

LUIS FELIPE ECHEVERRI PENILLA

**RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL POR LOS DAÑOS INFERIDOS AL
HIJO EXTRAMARITAL POR LA FALTA DE RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO DE LA
PATERNIDAD EN COLOMBIA**

(Maestría en Derecho Privado, Persona y Sociedad con énfasis en Responsabilidad
Contractual y Extracontractual civil y del Estado)

Bogotá, D.C., Colombia

2020

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

FACULTAD DE DERECHO

**MAESTRÍA EN DERECHO PRIVADO, PERSONA Y SOCIEDAD CON ÉNFASIS EN
RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL CIVIL Y DEL ESTADO**

Rector: Dr. Juan Carlos Henao Pérez

Secretaria General: Dra. Martha Hineirosa Rey

Decana Facultad de Derecho: Dra. Adriana Zapata Giraldo

**Director de Departamento de
Derecho civil:** Dr. Felipe Navia Arroyo

Directora de tesis: Dra. Natalia Margarita Rueda Vallejo

Presidente de tesis: Dr. Felipe Navia Arroyo

Examinadores: Dra. Milagros Koteich Khatib

RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL POR LOS DAÑOS INFERIDOS AL HIJO EXTRAMARITAL POR LA FALTA DE RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO DE LA PATERNIDAD EN COLOMBIA*

❖ **LUIS FELIPE ECHEVERRI PENILLA****

Resumen: Este artículo analiza la problemática de la falta de reconocimiento voluntario de la paternidad en Colombia a la luz del derecho de la responsabilidad civil, esto, con la finalidad de extraer criterios que permitan el planteamiento de una pretensión resarcitoria por el daño inferido al hijo con dicho comportamiento ilícito.

Palabras clave: daño resarcible, reconocimiento voluntario de la paternidad, responsabilidad civil, hijo extramarital, pretensión resarcitoria.

CIVIL LIABILITY FOR DAMAGES TO OFFSPRING BORN OUT OF WEDLOCK DUE TO THE LACK OF VOLUNTARY ACKNOWLEDGEMENT OF PATERNITY IN COLOMBIA

Abstract: This article analyzes the problem of the lack of voluntary acknowledgement of paternity in Colombia according to tort law. The aim is to establish criteria that would permit claim compensations for the damage caused to the child by such unlawful conduct

Keywords: torts, acknowledgement of paternity, civil liability, children born out of wedlock, claim compensation.

Sumario: Introducción. I. La falta de reconocimiento voluntario de la paternidad: Un problema en Colombia. II. Presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual por la falta de reconocimiento voluntario de la paternidad en Colombia. III. Aspectos relevantes para la formulación de la pretensión resarcitoria. Conclusiones. Referencias.

* Artículo de investigación presentado como requisito de grado en la Maestría en Derecho Privado, Persona y Sociedad, con énfasis en Responsabilidad Contractual y Extracontractual civil y del Estado, de la Universidad Externado de Colombia

** Abogado egresado de la Universidad Libre. Correo electrónico: echeverri0602@gmail.com

INTRODUCCIÓN

En Colombia, gran cantidad de hijos que han sido fruto de una relación extramarital sufren el desdén de no ser reconocidos voluntariamente como tales por parte de su progenitor biológico, es decir, no cuentan con una figura paterna, lo que puede ocurrir por distintos motivos, por ejemplo, porque al padre biológico no le interese asumir las obligaciones que el ordenamiento jurídico le impone en su carácter de tal, porque no tenga interés de mantener contacto con la madre, o porque no sepa de la existencia del hijo.

Debido a este gran flagelo, estos hijos ven frustrada u obstaculizada la efectiva materialización de su derecho fundamental a la filiación y, a su vez, la de otros derechos de igual naturaleza que conservan una estrecha relación de dependencia frente al primero, tales como: el derecho a la identidad, a la personalidad jurídica con todos sus atributos, a pertenecer a una familia y no ser separados de ella, a tener un nombre, a conocer su origen biológico, a tener definido su estado civil y a la dignidad humana.

Dicho comportamiento omisivo y lesivo de derechos fundamentales hasta el momento solo ha provocado la reacción por parte del ordenamiento jurídico desde la perspectiva del derecho de familia, esto, mediante la facultad otorgada al hijo para acudir a la administración de justicia para que a través de un proceso de investigación de la paternidad pueda lograr que se reconozca y tutele su derecho a la filiación, y por ende, la de los otros derechos que derivan de este.

Sin embargo, dicho actuar no ha sido objeto de análisis legal, jurisprudencial o doctrinal desde la perspectiva del derecho daños o de la responsabilidad civil, lo cual ha impedido que se cuenten con criterios o bases definidas que permitan ventilar ante la jurisdicción pretensiones cuyo objeto sea lograr la reparación de los perjuicios sufridos por los hijos con motivo del no reconocimiento voluntario de la paternidad.

Siendo ello así, este artículo tiene como propósito realizar un análisis de dicha problemática – la falta de reconocimiento voluntario de la paternidad– a la luz de la responsabilidad civil, con el objetivo de ilustrar las reglas de procedencia y aplicación del derecho de daños al supuesto analizado, logrando así sentar bases o criterios que permitan encontrar un camino idóneo para

llegar a la reparación de los perjuicios injustificadamente padecidos por los hijos que se encuentren en dicha situación.

Para lograr lo anterior, se ha trazado la siguiente ruta: una primera parte, se destina al análisis de la falta de reconocimiento voluntario de la paternidad como problemática de gran relevancia en Colombia, específicamente para el derecho, en perspectiva del derecho de la responsabilidad civil, aquí pues, se determina cómo a la luz de esta especialidad del derecho la falta de reconocimiento voluntario de la paternidad puede constituir fuente de daño resarcible. Asimismo, se analiza a cuáles reglas debe adecuarse la reparación de perjuicios por falta de reconocimiento voluntario, si las de la responsabilidad civil contractual o más bien de la extracontractual. Un segundo apartado, busca responder a la pregunta de cómo los elementos de la responsabilidad civil extracontractual resultan acreditados ante el supuesto de falta de reconocimiento voluntario de la paternidad, así pues, se analiza en qué consistiría el hecho dañino, el daño, la relación de causalidad y cuál sería el factor de atribución o imputación. Seguidamente, en un tercer acápite, se analizan ciertos aspectos que en nuestro criterio resultan relevantes para la correcta formulación de la pretensión de responsabilidad civil, tales como cuál es el juez competente, lo cual permitirá tomar postura entre el juez de familia o el juez civil; la legitimación en la causa y la prescripción, el estudio de este último aspecto, a más de facilitar saber qué tiempo tiene el hijo para solicitar la reparación, permitirá analizar a partir de qué momento debe empezar a contarse el mismo. Finalmente, se plasman unas conclusiones.

I. LA FALTA DE RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO DE LA PATERNIDAD: UN PROBLEMA EN COLOMBIA

En Colombia el reconocimiento de un hijo extramarital por parte de su progenitor biológico puede realizarse mediante la firma del acta de nacimiento, por escritura pública, por testamento y por manifestación expresa y directa hecha ante un Juez (art. 2 de la Ley 75 de 1968). Lo anterior, permite afirmar que dicho reconocimiento requiere como elemento esencial la voluntad del progenitor, lo que abre la puerta para que este último pueda no expresarla y con ello evada las obligaciones que el ordenamiento jurídico le impone como padre y cuya exigibilidad requiere la certeza sobre la relación de filiación y la titularidad de la responsabilidad parental.

Ante la anterior posibilidad, el ordenamiento jurídico ofrece lo que en principio sería una solución a los casos en los que el progenitor biológico decida no expresar su voluntad tendiente a efectuar dicho reconocimiento. Esta solución, se materializa en la facultad en cabeza del hijo para poner en movimiento la administración de justicia –derecho de acción (art. 229, Constitución Política)– con la finalidad de lograr que, mediante sentencia judicial dictada al interior de un proceso de investigación de la paternidad, se reconozca su calidad de hijo extramarital (art. 386, C.G.P.)¹.

Lo anterior, a más de significar una respuesta del legislador a la problemática frecuente² de la falta de reconocimiento voluntario de la paternidad extramarital, comporta también el reconocimiento por parte del Estado de la importancia que implica el que toda persona pueda tener definida su real filiación, entendida esta, según el diccionario de la RAE, como la que “determina la procedencia de los hijos respecto a los padres”. La doctrina y la jurisprudencia por su parte afirman que la filiación puede ser entendida como el vínculo jurídico existente entre madre/padre e hijos, el cual si se mira desde el punto de vista de la madre se denomina maternidad y desde el punto de vista del padre paternidad³.

Se afirma entonces, que la importancia de que toda persona pueda tener definida su real filiación se traduce en el reconocimiento de la filiación como derecho fundamental⁴, para lo cual, como se indicó, tratándose de hijos extramaritales, se puede determinar respecto del progenitor biológico gracias al reconocimiento voluntario que él mismo haga mediante alguno de los medios que el ordenamiento le confiere; y que su real determinación implica la efectividad de otros derechos de igual naturaleza.

Entonces, la falta de reconocimiento voluntario de la paternidad extramarital representa un problema de gran relevancia para el derecho, no solo porque implica la lesión de derechos

¹ Ver por ejemplo sentencia T-381 de 2.013. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

² Según cifras del Instituto Colombiano de Bienestar familiar reveladas en el programa de televisión “Séptimo día”, capítulo 77, ¿Es fácil evadir la paternidad?, emitido por el canal Caracol TV, para el año 2018 fueron presentadas 1.424 solicitudes para citación a audiencia de reconocimiento de paternidad.

³ Cfr. NARANJO OCHOA, F., *Derecho Civil. Personas y Familia*, 11ª Edición, Medellín, Librería Jurídica Sánchez R. Ltda., pág.445. CAÑON RAMIREZ, P. A., *Derecho Civil*, Tomo II, Vol. 1 Familia, Bogotá, Editorial Presencia Ltda., 1995, pág. 335. MONROY CABRA, M. G., *Derecho de familia y de menores*, 9ª edición, Bogotá, Librería Ediciones del Profesional Ltda., 2004, Pág. 47.

