*

*En cuanto a que frente a los derechos fundamentales del demandante como lo son su derecho a la filiación, a la igualdad”, la cosa juzgada atenta contra tales derechos, importa precisar que con respecto a ella resulta oportuno traer a colación el siguiente aparte de orden jurisprudencial, aplicable a este caso:*

***“La prevalencia de los principios constitucionales supuestamente desconocidos por el sentenciador, no pueden amparar la inobservancia de las normas procesales, pues ellos son precisamente la garantía del derecho de defensa que está precedido del conocimiento exacto de las formas procesales que deben atender las partes y el juez en la solución del conflicto y a las que especialmente está sometido el juzgador según lo impone el artículo 6º del C. de P. Civil.***

*“...El ejercicio del derecho sustancial mirado en el ángulo bifronte de las partes interesadas en sus efectos es distinto para cada una. Exige a quien pretende su favor ceñirse a las imposiciones de la propia ley, que no son cortapisas impeditivas para su ejercicio, sino que, por el contrario, vienen a definir la vía para obtener su materialización...” (Corte Suprema de Justicia. Abril 11 de 2003).*

*La Corte Constitucional en Sentencia T-390 de 2005, al tratar este mismo tema relacionado con el derecho fundamental a establecer la filiación real, puntualizó:*

***“3. El nombre y la definición del estado civil de la persona, inherente a su dignidad humana. El derecho a establecer su filiación real.***

*“El derecho al nombre resulta esencial para el ejercicio de derechos y la adquisición de obligaciones, lo que significa que es elemento indispensable para el ejercicio de la personalidad jurídica que a todos los individuos de la especie humana se les reconoce hoy por los tratados internacionales y, por el derecho interno, tal como lo establece el artículo 14 de la Constitución Política al disponer que “[T]oda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica”, la cual, como lo ha señalado la doctrina constitucional, es un derecho que “[n]o se reduce únicamente a la capacidad de la persona a ingresar al tráfico jurídico y ser titular de derechos y obligaciones sino que comprende además, la posibilidad de que todo ser humano posea, por el simple hecho de existir e independientemente de su condición, determinados atributos que constituyen la esencia de su personalidad jurídica e individualidad como sujeto de derecho...”*

*“De la lectura del proceso, empezando por la propia demanda, a nadie escapa que bajo la apariencia de pretender la simple declaración de falsedad en el contenido del registro civil de nacimiento de José Ignacio Estrada López, en realidad de lo que se trataba era, ni más ni menos de la impugnación de la maternidad, acción regulada por el artículo 335 del Código Civil, en el cual se señala sin lugar a duda alguna que la impugnación de la maternidad, puede ser llevada a cabo “[p]robándose falso parto, o suplantación del pretendido hijo al verdadero”. En efecto, la demanda se encuentra enderezada a que judicialmente se declare que José Ignacio Estrada López, jamás fue concebido por Rosa María López de Estrada, dada su incapacidad para procrear...”*

*“ Conforme a lo dispuesto por el artículo 335 del Código Civil, la “supuesta madre” se encuentra legitimada para ejercer la acción de impugnación de la maternidad. Es decir, que en este caso Rosa María López de Estrada, quien afirmó en la demanda no haber procreado a José Ignacio Estrada López, si no era la verdadera madre, es evidente que sí era la supuesta madre de éste. En tal calidad, le dio iniciación al proceso, pero con la pretensión de que se declarara la falsedad del registro civil de nacimiento, por cuanto conforme al artículo 336 del mismo código, **la acción para impugnar la maternidad se encontraba ya caducada...***

*“No obstante, el juzgado accionado no tuvo en cuenta ninguna de estas circunstancias, sino que con ostensible omisión del deber jurídico que le impone el artículo 85 del Código de Procedimiento Civil se abstuvo de rechazar de plano la demanda como así se lo ordena la norma citada cuando “exista término de caducidad para instaurarla, si de aquella o sus anexos aparece que el término está vencido”. Podría aducirse que ante la*