⁴ La Corte Constitucional a partir de la sentencia C-109 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero, considera la filiación como un derecho fundamental.

fundamentales del hijo, sino por su magnitud –pues es un fenómeno que se presenta ampliamente– y por las graves consecuencias que se derivan para el hijo de la circunstancia de no tener determinada su filiación paterna.

Ciertamente, ante la falta de reconocimiento voluntario de la paternidad no cabe discutir acerca de su reprochabilidad y gravedad, pues dicho comportamiento omisivo debe ser rechazado por el ordenamiento jurídico, porque como se expresó anteriormente y como se precisará más adelante, con ello se lesiona e impide la efectividad de los derechos fundamentales del hijo extramarital. Adicionalmente, también genera desigualdad frente a los hijos matrimoniales, pues a diferencia de éstos últimos, al hijo extramarital se le impone la carga de tener que acudir ante la administración de justicia en busca de la protección de su derecho fundamental a la filiación, contrariando que todos los hijos sin importar si son concebidos en el matrimonio o por fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes (art. 42, Constitución Política). Este principio comenzó a tener reconocimiento con la ley 45 de 1936, precisamente referida, entre otras cosas, al reconocimiento voluntario del hijo extramatrimonial, y se consolidó de manera definitiva con la ley 29 de 1982, para luego ser elevado a rango constitucional; en ese sentido es indiscutible que uno de los derechos para todos los hijos, sin excepción, es el de tener definida su real filiación materna y paterna.

Así pues, es indudable que la falta de reconocimiento voluntario de la paternidad extramarital como problema que se presenta de manera frecuente en Colombia y que resulta relevante para el derecho, demanda del ordenamiento jurídico una reacción enérgica para impedir que se siga presentando, para brindar una tutela jurídica efectiva de los derechos fundamentales del hijo y, como se pretende sostener en este trabajo, para abrir la puerta a la reparación del hijo como víctima de este abominable comportamiento por parte de quien en últimas, lejos de esperarse que se sustraiga de sus obligaciones paterno – filiales, se espera las asuma con entereza y responsabilidad⁵.

⁵ La ley 1098 de 2006 consagra en su artículo 14 la denominada “responsabilidad parental” en los siguientes términos: “la responsabilidad parental es un complemento de la patria potestad establecida en la legislación civil. Es además, la obligación inherente a la orientación, cuidado, acompañamiento y crianza de los niños, niñas o adolescentes durante su proceso de formación. Esto incluye la responsabilidad compartida y solidaria del padre y la madre de asegurarse que los niños, niñas o adolescentes puedan lograr el máximo nivel de satisfacción de sus derechos (...)”.

La reacción que se demanda por parte del ordenamiento jurídico encuentra fundamento a nivel internacional en los siguientes tratados y convenios: La Convención Americana de los Derechos Humanos, en particular el art. 18, el Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 24, y la Convención sobre los Derechos del Niño, especialmente el art. 2 num.1, art. 3 núm. 2, art. 7 núm. 1.

En el plano interno, además de las disposiciones constitucionales referentes al derecho a la dignidad humana, a los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, al nombre, a la personalidad jurídica y al estado civil, se tienen las disposiciones del Código de la infancia y la adolescencia (Ley 1098 de 2006), relativas al derecho al interés superior de los niños, niñas y adolescentes (art. 8), la exigibilidad de los derechos (art. 11), la responsabilidad parental (art. 14), el derecho a tener una familia y no ser separado de ella (art. 22), el derecho de custodia y cuidado personal (art. 23), el derecho a los alimentos (art. 24) y el derecho a la identidad (art. 25).

Ahora bien, puede afirmarse que la falta de reconocimiento voluntario de la paternidad es un problema que no solo demanda la reacción por parte del ordenamiento jurídico desde la perspectiva única del Derecho de Familia como normatividad especializada en la materia, sino que sugiere ser analizado también desde el punto de vista de la responsabilidad civil o derecho de daños, pues la lesión del derecho fundamental a la filiación, sea que se estructure por la falta de reconocimiento voluntario o por su falsa atribución, es susceptible de causar perjuicios jurídicamente resarcibles al hijo.

Frente al punto, es de advertir que el ordenamiento jurídico no consagra una normatividad muy esclarecedora con relación a la reparación de los perjuicios que puedan sufrir los integrantes de la familia, precisamente con ocasión de las relaciones familiares (conyugales – paterno-filiales).

Sin embargo, del análisis que puede hacerse de la normatividad, específicamente de la codificación civil, puede afirmarse que el legislador en algún momento sí consideró, aunque tímidamente, la viabilidad del resarcimiento de perjuicios al interior del derecho de familia como una forma de lograr la tutela jurídica efectiva de ciertos derechos que resultan lesionados.

En este sentido, y por ser pertinente para el objeto de estudio, resulta de gran importancia hacer mención del art. 224 del c.c. pues otorga el derecho a solicitar la indemnización de perjuicios una vez se obtenga sentencia en firme que desvirtúe dicha calidad.

De igual forma, es pertinente también señalar el art. 235 del c.c, el cual regula la indemnización de perjuicios causados a terceros en los casos de incertidumbre de la paternidad.

Asimismo, en el Decreto 1260 de 1970, concretamente en el art. 4, se faculta a la persona a quien se le discuta el uso de su nombre a demandar la indemnización de los daños a los bienes de su personalidad y del daño moral que haya sufrido.

Por otra parte, son pertinentes al tema que se analiza en este escrito las observaciones de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de tutela (STC16969 – 2017), en un proceso en el que el demandante pretendía la protección del derecho fundamental al debido proceso, presuntamente vulnerado por las autoridades judiciales accionadas, con ocasión del trámite de un proceso de impugnación de la paternidad, posterior al reconocimiento voluntario hecho por el actor a sabiendas de que no era el progenitor biológico de la menor reconocida, en cuanto expuso que:

3.- En adición, la situación puesta de presente en el *sub lite* da lugar a la indemnización de perjuicios a favor de la menor, ahora adolescente, en contra de quien procedió a su reconocimiento voluntario y ahora la repele [...] susceptibles de mensura judicial oficiosa, aplicando el parágrafo 1º del artículo 281 del Código General del Proceso, a cuyo tenor *“(e)n los asuntos de familia, el juez podrá fallar ultra-petita y extra-petita, cuando sea necesario para brindarle protección adecuada a la pareja, el niño, la niña o adolescente, a la persona con discapacidad mental o de la tercera edad, y prevenir controversias futuras de la misma índole”*.

Por supuesto que, en el caso de autos, pudo generarse una afectación psicológica a la menor demandada, entre otros daños, originada en la ruptura de los lazos afectivos creados durante años de convivencia familiar, truncados súbitamente no más que por el cambio de parecer del ascendiente que, a modo de retracto, decide no sólo romper el vínculo afectivo que voluntariamente auspició sino rechazar la filiación de quien una vez acogió en su seno, cual mercancía que, dependiendo del estado de ánimo, puede ser desechada. Por supuesto que dicho proceder debe dar lugar a la reparación del daño, a lo sumo psicológico.

De las anteriores previsiones normativas y las reflexiones de la Corte Suprema de Justicia se puede concluir que el no reconocimiento voluntario de la paternidad extramarital puede constituir fuente de daño resarcible en Colombia, pues al igual que en los supuestos consagrados en dichas normas implica la lesión de derechos fundamentales.

Ahora bien, pese a constituir fuente de daño resarcible, cabe referir que dicho supuesto no encuentra un desarrollo legal o antecedente jurisprudencial en el ordenamiento jurídico colombiano.

No obstante, habiendo quedado claro que el legislador colombiano sí consagra ciertas hipótesis de reparación de perjuicios al interior de las relaciones familiares, y para lo que aquí interesa en el marco de las relaciones paternofiliales, las cuales pueden involucrar de manera indirecta la efectividad del derecho de filiación, puede afirmarse que en nuestro ordenamiento jurídico la responsabilidad civil no resulta ajena al Derecho de Familia.

Adicionalmente, sostener que el régimen de responsabilidad civil no puede ser aplicado al Derecho de Familia desconoce que ambos hacen parte del Derecho Privado, luego las dos especialidades (Familia y Responsabilidad civil) se nutren de unos mismos principios, dentro de los cuales se encuentra el concerniente a que todo el que cause un daño a otro queda obligado a su reparación (*neminem laedere*), consagrado en nuestro ordenamiento en el art. 2341 del c.c.

Otro argumento que sirve para sostener la tesis de la aplicabilidad de los postulados de la responsabilidad civil al Derecho de Familia consiste en que por el hecho de pertenecer a una familia la persona no pierde su individualidad, y mucho menos la efectividad de sus derechos fundamentales, los cuales deben ser respetados por todos, incluidos sus familiares, respecto de los cuales se espera mayor grado de protección por los lazos de afectividad.

Finalmente, es importante resaltar que la sala plena de la Corte Constitucional colombiana en sentencia SU 080 de 2020 consideró jurídicamente procedente la reparación de perjuicios en los procesos de divorcio o cesación de los efectos civiles de matrimonio católico cuando la causal invocada para tal fin sea la relativa a “los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra” (art. 154, núm. 3, c.c.), o sea, la llamada violencia intrafamiliar. Así pues, esta providencia constituye un primer acercamiento a la idea de reparar los daños que puedan producirse al

interior de las relaciones familiares, lo cual reafirma la tesis de aplicabilidad de la responsabilidad civil al interior del derecho de familia⁶.

Teniendo en cuenta entonces el vacío legal y jurisprudencial que se presenta en el ordenamiento jurídico colombiano frente al tema objeto de estudio resulta necesario preguntarse acerca de la aplicabilidad de la responsabilidad civil como instrumento adecuado para la tutela jurídica de los derechos fundamentales del hijo no reconocido voluntariamente por su progenitor, en especial frente al tema de la reparación de los perjuicios que pueden derivarse de dicho comportamiento omisivo.

En este orden de ideas y con miras a determinar de manera general la procedibilidad de la reparación por el daño que aquí se pretende estudiar, cabe afirmar que la responsabilidad civil puede ser entendida como “aquella obligación jurídica que tiene por objeto reparar integralmente el daño causado en forma injustificada a un tercero, a través del cumplimiento, por parte del responsable, de la prestación o prestaciones necesarias para la consecución de este objetivo”⁷. A su vez, dicha obligación jurídica puede tener como fuente el daño causado con el incumplimiento de una obligación previamente adquirida entre las partes en virtud de la celebración de un negocio jurídico o por el incumplimiento del deber legal de no causar daño a otro (*alterum non laedere*). En el primer evento será catalogada como responsabilidad civil contractual y en el segundo como responsabilidad civil extracontractual.

La clasificación de la responsabilidad civil en contractual o extracontractual a su vez determina los presupuestos necesarios para la declaración de cada una, los cuales a saber para la contractual son: (a) la existencia de un contrato válido; (b) la existencia de un daño; (c) el incumplimiento de una obligación adquirida en virtud de dicho contrato y (d) la relación de causalidad entre el daño y el incumplimiento de la obligación. Por su parte, la responsabilidad

⁶ Para una mayor profundización sobre los antecedentes que desencadenaron el pronunciamiento de la Corte Constitucional en este caso se recomienda el análisis de: (i) la sentencia de la sala de casación civil de la Corte Suprema de Justicia STC10829 del año 2017, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona y (ii) la sentencia de la sala de casación laboral de la Corte Suprema de Justicia STL16300 de 2017, M.P. Fernando Castillo Cadena.

⁷ TAMAYO CARDENAS, C. D., *Análisis de la responsabilidad civil extracontractual por infracción de patentes de invención: un estudio jurídico del daño pecuniario y la función del instituto*, Bogotá, Editorial Universidad Externado de Colombia, 2017, pág. 32.

civil extracontractual exige: (a) un hecho dañino; (b) un daño; (c) una relación de causalidad y (d) un factor de atribución o imputación⁸.

Ahora bien, frente al perjuicio que puede derivarse de la falta de reconocimiento voluntario de la paternidad cabe preguntarse si su reparación debe adecuarse a las reglas de la responsabilidad civil contractual o más bien de la extracontractual, lo cual a su vez sirve para determinar los presupuestos que deben resultar acreditados para la prosperidad de la pretensión.

Así pues, se cree que la obtención de la reparación de los perjuicios en la hipótesis analizada debe sujetarse a las reglas de la responsabilidad civil extracontractual por las siguientes razones:

Primera: el daño fuente de la responsabilidad civil que se reclama no tiene como causa el incumplimiento de una obligación previamente adquirida entre las partes, sino el deber legal del padre de llevar a cabo el reconocimiento en garantía de los derechos fundamentales del hijo y, en consecuencia, los deberes legales que impone la atribución de la responsabilidad parental cuyo cumplimiento, en este caso, no puede ser exigido justamente por la omisión de reconocimiento.

Segunda: el reconocimiento de la filiación paterna no podría ser objeto de un contrato válido entre las partes, pues este estaría viciado de nulidad absoluta por objeto ilícito, dado que la filiación se encuentra inescindiblemente ligada al estado civil de la persona, el cual a su vez es indisponible y su asignación corresponde únicamente a la ley (Decreto 1260 de 1970, art. 1).

Tercera: la filiación como derecho fundamental de la persona es irrenunciable e indisponible, luego no puede ser objeto de ningún contrato válido entre las partes.

⁸ A este respecto y considerando que un desarrollo más profundo de estos aspectos generales excede los objetivos centrales de este trabajo, se reenvía a la doctrina especializada en la materia, la cual se ha ocupado abundantemente y con rigor de precisar los elementos característicos de la responsabilidad. Cfr. TAMAYO LOMBANA, A., *La responsabilidad civil extracontractual y la contractual*, 3ª ed., Bogotá, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., 2009, pág. 58 y s.s.; HENAO, J. C., *El Daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en el derecho colombiano y francés*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998, pág. 30; entre otros.

Cuarta: Como se ha anunciado y como se demostrará más adelante, no reconocer a un hijo se traduce en lesiones concretas al ejercicio de derechos fundamentales como la identidad, la filiación, la personalidad jurídica, el estado civil, la dignidad humana, el nombre y el derecho a conocer el origen biológico.

Las razones expresadas permiten confirmar la premisa de que la responsabilidad civil que se deriva del daño inferido con la falta de reconocimiento voluntario de la paternidad es de carácter extracontractual, luego para su prosperidad resulta necesario la estructuración de sus elementos axiológicos, los cuales se analizarán a continuación.

II. PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL POR LA FALTA DE RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO DE LA PATERNIDAD EN COLOMBIA

A. EL HECHO DAÑINO: LA FALTA DE RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO DE LA PATERNIDAD

Por hecho dañino puede entenderse aquel hecho del hombre que es productor del daño que se pretende reparar⁹. Así pues, bajo la hipótesis de responsabilidad civil que se plantea en este escrito este estaría representado en la falta de reconocimiento voluntario de la paternidad¹⁰.

Ahora bien, el reconocimiento es entendido como el “acto jurídico” a través del cual se constituye la filiación extramarital del hijo¹¹, cuyas características, se afirma por la doctrina especializada en el tema¹², son las de ser un acto personal, voluntario, unilateral, declarativo, expreso, solemne, puro y simple, irrevocable y oponible *erga omnes*.

De las anteriores características, resulta de gran importancia detenerse en la relativa a la voluntariedad, ya que ha sido objeto central de debate a la hora de determinar si la falta de

⁹ DE CUPIS, A., *El daño. Teoría general de la responsabilidad civil*, (Trad. del italiano por A. Martínez Sarrión), Tomo I, Barcelona, Bosch casa editorial S.A., 1975, pág. 129.

¹⁰ En este mismo sentido BUSTOS MORENO, Y., “El resarcimiento del daño causado por la falta de reconocimiento en la filiación no matrimonial”, en MORENO MARTINEZ, JUAN ANTONIO (Coord.), *La responsabilidad civil en las relaciones familiares*, 1ª edición, Madrid, Dykinson, 2013, pág. 137 y ss.

¹¹ PARRA BENITEZ, J., *La Filiación en derecho de familia*, Bogotá, Editorial Leyer, 2008, pag. 144

¹² NARANJO OCHOA, F., *Derecho civil, Personas y Familia*, 11ª. Edición, Medellín, Librería Jurídica Sánchez R. Ltda., 2006, pág.477-478. SUÁREZ FRANCO, R., *Derecho de Familia. Filiación. Régimen de los incapaces.*, 2ª edición, Temis, 1992, pág. 55.

reconocimiento de la paternidad constituye un deber jurídico o un deber moral del progenitor con miras a determinar su real exigibilidad.

Pues bien, en la doctrina extranjera¹³ se ha sostenido que el reconocimiento de hijo al tener como característica la voluntariedad del padre no puede ser considerado como un deber jurídico, sino como un deber moral. Por el contrario, otros¹⁴ argumentan que si bien es cierto que una de las características del reconocimiento es la de ser precisamente voluntario, esto no convierte al mismo en un acto meramente “discrecional” del padre, pues si el hijo, en caso de no ser reconocido voluntariamente, tiene derecho a acudir ante la administración de justicia para lograr establecer su filiación, resulta claro que el reconocimiento constituye entonces un deber jurídico.

La postura que se tome al respecto con relación al mencionado debate resulta de gran importancia a la hora de considerar la falta de reconocimiento voluntario de la paternidad como fuente de daño resarcible en Colombia, pues adoptar la tesis que califica al reconocimiento como un deber moral implica sostener que, al no existir obligación jurídica de reconocer a un hijo, su omisión no podría comprometer la responsabilidad civil del progenitor. Por el contrario, acoger la tesis de que dicho reconocimiento es un deber jurídico del padre lleva a concluir que su omisión, de llegar a inferir algún daño al hijo, obligaría a la reparación.

Frente a lo anterior, se acoge la tesis que califica al reconocimiento como un deber jurídico del padre y, por lo tanto, se considera que la falta de reconocimiento voluntario de la paternidad de llegar a causar daños al hijo obliga a la reparación de los mismos. Las razones que justifican adoptar dicha tesis, a más de la ya expuesta con relación al derecho que tiene el hijo de acudir a la administración de justicia para definir su filiación, lo cual permite atribuir al reconocimiento la naturaleza de un derecho-deber, son las siguientes:

Primera: el reconocimiento voluntario de la paternidad tiene una relación inescindible con la efectividad de los derechos fundamentales del hijo a la identidad, la personalidad jurídica, el estado civil, la filiación, el nombre, la dignidad humana y el derecho a conocer el origen

¹³ DIEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., *Derecho de daños, Civitas*, 1ª edición., Madrid, 1999, Pág. 290.

¹⁴ MEDINA, G., “Daños en el derecho de familia en el código civil y comercial unificado de Argentina”, en *Revista de derecho de familia y sucesiones*, No. 5, septiembre, 2015.

biológico¹⁵, luego no puede obedecer dicho reconocimiento a un simple deber moral del padre, pues de ser así, se estaría facultando al padre a disponer de los derechos del hijo y, eventualmente, a actuar en detrimento de estos, lo cual no comulga con los postulados de un Estado social de derecho, uno de cuyos fines esenciales precisamente es garantizar la efectividad de los principios y derechos consagrados en la Constitución (art. 2, Constitución Política).

Segunda: el reconocimiento de la paternidad, al tener una relación inescindible con el estado civil de la persona, definido por el art. 1 del Decreto 1260 de 1970 como la situación jurídica de la persona en la familia y la sociedad, que determina su capacidad para contraer ciertos derechos y obligaciones, cuyas características son las de ser indivisible, indisponible, imprescriptible y corresponder su asignación a la ley, no puede ser considerado como un deber moral del padre, pues con ello se estaría implícitamente permitiendo al progenitor disponer de dicho atributo de la personalidad según su voluntad.

Tercera: sostener que el reconocimiento de la paternidad es un deber moral del padre implicaría desconocer por parte del Estado colombiano las obligaciones adquiridas en virtud de convenios internacionales como por ejemplo la Convención Americana sobre los Derechos Humanos (Pacto de San José, 1969) concretamente los arts. 1, 2, 4, 17-5, 18, 19, 20, y 24.

Cuarta: para el caso de la falta de reconocimiento voluntario de la paternidad que involucre a niños, niñas o adolescentes, constituye argumento válido en contra de la tesis del reconocimiento como deber moral, el hecho de que los derechos de aquellos deben primar sobre los derechos de los demás (art. 3 – 1 de la Convención sobre los derechos del niño, art. 44 de la Constitución Política y 8 de la ley 1098 de 2006).