*omisión de la juez de conocimiento, la parte demandada podría haber interpuesto la excepción de caducidad, ya fuera como previa, según el último inciso del artículo 97 del Código de Procedimiento Civil, o bien como excepción de mérito, lo que no se hizo. Sin embargo, tampoco se tuvo en cuenta en la sentencia que según lo dispone el artículo 306 del mismo estatuto procesal, "Cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente, en la sentencia", disposición aplicable a la caducidad, como quiera que de la regla enunciada sólo se excluyen las excepciones de "prescripción, compensación y nulidad relativa"...*

*"Son muchas las implicaciones de orden legal y social que se derivan de situaciones como la que se plantea en la demanda que se examina... . A este efecto, en sentencia de 25 de agosto de 2000, en la cual se reiteró la jurisprudencia contenida en fallos de 2 de octubre de 1975 y 28 de marzo de 1984, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, expresó:*

*"Lo cual significa obviamente, que transcurrido ese término queda definitivamente consolidado definitivamente el estado civil de hijo legítimo frente a quienes, según las actas respectivas, tienen la calidad de padres y, **por consiguiente, en la hipótesis de que no lo fueran, ya no** podrían, ni el marido de la madre supuesta, ni esta misma, impugnar ese estado civil alegando falso parto o suplantación del pretendido hijo al verdadero..."*

*"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 de las nulidades-, se convierta en airoso medio de esquivar aquellas normas y evadir su tan justificado rigor..."*

*"Si bien cuando se profirió la sentencia (agosto 2 de 1988) el demandante contaba con dos años de edad, no puede ser aceptado el argumento esgrimido por su apoderado en la acción de tutela, en el sentido de que dada su condición de menor de edad se encontraba en la imposibilidad de ejercer sus derechos, pues para ello la ley ha establecido que quienes no tienen capacidad para comparecer al proceso por sí mismos, deberán hacerlo por intermedio de sus representantes legales, como en efecto sucedió en el caso que se analiza, como quedó visto..."*

*“ Ahora, podría argumentarse que pese al transcurso del tiempo (casi diecisiete años después de proferida la sentencia), el derecho fundamental al nombre y a la personalidad jurídica del demandante persiste en el tiempo, pues con la sentencia controvertida se desconoció su filiación paterna. Sin embargo, pese a la fuerza de dicho argumento, lo cierto es que su derecho a ser individualizado frente a la familia y la sociedad no ha sufrido menoscabo, pues su filiación materna permanece incólume, y la variación respecto del apellido paterno, ha sido la consecuencia de una decisión judicial, adoptada en un proceso en el que él fue parte por intermedio de su representante legal, y en el que se dictó sentencia que por no haber sido impugnada quedó ejecutoriada desde el 22 de agosto de 1988, circunstancia esta que impide a la Corte conceder la tutela impetrada...”*

*De manera que si bien es verdad que el derecho a la filiación real es de raigambre constitucional, también lo es que las normas que regulan el procedimiento a través del cual dicha filiación se define, en favor o en contra, no pueden ser desconocidas, habida consideración de que como ya se vio a propósito del examen de los efectos de la cosa juzgada, resuelto un determinado asunto con plena observancia de las normas que lo regulan, no es posible que se pueda volver sobre el mismo para desencadenar una serie interminable de conflictos en detrimento de la seguridad jurídica.*

*En este proceso, como ya se dijo, existe identidad de parte, de causa y objeto, con el proceso que se adelantó entre las mismas partes, ante el Juzgado Promiscuo de Familia de Amalfi, Antioquia, y que fue definido mediante sentencia ejecutoriada proferida el 28 de noviembre de 1994, debidamente confirmada por la Sala de Familia del H. Tribunal Superior de Antioquia el 11 de mayo de 1995, la excepción previa de Cosa Juzgada formulada por la parte accionada estaba llamada a prosperar. La señora Juez de primera instancia no declaró probada la excepción de Cosa Juzgada propuesta, decisión que por no estar ajustada a derecho, se revocará, para en su lugar declararla probada y en consecuencia, disponer la terminación del proceso...*

**ANTONIO PINEDA RINCÓN**  
*Magistrado*