Todo lo anterior, permite sostener a manera de conclusión dos cosas: La primera, que el reconocimiento voluntario de la paternidad es un deber jurídico del padre, del cual depende la efectiva materialización de derechos fundamentales del hijo. La segunda, que al ser el reconocimiento de la paternidad una condición para la efectividad de derechos fundamentales

¹⁵ Ver Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia STC6435 de 2019, M.P. Ariel Salazar Ramírez.

del hijo, su no realización puede traducirse en ciertas ocasiones –más adelante se demostrará por qué no en todas– en un hecho fuente de daño resarcible en Colombia.

B. EL DAÑO: LA LESIÓN A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL HIJO EXTRAMARITAL

El daño como elemento indispensable de la responsabilidad civil¹⁶⁻¹⁷ puede ser entendido como

Toda afrenta a los intereses lícitos de una persona, trátase de derechos pecuniarios o de no pecuniarios, de derechos individuales o de colectivos, que se presenta como lesión definitiva de un derecho o como alteración de su goce pacífico y que, gracias a la posibilidad de accionar judicialmente, es objeto de reparación si los otros requisitos de la responsabilidad civil – imputación y fundamento del deber de reparar – se encuentran reunidos¹⁸.

Si tal es lo que se entiende por daño resulta necesario cuestionarse sobre cuáles son los intereses lícitos del hijo extramarital que resultan o resultarían agraviados al no llevarse a cabo de manera voluntaria el reconocimiento de su filiación paterna.

Pues bien, en respuesta al anterior interrogante puede sostenerse que algunos de los intereses lícitos que podrían resultar agraviados son la dignidad humana, la personalidad jurídica, el estado civil, la filiación, el nombre, la identidad, el derecho a tener una familia y no ser separado de ella y el derecho a conocer el origen biológico.

En cuanto a la **dignidad humana**, se resalta que representa el derecho fundamental autónomo de toda persona a exigir de los demás un trato respetuoso y garantista de sus derechos y acorde a su naturaleza de persona humana, independientemente de cualquier condición¹⁹. Así, se tiene que el no reconocimiento voluntario de la paternidad estructura una clara violación por

¹⁶ En este sentido véase Corte Suprema de Justicia colombiana, Sala de Casación Civil, 4 de abril de 1968, M.P. Fernando Hinestrosa, Gaceta T. CXXIV, Nos. 2297 a 2299, pág. 58.

¹⁷ FERNANDO, H., “[Devenir del derecho de daños]”, en: *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, No. 32, enero – junio, 2017, 5 – 26: “La responsabilidad, entendida latamente como la obligación de resarcir daños y perjuicios, parte de un dato imprescindible: el daño”.

¹⁸ HENAO, J. C., “Las formas de reparación en la responsabilidad del Estado: hacia su unificación sustancial en todas las acciones contra el Estado”. En: *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, No. 28, enero-junio de 2015, pág. 280.

¹⁹ Corte Constitucional, sentencia T-291 de 2016. En el mismo sentido ver también Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-881 de 2002, reiterada en T-436 de 2012, T-143 de 2015 y SU-696 de 2015, entre otras.

parte del padre a la dignidad humana del hijo extramarital, porque sin dicho reconocimiento el hijo no puede diferenciarse de las demás personas ante la sociedad y la familia, y obstaculiza el ejercicio de otros derechos como, por ejemplo, el de percibir alimentos.

Sobre la **personalidad jurídica**, cabe referir que la Corte Constitucional le ha reconocido tres acepciones principales: (i) como aquel derecho exclusivo de toda persona natural que le permite hacer parte del tráfico jurídico adquiriendo derechos y contrayendo obligaciones (sentencia T-476 de 1992); (ii) como la posibilidad que tiene todo ser humano de contar con una serie de atributos que reflejan su esencia e individualidad en la sociedad y la familia (sentencia C-109 de 1995) y (iii) como mecanismo de protección de derechos e intereses de la persona que son ineludibles para que esta pueda estructurarse (sentencia T-090 de 1996). De acuerdo con lo anterior, se tiene que la falta de reconocimiento voluntario de la paternidad estructura una clara lesión al derecho a la personalidad jurídica del hijo extramarital, porque la filiación, por su relación intrínseca con los atributos de la personalidad²⁰, determina en esencia la capacidad del hijo de adquirir y ejercer los derechos que su calidad le otorga, por ejemplo, el derecho a solicitar alimentos, la crianza y el cuidado personal, entre otros. En ese sentido, no siendo posible determinar la filiación por la falta de reconocimiento se configura una lesión al derecho a la personalidad jurídica en la acepción de adquisición de derechos y obligaciones, así como en su significado de individualidad de la persona ante la sociedad y la familia, pues con dicha omisión se lesiona el derecho al nombre, del cual depende en gran medida la determinación de la identidad de la persona y su diferenciación respecto de las demás.

En relación con el **estado civil** de una persona, el Decreto 1260 de 1970 lo define en su artículo 1º como su “situación jurídica en la familia y la sociedad, determina su capacidad para ejercer ciertos derechos y contraer ciertas obligaciones, es indivisible, indisponible e imprescriptible, y su asignación corresponde a la ley”. Así, se encuentra que la falta de reconocimiento voluntario de la paternidad resulta lesiva de este derecho, por cuanto impide de manera clara que el hijo

²⁰ En lo relacionado a los atributos de la personalidad se reenvía a la doctrina especializada en la materia, la cual se ha ocupado abundantemente y con rigor de precisarlos y definirlos. Cfr. CONDE GIRALDO, C., *Derecho civil. Personas*, Medellín, Librería Jurídica Sánchez Ltda., 2013, pág. 56; MEDINA PABON, J. E., *Derecho civil. Aproximación al Derecho. Derecho de personas*, 5ª ed., Bogotá, Editorial Universidad del Rosario, 2017, pág. 601 y s.s.; VALENCIA ZEA, A., *Derecho civil. Parte general y personas*, Tomo I, 16ª ed., Bogotá, Temis, 2010, pág. 373 y s.s.

pueda adquirir su estado civil de hijo extramarital dentro de la familia y la sociedad, y de esta forma ejercer los derechos que se desprenden de dicha calidad.

En lo referente a la **filiación**, se tiene que es el vínculo o relación que existe entre la madre y el padre con los hijos, del cual se desprenden una serie de derechos y obligaciones, como el cuidado personal y la crianza, los alimentos, la educación, la patria potestad, entre otros. Conforme a lo anterior, se tiene que la falta de reconocimiento voluntario estructura una clara lesión al derecho a la filiación, como quiera que esta solo queda determinada en relación con el padre cuando se lleva a cabo dicho reconocimiento de manera voluntaria por parte de este último o cuando existe sentencia judicial, contrario a la filiación en relación con la madre que queda determinada por el hecho del nacimiento. Por otra parte, y tal como se indicó anteriormente, el reconocimiento de la filiación tiene una inescindible relación con la personalidad jurídica y sus atributos, ya que con el reconocimiento se adquiere el estado civil de hijo extramarital, pudiendo ejercer los derechos que dicha calidad otorga, los cuales en el presente caso no se pueden exigir precisamente debido a la omisión del reconocimiento.

Respecto del **nombre**, cabe poner de presente que es: (i) un derecho fundamental de todo niño, niña o adolescente; (ii) un atributo de la personalidad que permite a toda persona distinguirse e identificarse dentro de la familia y la sociedad, es decir, se encuentra inescindiblemente ligado a su individualidad; (iii) comprende el nombre, los apellidos y el seudónimo (Decreto 1260 de 1970, art. 3). En este orden, se afirma que la falta de reconocimiento voluntario de la paternidad estructura una clara lesión de este derecho, por cuanto impide que el hijo extramarital pueda adquirir o llevar el apellido de su padre y de esta manera identificarse de manera plena en el ámbito familiar y social.

En este mismo sentido, resulta relevante poner de presente que toda persona que sufra lesión en su nombre, ya sea porque se discute el uso que pueda hacer de él, o debido al uso que de este haga otra persona, puede solicitar una indemnización por daños a los bienes de su personalidad (en este caso el nombre) y el daño moral sufrido o padecido (Decreto 1260 de 1970, art. 4). Por lo tanto, se considera que al impedirse con la falta de reconocimiento de la paternidad al hijo extramarital el uso de su apellido paterno, el cual hace parte de su nombre, sería posible solicitar dicha indemnización.

Frente a la **identidad**²¹, el Código de la Infancia y la adolescencia (Ley 1098 de 2006, art. 25) dice que:

los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a tener una identidad y a conservar los elementos que la constituyen como el nombre, la nacionalidad y filiación conformes a la ley. Para estos efectos deberán ser inscritos inmediatamente después de su nacimiento, en el registro del estado civil. Tienen derecho a preservar su lengua de origen, su cultura e idiosincrasia.

En este mismo sentido, el artículo 218 del c.c. modificado por el artículo 6º de la Ley 1060 de 2006 faculta al juez que conoce de un proceso de investigación o impugnación de la paternidad, ya sea de oficio o a petición de parte, a vincular, siempre que sea posible, al presunto padre o madre biológicos, a fin de que se declare la paternidad o maternidad, con el único objetivo de proteger y garantizar los derechos del menor, en especial el de tener una verdadera identidad y un nombre.

En cuanto al **derecho a tener una familia y no ser separado de ella** la legislación²² y la jurisprudencia han sostenido que todas las personas cuentan con un verdadero derecho a ser parte de una familia, considerada esta como núcleo fundamental de la sociedad²³, donde las personas se desarrollan armónica e integralmente encontrando apoyo, cuidado, amor y respeto. En este sentido, cabe advertir que la Constitución Política²⁴, y la Convención sobre los derechos del niño (art. 7, 8 y 9) consagran este derecho en cabeza de los niños como fundamental. Así pues, se considera que la falta de reconocimiento voluntario de la paternidad implica una lesión al derecho a tener una familia y a no ser separado de ella porque al no quedar establecido el vínculo de filiación padre – hijo se impide que este último pueda determinar de manera completa su núcleo familiar, pues sin ninguna justificación se le sometería a crecer y desarrollarse sin la presencia de un rol paterno y de la familia paterna extensa, el cual se hace necesario para gozar a plenitud de la asistencia y protección en pro de garantizar su desarrollo armónico e integral y el pleno ejercicio de sus derechos como el de

²¹ Sobre el derecho de identidad y su relación inescindible con la filiación ver Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia STC16969 del año 2017, M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

²² Artículo 22 de la Ley 1098 de 2006.

²³ Artículo 42 de la Constitución Política.

²⁴ Artículo 44.

recibir alimentos, a la custodia y cuidado personal, y todos aquellos que dependen del reconocimiento de la filiación.

Finalmente, en cuanto al **conocimiento del origen biológico** se tiene que ha sido reconocido como un derecho fundamental de toda persona, que debe ser garantizado por el Estado debido a su inescindible relación con el derecho a la personalidad jurídica²⁵. De igual forma, sobre el derecho en mención (conocer el origen biológico) la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de tutela STC1979 de 2019 sostuvo que “el conocimiento del verdadero origen biológico, es un derecho fundamental que puede ser ejercido libremente por el hijo y que no constituye una obligación para él, de modo que si no es su deseo establecer con certeza la existencia o inexistencia de una relación biológica con quien afirma ser su progenitor, la administración de justicia no puede obligarlo”²⁶.

Así pues, fruto de las anteriores premisas puede concluirse que el incumplimiento del deber legal de reconocer la paternidad de manera voluntaria es un hecho que tiene la capacidad de lesionar gravemente derechos fundamentales del hijo, gravedad que se intensifica si se tiene en cuenta que dicha afrenta se prolonga en el tiempo, pues la tutela de los mismos ocurre solamente cuando se logra establecer la filiación vía judicial, lo cual en la mayoría de los casos puede ocurrir solo luego de un proceso judicial que ha tomado mucho tiempo.

Ahora bien, la discusión sobre la reparación de los daños producto de las relaciones de familia, dentro de los cuales son susceptibles de ser encuadrados los que pueden derivarse para el hijo por la falta de reconocimiento voluntario de la paternidad, resulta de gran importancia, pues debido al vacío legal, jurisprudencial y doctrinal que existe, es tarea compleja definir los criterios a partir de los cuales las reglas de la responsabilidad resultan aplicables a los casos que involucren vulneración o lesión de derechos producto de relaciones de familia.

Hasta el momento solo se conocen dos casos que por vía de acción de tutela han llegado a la sala de casación civil de la Corte Suprema de Justicia, y que han sugerido el tema de reparación de perjuicios intrafamiliares. El primero de ellos tuvo como fuente del daño un

²⁵ Sobre el derecho a conocer el origen biológico como derecho fundamental y su relación con la personalidad jurídica puede revisarse la sentencia de la Corte Constitucional C- 807 del año 2002, M.P. Jaime Araujo Rentería.

²⁶ Lo anterior implica reconocer que la filiación real no es un valor absoluto, ya que en determinadas situaciones, como por ejemplo la que se presentó en el caso analizado por la Corte, admite ser relativizada en pro de consultar el interés de su titular.

supuesto de violencia intrafamiliar entre cónyuges²⁷ y el segundo, uno de reconocimiento de la paternidad por complacencia que luego fue impugnada²⁸.

Lo anterior, permite concluir que en el ordenamiento jurídico colombiano no se cuenta con criterios determinados que permitan a los abogados (a la hora de solicitar) y a los jueces (a la hora de proferir una decisión) definir la forma en que las reglas de la responsabilidad civil resultan aplicables en los casos de daños intrafamiliares, lo cual lleva a que los mismos no resulten reparados por la persona obligada a ello.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el daño en el supuesto analizado se entiende como la afrenta que se causa a los derechos fundamentales del hijo, cabe cuestionarse, siguiendo la tesis sostenida por una parte de la doctrina²⁹ relativa a la diferenciación entre daño y perjuicio, qué es lo que finalmente sería objeto de reparación, si el daño entendido como la lesión en sí misma considerada (por ejemplo, impedir que se determine la filiación) o si el perjuicio entendido como las repercusiones desfavorables que dicho daño causa en el patrimonio de la persona (por ejemplo, la afectación moral que puede llegar a sentir el hijo al no ser reconocido)³⁰.

Frente a lo anterior, cabe afirmar que en este trabajo se opta por la aplicabilidad de la tesis anterior, lo cual permite concluir que lo que finalmente será objeto de reparación son las consecuencias negativas que el daño genera en el patrimonio del hijo, entendiendo que este (patrimonio) se encuentra integrado por la totalidad de los derechos de contenido patrimonial y extrapatrimonial de la persona.

Lo anterior, permite plantear como posibles perjuicios reparables en el supuesto analizado, además de los patrimoniales, en cuyo caso se seguirán las reglas generales para su liquidación y reparación, debiéndose probar la existencia del perjuicio, bajo su forma daño emergente y

²⁷ Véase Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia STC10829 del año 2017, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

²⁸ Véase Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia STC16969 del año 2017, M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

²⁹ HENAO, J. C., *El Daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998, pág. 76.

³⁰ En este sentido ver Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de fecha 13 de diciembre de 1943, M.P. Cardozo Gaitan.

lucro cesante, los siguientes, según la tipología de perjuicios extrapatrimoniales reconocidos en Colombia por la jurisdicción ordinaria³¹.

Daño moral

Con respecto a esta tipología de perjuicio, la jurisprudencia³² y la doctrina sostienen que está estrechamente relacionado con el “dolor, la angustia la aflicción física o espiritual, la humillación y en general, los padecimientos que se han infligido a la víctima del evento dañoso”³³

En este orden de ideas, puede afirmarse, que el hijo que sufre el desdén de su padre biológico al no ser reconocido voluntariamente por este y, como consecuencia, ve lesionados sus derechos fundamentales de filiación, identidad, personalidad jurídica con sus atributos, dignidad humana, nombre, estado civil, a tener una familia y no ser separado de ella, a conocer el origen biológico, es pasible de sufrir dolor y sufrimiento, estructurándose así un claro daño moral que de cumplirse los otros presupuestos de la responsabilidad civil deber ser reparado.

Daño a los bienes jurídicos de especial protección constitucional³⁴

En relación con este tipo de perjuicio, la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 5 de agosto de 2014 sostuvo que consiste en la “lesión de un derecho inherente al ser humano, que el ordenamiento jurídico debe hacer respetar por constituir una manifestación de su dignidad y de su propia esfera individual”. Asimismo, se sostiene que ciertos derechos como el buen nombre, la dignidad o la honra, al resultar lesionados, son objeto de reparación.

³¹ Ver Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC10297 de fecha agosto 5 de 2014, M.P. Ariel Salazar Ramírez.

³² *Ibíd.*

³³ SCOGNAMIGLIO, R., *El daño moral. Contribución a la teoría del daño extracontractual*. Fernando Hinestrosa (trad. y notas), Bogotá, Universidad externado de Colombia, 1962, pág. 37. Citado por: CRUZ CAICEDO, MARITZA. El daño extracontractual en el acoso laboral. Extensión del daño como fuente de la responsabilidad civil del empleador. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2012, pág. 113.

³⁴ La Corte Suprema de Justicia en la sentencia del 5 de agosto de 2014 también los denomina como “daño a bienes personalísimos de especial protección constitucional que constituyen derechos humanos fundamentales, “daño a los bienes esenciales de la personalidad, subjetivos y fundamentales” y “daño a los bienes jurídicos esenciales del individuo”.

De acuerdo con lo anterior, al resultar lesionados derechos inherentes al ser humano, como son los derechos fundamentales de filiación, identidad, nombre, personalidad jurídica, pertenecer a una familia y no ser separado de ella y conocer el origen biológico, se considera que el hijo puede solicitar la reparación de este perjuicio.

C. LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD ADECUADA ENTRE LA LESIÓN A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y LA FALTA DE RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO

La relación de causalidad consiste “en el vínculo que encadena un hecho con el resultado que se presenta como consecuencia, directa, necesaria y lógica de esta”³⁵. La anterior premisa resulta aplicable a los casos de responsabilidad civil “porque el daño per sé, sin una causa, no tiene relevancia jurídica”³⁶. Así pues, para que este elemento o presupuesto de la responsabilidad se presente en la hipótesis que se analiza en este escrito, resulta necesario que la lesión que sufre el hijo en sus derechos fundamentales tenga como causa única y adecuada la falta de reconocimiento voluntario de la paternidad y no otro hecho del hombre. Ahora bien, ciertamente cabe advertir que con la relación de causalidad lo único que se busca establecer es quién causó materialmente el daño. En apoyo a lo anterior la profesora María Carolina Corcione Morales sostiene que:

El nexo de causalidad solo se encarga de establecer quién es el autor del daño, mediante el análisis objetivo de sus antecedentes [por ejemplo falta de reconocimiento voluntario]; en ningún momento tiene como función realizar un juicio valorativo del grado de reproche que pueda tener la conducta [por ejemplo saber si la falta de reconocimiento fue por culpa o dolo] y adicionalmente establecer cuál es su relación con el daño. Por esa razón no podemos afirmar que el nexo causal se dé entre el dolo o la culpa y el daño³⁷.

³⁵ RODRIGUEZ GREZ, P., *Responsabilidad civil extracontractual*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1999, pág. 370.

³⁶ CORCIONE MORALES, M. C., “El nexo de causalidad como elemento de la responsabilidad civil extracontractual”, En: CASTRO DE CIFUENTES, MARCELA (Coord.), *Derecho de las obligaciones con propuestas de modernización*, 2ª edición, Bogotá, Tomo III, Editorial Temis, 2018, pág. 174.

³⁷ *Ibíd.*, pág. 178

Asimismo, cabe destacar también lo sostenido por el profesor Adriano De Cupis en cuanto a que:

Para poder decir que un daño se ha causado por un hecho humano, no se requiere en modo alguno que aparezca cualificado por la culpa, ya que la presencia de la culpa añade a la relación de causalidad un elemento que no puede confundirse con él³⁸.

En virtud de las anteriores premisas, puede concluirse que el requisito de la relación de causalidad exigido en el artículo 2341 del Código civil³⁹, se cumple por el solo hecho de resultar acreditado que el desconocimiento de los derechos fundamentales del hijo tiene como causa única y adecuada la falta de reconocimiento voluntario de la paternidad. Lo anterior, sin que para el efecto resulte necesario realizar una valoración subjetiva de la conducta, pues esto corresponde hacerlo en la etapa de atribución, tal y como pasa a verse.

D. UN FACTOR DE ATRIBUCIÓN

Con el juicio de atribución se busca encontrar las razones por las cuales la persona que ha causado materialmente el daño debe asumir su reparación. En este sentido, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que:

En relación con el mencionado precepto [2341 c.c.], cardinal en el régimen del derecho privado por cuanto constituye la base fundamental de la responsabilidad civil extracontractual, debe recordarse que cuando un sujeto de derecho, a través de sus acciones u omisiones, causa injustamente un daño a otro, **y existe, además, un factor o criterio de atribución, subjetivo por regla general y excepcionalmente objetivo, que permita trasladar dicho resultado dañoso a quien lo ha generado** -o a aquél que por éste deba responder-, surge a su cargo un deber de prestación y un derecho de crédito en favor de la víctima, que tiene por objeto la reparación del daño inferido, para que quien ha sufrido el señalado detrimento quede en una situación similar a la que tendría si el hecho ilícito no se hubiera presentado, es decir, para que se le repare integralmente el perjuicio padecido (Negrita fuera de texto).

³⁸ DE CUPIS, A., *Op. cit.*, pág. 247.

³⁹ Se destaca que en dicha norma se hace mención a la palabra “inferir”, lo cual denota la exigencia del elemento nexu causal.

De acuerdo a lo anterior, cabe afirmar que para lograr la prosperidad de una pretensión de responsabilidad civil conforme al art. 2341 c.c. no basta simplemente con que resulte acreditada la conducta de acción u omisión (en este caso, la falta de reconocimiento voluntario), el daño (en este caso, la lesión a los derechos fundamentales) y la relación de causalidad entre la conducta y el daño, sino que también es necesario que exista un fundamento que permita atribuir jurídicamente la obligación de reparar el daño, el cual puede ser de tipo subjetivo (dolo o culpa) u objetivo (riesgo).

Así pues, para efectos de lograr la reparación de perjuicios al interior de un proceso de responsabilidad civil extracontractual por falta de reconocimiento voluntario de la paternidad resulta necesario que el demandante demuestre, a más del hecho dañino, el daño y la relación de causalidad, que dicha falta de reconocimiento obedeció a una culpa o un dolo del progenitor⁴⁰.

Ahora bien, puede afirmarse que existe dicha culpa⁴¹ cuando el no reconocimiento voluntario de la paternidad tiene como causa la negligencia o el descuido por parte del mismo y no el deseo de este de omitir realizar dicho acto de reconocimiento con intención de provocar la lesión de los derechos fundamentales del hijo o evadir las obligaciones que como padre le impone la ley, pues en este último caso dicha conducta sería considerada dolosa⁴². En este sentido, cabe sostener que si el progenitor responde civilmente (claro está, siempre y cuando se acrediten todos los demás elementos de la responsabilidad civil) cuando la falta de reconocimiento voluntario obedece a su negligencia o descuido, dicha obligación jurídica también surge en cabeza de este cuando la falta de reconocimiento está motivada por la intención de causar lesión a los derechos fundamentales del hijo o la de evadir las obligaciones que la ley le atribuye como padre.

⁴⁰ En el artículo 2341 del código civil se exige la existencia de dolo o culpa al disponerse en parte del mismo: “el que ha cometido un delito o culpa”.

⁴¹ En relación a la culpa los hermanos Mazeaud en su obra Lecciones de derecho civil, parte segunda, volumen II, ediciones jurídicas Europa- América, Buenos Aires, 1960, pág. 123, sostienen que “la culpa es un error total de conducta, que no se habría cometido por una persona cuidadosa, situada en las mismas circunstancias ‘externas’ que el demandado”.

⁴² El artículo 63 del Código civil colombiano define el dolo como “la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro”.

Finalmente, si la responsabilidad civil del progenitor derivada del daño inferido al hijo por la falta de reconocimiento voluntario de la paternidad es de naturaleza subjetiva, es relevante cuestionarse sobre los mecanismos de defensa que podría esgrimir aquel al interior del proceso judicial, tal y cómo pasa a verse.

E. POSIBLES CAUSALES DE EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD

En relación a los mecanismos de defensa que pueden ser propuestos por el demandado en un juicio de responsabilidad civil “sabido es que la doctrina y la jurisprudencia han sostenido que el demandado tiene, por norma general, la posibilidad de defenderse atacando cualquiera de los elementos indispensables para la edificación de la responsabilidad”⁴³. Pues bien, para el caso que se analiza, al tratarse de un régimen subjetivo de responsabilidad, se afirma que el progenitor puede plantear su defensa respecto al elemento daño, al elemento relación de causalidad o al elemento factor de atribución.

Ahora bien, por causal de exoneración de responsabilidad puede entenderse “aquella causal que impide imputar determinado daño a una persona, haciendo improcedente, en consecuencia, la declaratoria de responsabilidad”⁴⁴, constituyéndose estas en verdaderos mecanismos de defensa para el demandado.

De acuerdo a lo anterior, hay que decir que en todos los supuestos de responsabilidad existe la posibilidad de eximirse de la obligación de reparar –lo cual guarda relación con el derecho fundamental al debido proceso, específicamente el derecho de contradicción–, facultad que resulta extensiva a la hipótesis de responsabilidad civil derivada de la falta de reconocimiento voluntario de la paternidad.

Teniendo en cuenta que la hipótesis que aquí se plantea no cuenta con desarrollo legal o antecedente jurisprudencial, lo cual a su vez hace difícil identificar posibles eximentes aplicables al caso, se resalta que en la doctrina extranjera⁴⁵ se ha sostenido que el progenitor

⁴³ PATIÑO, H., “Las causales exonerativas de la responsabilidad extracontractual ¿Por qué y cómo impiden la declaratoria de responsabilidad? Aproximación a la jurisprudencia del Consejo de Estado”, en: *Revista de Derecho Privado*, n.º 20, enero – junio, 2011, Universidad Externado de Colombia, pág. 376.

⁴⁴ *Ibíd.*

⁴⁵ ALVAREZ ESCUDERO, R., *Daños en las relaciones familiares y el derecho a la identidad en la filiación. Tesis de doctorado*, Universidad Autónoma de Barcelona, Facultad de Derecho, 2018, pág. 205. Disponible en: <https://www.tesisenred.net/bitstream/handle/10803/666838/rae1de1.pdf?sequence=1&isAllowed=y> [consultado el 10 de abril de 2020].

entre otros motivos, puede exonerarse de responsabilidad cuando logre acreditar que desconocía la existencia del hijo, tal y como pasa a verse.

Desconocimiento de la existencia del hijo

Compartimos la idea de que el progenitor puede exonerarse del deber de reparar si acredita que desconocía la existencia del hijo, ya que la falta de reconocimiento voluntario, como quedó expresado en líneas atrás, debe darse con dolo o culpa, criterios de atribución que no resultarían configurados cuando hay desconocimiento. Conforme a lo anterior, cabe cuestionarse sobre cuáles podrían ser las razones que determinarían que el progenitor no se entere de la existencia de un hijo extramarital, y como consecuencia no pueda reconocerlo voluntariamente.

Pues bien, en respuesta al anterior cuestionamiento consideramos que dicho desconocimiento puede producirse por ejemplo cuando: (i) la madre oculta al padre la existencia del hijo y (ii) en determinados eventos de fuerza mayor o caso fortuito.

Frente al primer planteamiento (ocultación por parte de la madre) puede ocurrir que la madre decida luego de una relación sexual extramarital pasajera, fruto de la cual ha quedado en embarazo, no volver a tener ningún tipo de comunicación con el padre biológico, imposibilitando que este último tenga conocimiento del embarazo. También, puede ocurrir que la madre en la misma hipótesis de embarazo decida atribuir la paternidad a otra persona a sabiendas de que no es el verdadero padre, lo cual lleva al padre biológico verdadero a confiar válidamente en que el hijo no es suyo⁴⁶, estructurándose así un evento de falsa atribución de la paternidad, lo cual es distinto a la presunción legal de paternidad, pues este último caso, como se verá, no constituye un eximente de responsabilidad.

⁴⁶ En esta hipótesis consideramos que la madre podría ser obligada a la reparación de los perjuicios que sufrió el hijo por el no reconocimiento de su paternidad, a más de quedar obligada a indemnizar los daños que sufra el padre biológico verdadero y el sujeto a quién se le atribuyo de manera falsa la paternidad. En este último caso, el artículo 224 del c.c. colombiano otorga facultad para que una vez exista sentencia en firme que acceda a la pretensión de impugnación de la paternidad el actor pueda solicitar la reparación de perjuicios.

En relación con la existencia de fuerza mayor o caso fortuito puede ocurrir que se presente un hecho imprevisible, irresistible y externo que impida al progenitor tener conocimiento de la existencia del hijo y llevar a cabo el reconocimiento, como el ser víctima de un secuestro.

Eventos que no eximirían de responsabilidad

Por otra parte, consideramos que, entre otras, no edificarían eximentes de responsabilidad civil del padre por el daño inferido con la falta de reconocimiento voluntario de la paternidad las siguientes hipótesis: (i) la duda con relación a la paternidad endilgada y (ii) la atribución de la paternidad por vía de presunción legal en los casos de matrimonio y unión marital de hecho, evento distinto al de la falsa atribución de la paternidad.

En relación a la primera hipótesis (duda) sostenemos que no permite eximir de responsabilidad porque actualmente debido al gran avance médico y científico, en el caso objeto de estudio el relacionado a las pruebas con marcadoras genéticas ADN⁴⁷, es posible determinar de manera rápida y con altos niveles de certeza la paternidad, luego no es jurídicamente aceptable que un progenitor se niegue a reconocer voluntariamente un hijo argumentando simplemente un motivo de duda, cuando tiene a su disposición mecanismos que le permiten desvirtuar la misma⁴⁸.

Por último, frente a los casos en que la paternidad queda establecida por vía de presunción legal⁴⁹, consideramos que el progenitor biológico no puede pretender eximirse de responsabilidad por el hecho de que la ley, vía presunción, atribuya la paternidad al cónyuge

⁴⁷ En relación con la prueba de ADN se recomienda consultar: MOJICA GOMEZ, LISETH. La prueba técnica ADN en los procesos sobre filiación. *Estud. Socio-Juríd* [online]. 2003, vol. 5, n. ° 1 [consultado el 14 de marzo de 2020], pp. 250-265. Disponible en: http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0124-05792003000100008&lng=en&nrm=iso. ISSN 0124-0579.

⁴⁸ La legislación colombiana consagra la prueba de ADN como obligatoria en los procesos de investigación o impugnación de la paternidad (art. 1º de la ley 721 de 2001; art. 386 núm. 2 del Código general del proceso).

⁴⁹ El artículo 214 del Código civil colombiano dispone que “El hijo que nace después de expirados los ciento ochenta días subsiguientes al matrimonio o la declaración de la unión marital de hecho, se reputa concebido en el vínculo y tiene por padres a los cónyuges o a los compañeros permanentes, excepto en los siguientes casos: (i) cuando el cónyuge o el compañero permanente demuestre por cualquier medio que él no es el padre. (ii) cuando en proceso de impugnación de la paternidad mediante prueba científica se desvirtúe esta presunción, en atención a lo consagrado en la Ley 721 de 2001”.

o compañero permanente de la madre, porque la misma ley le permite impugnar dicha paternidad y como consecuencia lograr establecer la verdadera filiación⁵⁰.

Ahora bien, una vez establecida la forma en que los presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual se estructuran bajo la hipótesis de falta de reconocimiento voluntario de la paternidad, y los posibles eximentes de responsabilidad, cabe ahora analizar algunos aspectos que, pensamos, resultan relevantes para la formulación de la pretensión resarcitoria, tal y como pasa a verse.

III. ASPECTOS RELEVANTES PARA LA FORMULACIÓN DE LA PRETENSIÓN RESARCITORIA

Teniendo en cuenta lo sostenido hasta el momento en cuanto a que el supuesto de responsabilidad que se analiza no cuenta con desarrollo legal o jurisprudencial, consideramos relevante analizar los siguientes aspectos que, en nuestro criterio, resultan relevantes a la hora de plantear de manera correcta cualquier pretensión ante la jurisdicción.

A. La determinación del juez competente para conocer de la pretensión resarcitoria

Demostrado está que el hijo que no es reconocido voluntariamente por su progenitor puede solicitar de este último la reparación de perjuicios. Siendo ello así, resta ahora analizar qué juez, conforme a las normas de competencia de nuestro ordenamiento procesal civil –Código general del proceso–, sería el competente para conocer de la demanda de responsabilidad civil.

Pues bien, de acuerdo con este ordenamiento, una primera respuesta consistiría en atribuir la competencia a los jueces civiles municipales o de circuito dependiendo de la cuantía de los perjuicios solicitados en la demanda, esto, teniendo como fundamento los artículos 17

⁵⁰ El artículo 217 del código civil colombiano dispone en relación con la impugnación de la paternidad que la misma también podrá solicitarla “el padre, la madre o quien acredite sumariamente ser el presunto padre o madre biológico”.

(numeral 1)⁵¹; 18 (numeral 1)⁵² y 20 (numeral 1)⁵³, conforme a los cuales el juez civil municipal tiene competencia para conocer de los procesos contenciosos –se resalta que el de responsabilidad civil es uno de ellos– en única o primera instancia y el juez civil del circuito en primera, se reitera, todo ello dependiendo de la cuantía de las pretensiones.

La anterior posibilidad, podríamos afirmar no genera grado de complejidad alguno, dado que es la que de manera general resulta aplicable en todos los juicios de responsabilidad civil que se inicien. Sin embargo, consideramos necesario cuestionarnos sobre las desventajas que podría representar en el supuesto de responsabilidad civil analizado dicha asignación de competencia.

Así, una primera desventaja estaría dada por la carga que representaría para el hijo tener que acudir inicialmente a un proceso de investigación de la paternidad, para luego de obtener sentencia favorable, poder acudir a otro proceso, el de responsabilidad civil, donde podrá solicitar la reparación de los perjuicios sufridos con la falta de reconocimiento voluntario⁵⁴.

Una segunda desventaja, que guarda relación con la primera, estaría dada por la demora que representaría para el hijo la obtención de la reparación de sus perjuicios, pues al tiempo que puede tardar el proceso de investigación de la paternidad, con todas las vicisitudes de este

⁵¹ Artículo 17 del C.G.P: Competencia de los jueces civiles municipales en única instancia: Los jueces civiles municipales conocen en única instancia:

1. De los procesos contenciosos de mínima cuantía, incluso los originados en relaciones de naturaleza agraria, salvo los que correspondan a la jurisdicción contencioso administrativa [...]

⁵² Artículo 18 del C.G.P: Competencia de los jueces civiles municipales en primera instancia: Los jueces civiles municipales conocen en primera instancia:

1. De los procesos contenciosos de menor cuantía, incluso los originados en relaciones de naturaleza agraria, salvo los que correspondan a la jurisdicción contencioso administrativa [...]

⁵³ Artículo 20 del C.G.P: Competencia de los jueces civiles del circuito en primera instancia: Los jueces civiles del circuito conocen en primera instancia de los siguientes asuntos:

1. De los procesos contenciosos de mayor cuantía, incluso los originados en relaciones de naturaleza agraria, salvo los que correspondan a la jurisdicción contencioso administrativa [...]

⁵⁴ En la doctrina extranjera se sostiene como tesis, que para la viabilidad de la reparación de perjuicios por falta de reconocimiento voluntario de la paternidad resulta indispensable que exista sentencia en firme que declare la paternidad, esto, por cuanto solo a partir de dicho momento deja de existir cualquier duda en relación a la misma y resulta inalterable. En este sentido, ver: BUSTOS MORENO, Y., *Op, cit.*, pag. 140; SAINZ-CANTERO CAPARRO, M. B., Y PEREZ VALLEJO, A. M., *Valoración y reparación de los daños entre familiares. Fundamentos para su reclamación*, Granada, Editorial Comares, 2012, pág. 131. Creemos, en este sentido, que el tener determinada la filiación previamente a la solicitud de reparación de perjuicios por falta de reconocimiento voluntario es condición *sine qua non* para la correcta atribución de la responsabilidad civil.

tipo de procesos, tales como la renuencia del padre a la práctica de la prueba de ADN, habría que sumar ahora el tiempo que pueda tardar el de responsabilidad civil.

Una tercera desventaja, estaría dada por el riesgo que representaría para el hijo el hecho de que su progenitor durante el trámite del proceso de investigación de la paternidad se insolvente, esto, con la finalidad de no contar con un patrimonio que garantice el pago de la posterior condena que se le pueda imponer en el proceso de responsabilidad civil.

Una cuarta desventaja que también advertimos, estaría dada por la revictimización que podría sufrir el hijo al tener que exponer nuevamente en el proceso de responsabilidad civil que su padre no lo quiso reconocer de manera voluntaria, sino que tuvo que acudir a un proceso de investigación de la paternidad para lograr establecer su filiación.

Todo lo anterior, en nuestro criterio, invita a pensar sobre alguna otra posibilidad para que el hijo no reconocido voluntariamente pueda obtener la reparación de sus perjuicios en un tiempo razonable, sin revictimización y que a lo sumo garantice que la futura condena al pago de perjuicios que se imponga en el proceso de responsabilidad civil pueda efectivamente verse cumplida.

En razón a lo anterior, pensamos que un escenario idóneo y eficaz para que el hijo pueda obtener la reparación de los perjuicios sufridos con la falta de reconocimiento voluntario, y del cual también depende la competencia del juez, es precisamente al interior del proceso de investigación de la paternidad, esto, por las siguientes razones:

Primera: Al decidirse en un solo proceso –el de investigación de la paternidad– dos asuntos litigiosos –paternidad y reparación de perjuicios– se estaría administrando justicia de manera rápida, a más de estar cumpliendo con el principio de economía procesal.

Segunda: Con la posibilidad de tramitar al interior del proceso de investigación de la paternidad la pretensión resarcitoria, se evitaría una revictimización del hijo no reconocido, dado que todo lo relacionado con su no reconocimiento y las consecuencias que de ello se derivan, quedarían zanjadas en un solo proceso.

Tercera: En nuestro criterio, al formularse junto con la demanda de investigación de la paternidad una pretensión de reparación de perjuicios, cabría solicitar como medida cautelar la inscripción de la demanda sobre los bienes del progenitor, esto, con fundamento en el

artículo 590 (literal b)⁵⁵ del Código general del proceso, garantizando así, que la futura condena al pago de perjuicios pueda efectivamente cumplirse.

Ahora bien, la formulación de la tesis anterior conlleva necesariamente a tener que cuestionarse acerca de cuál es la vía procesal que tiene el hijo para poder formular al interior del proceso de investigación de la paternidad su pretensión resarcitoria. Pensamos, que dicha vía es la acumulación objetiva de pretensiones⁵⁶. Esta vía en nuestro ordenamiento procesal civil se encuentra regulada en el artículo 88⁵⁷, el cual a su vez consagra los requisitos para que la misma pueda ser jurídicamente viable.

En el caso analizado, no hay ninguna duda de que se cumple con el requisito de la identidad de partes, puesto que el hijo sería demandante tanto en el proceso de investigación de la paternidad como en el de responsabilidad civil, y el progenitor, tendría en ambos casos, la calidad de demandado. En cuanto al procedimiento, resulta claro que ambas pretensiones siguen el trámite verbal. Ahora, en lo que tiene que ver con que las pretensiones no se excluyan entre sí, también resulta acreditado, dado que se trataría de una “acumulación sucesiva o consecencial” de pretensiones⁵⁸, significando esto, en el caso analizado, que el juez solo podrá encargarse de la pretensión de responsabilidad civil una vez se haya pronunciado de manera favorable respecto de la pretensión de declarar la paternidad⁵⁹.

⁵⁵ Artículo 590 del C.G.P.: Medidas cautelares en procesos declarativos: En los procesos declarativos se aplicarán las siguientes reglas para la solicitud, decreto, práctica, modificación, sustitución o revocatoria de las medidas cautelares:

1. Desde la presentación de la demanda, a petición del demandante, el juez podrá decretar las siguientes medidas cautelares: [...]

b) La inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro que sean de propiedad del demandado, cuando en el proceso se persiga el pago de perjuicios provenientes de responsabilidad civil contractual o extracontractual. [...].

⁵⁶ Para una mayor profundización sobre la institución jurídica de acumulación de pretensiones se recomiendo consultar: RICO PUERTA, L. A., *Teoría general del proceso*, Bogotá, 3º edición, Editorial Leyer, 2013, pág. 400 a 416.

⁵⁷ Artículo 88 del C.G.P.: Acumulación de pretensiones: El demandante podrá acumular en una misma demanda varias pretensiones contra el demandado, aunque no sean conexas, siempre que concurren los siguientes requisitos:

1. Que el juez sea competente para conocer de todas, sin tener en cuenta la cuantía.
2. Que las pretensiones no se excluyan entre sí, salvo que se propongan como principales y subsidiarias.
3. Que todas puedan tramitarse por el mismo procedimiento [...].

⁵⁸ Para efectos de saber cuándo se da este tipo de acumulación se recomienda revisar: RICO PUERTA, L. A., *Op. cit.*, pág. 406

⁵⁹ En este sentido se reenvía a lo expuesto *supra* en nota al pie de página no. 54.

No obstante, en el caso objeto de análisis, el requisito que guarda relación con que el juez sea competente para conocer de todas las pretensiones no resulta acreditado, dado que dentro de las normas de competencia del Código general del proceso no se asigna al juez de familia el conocimiento de los procesos de responsabilidad civil, pues como ya se explicó, por regla general estos asuntos son de conocimiento del juez civil municipal o de circuito.

Ahora, para efectos de solucionar la problemática del anterior requisito, hacemos extensivo, a esta hipótesis de responsabilidad civil, el planteamiento realizado por RICARDO ADOLFO PINZÓN MORENO consistente en que el juez de familia, con el ánimo de salvaguardar el principio de economía procesal consagrado en el artículo 228 de la Constitución Política, debe ejercer un control constitucional por vía de excepción e inaplicar dicho requisito⁶⁰.

Así pues, al resultar acreditados todos los requisitos para la acumulación de la pretensión resarcitoria a la demanda de investigación de la paternidad, se puede concluir que la competencia para conocer del asunto atinente a la reparación de perjuicios a favor del hijo no reconocido voluntariamente por su progenitor debe radicarse en cabeza del juez de familia, al ser este quien, según las reglas de competencia consagradas en el Código general del proceso, tiene asignado el conocimiento de los asuntos de investigación e impugnación de la paternidad⁶¹.

Finalmente, resulta pertinente traer a colación el argumento sostenido por la Sala plena de la Corte Constitucional en la sentencia SU080 de 2020 relacionado con la posibilidad que tiene el juez de familia de abrir un incidente de reparación integral de perjuicios al interior de los procesos de divorcio o cesación de los efectos civiles de matrimonio religioso, con la finalidad de lograr la reparación de perjuicios a favor del cónyuge inocente cuando la causal de divorcio sea la violencia intrafamiliar. Este “remedio constitucional” como lo denomina la misma Corte, pensamos puede resultar extensivo a los eventos en que en el proceso de investigación de la

⁶⁰ PINZÓN MORENO, R. A., *Resarcimiento de los perjuicios inmateriales ocasionados por el rompimiento de la relación matrimonial*, Tesis de maestría, Universidad Externado de Colombia, 2017, pág. 166

⁶¹ Artículo 22 del C.G.P.: Competencia de los jueces de familia en primera instancia: Los jueces de familia conocen, en primera instancia, de los siguientes asuntos:
2. De la investigación e impugnación de la paternidad y maternidad y de los demás asuntos referentes al estado civil que lo modifiquen o alteren. [...].

paternidad se solicite, vía acumulación de pretensiones, la reparación de perjuicios por la falta de reconocimiento voluntario.

B. Legitimación en la causa

Para empezar, cabe decir que “tendrá legitimación en la causa quien tenga facultad sustancial para demandar el cumplimiento de una obligación”⁶² o, en otras palabras, se encontrará legitimado en la causa para demandar, aquella persona que conforme al derecho sustancial, tiene la posibilidad de solicitar de otra persona el cumplimiento de una prestación consistente en dar, hacer o no hacer algo.

Teniendo en cuenta que, el objeto de estudio en este escrito es la responsabilidad civil extracontractual, específicamente la que se deriva del daño causado al hijo con la falta de reconocimiento voluntario de la paternidad, resulta pertinente entonces señalar que dicho instituto jurídico se encuentra regulado sustancialmente en el artículo 2341 del c.c., en virtud del cual toda persona que, por dolo o culpa, infiera daño a otro queda obligado a su reparación.

Lo anterior, permite sostener que, para el caso de falta de reconocimiento, se encontrará legitimado en la causa para demandar, la persona que como consecuencia de ello sufre un daño, y estará a su vez legitimado en la causa para ser demandado, aquella persona a la cual le resulte jurídicamente atribuible la obligación de reparar.

En este sentido, será el hijo no reconocido voluntariamente quien se encuentre legitimado para demandar la reparación de perjuicios, dado que, como quedó expuesto en la segunda parte de este artículo, es él quien sufre una lesión en sus derechos fundamentales de identidad, personalidad jurídica con todos sus atributos, filiación, estado civil, nombre, a tener una familia y no ser separado de ella, a la verdad biológica y a la dignidad humana. Además, estará legitimado para ser demandado, la persona que se rehusó a reconocer voluntariamente la paternidad y que fue declarado padre por medio de sentencia judicial.

⁶² RICO PUERTA, L. A., *Op, cit.*, pág. 506.

C. Prescripción

Una vez determinada la competencia del juez, cabe ahora analizar el término de prescripción a que estaría sujeta la formulación de la pretensión de declaración de responsabilidad civil y el momento a partir del cual se empezaría a computar el mismo.

Pues bien, en cuanto a cuál es el término de prescripción aplicable, consideramos que su determinación no representa dificultad alguna, pues al encontrarnos ante un típico evento de responsabilidad civil extracontractual por el hecho propio (artículo 2341 del c.c. col), el mismo, a la luz de la ley (artículo 2536 del c.c.col⁶³) y la jurisprudencia⁶⁴, será de diez años.

No obstante, la determinación del momento a partir del cual empezaría a correr dicho término de prescripción, sí representa un grado de dificultad, así se ha reconocido también, por ejemplo, en la jurisprudencia italiana⁶⁵. Esto, por lo siguiente:

Como se admitió y se sostuvo líneas atrás, para la declaración de la responsabilidad civil extracontractual por el daño causado con la falta de reconocimiento voluntario, resulta necesario que, mediante sentencia en firme, la paternidad haya sido declarada. Pues solo a partir de dicho instante se tendrá certeza de esta última. Pues bien, ello determina que el tiempo de prescripción solo pueda empezar a contarse a partir de dicho momento, es decir, a partir de que exista sentencia en firme que declare la paternidad, pues aspirar a que la pretensión de responsabilidad civil se formule antes, resulta no menos que contradictorio, pues antes de dicho momento, el conocimiento que pueda tener el hijo en relación a quién en su padre biológico resulta meramente conjetural, encontrándose así en imposibilidad de saber ante quien dirigir su pretensión resarcitoria.

⁶³ Artículo 2536 del c.c.col.: Prescripción de la acción ejecutiva y ordinaria: La acción ejecutiva se prescribe por cinco (5) años. Y la ordinaria por diez (10) [...].

⁶⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación civil, sentencias: SC6575 de fecha 28 de mayo de 2015, M.P. Jesús Vall de Rutén Ruiz. SC13630 de fecha 7 de octubre de 2015, M.P. Ariel Salazar Ramírez, entre otras.

⁶⁵ Para un análisis más profundo de cómo ha sido tratada esta problemática en la jurisprudencia italiana, cfr., RUEDA VALLEJO, N. M., *Responsabilidad civil de los padres por los daños causados a sus hijos: de la experiencia italiana a los daños intrafamiliares en derecho colombiano.*, Tesis de doctorado, Università di Pisa, Dipartimento di Giurisprudenza, 2019, pág. 122. Disponible en *ETD, archivio digitale delle tesi discusse presso l'Università di Pisa* (repositorio institucional de la Universidad de Pisa): https://etd.adm.unipi.it/theses/available/etd-05272019-183542/unrestricted/Tesi_definitiva_Rueda.pdf [consultado el 20 de febrero de 2020].

Lo anterior, es decir, el conteo del tiempo de prescripción a partir de la ejecutoria de la sentencia que declara la paternidad, nos plantea la problemática referente a la consolidación de la situación jurídica atinente a la reparación de los perjuicios que pueda solicitar el hijo, siendo este el fin de la prescripción extintiva⁶⁶, dado que, como se sabe, conforme a la normatividad sustancial civil colombiana⁶⁷, la pretensión de declaración de la paternidad, cuando es formulada precisamente por el hijo, no está sujeta a término de prescripción alguno, luego, tal y como se sostiene en la doctrina, ello conlleva a que, en últimas, el término de prescripción para solicitar la reparación resulte “incierto”⁶⁸.

Ahora bien, a efectos de brindar una solución a la problemática anterior, proponemos que el término de prescripción empiece a correr una vez el hijo adquiera la mayoría de edad, claro está, sin que ello desconozca el presupuesto de la sentencia en firme que declare la paternidad, simplemente que, si el hijo a más de definir su estado civil, también pretende que se reparen los perjuicios, entonces deberá iniciar ambas acciones dentro de los 10 años siguientes a su mayoría de edad, con la claridad de que, si solo pretende lo primero, podrá entonces ejercer su derecho de acción en cualquier tiempo⁶⁹. Sin embargo, cabe advertir que la sola presentación de la demanda de investigación de la paternidad no interrumpe el término de prescripción de la pretensión de responsabilidad civil, pues para ello, resultaría necesario que en la misma se formulara, vía acumulación, la pretensión de responsabilidad, a efecto de que el demandado tenga conocimiento de ambos pedimentos. Todo esto, con la finalidad de poder brindar una mayor seguridad jurídica en cuanto a la responsabilidad civil que le pueda caber al padre no reconocido.

⁶⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación civil, Sentencia de 3 de mayo de 2002, expediente 6153.

⁶⁷ Artículo 217 y 406 del c.c.col.

⁶⁸ RUEDA VALLEJO, N. M., *Op, cit*, pág. 122.

⁶⁹ Pensamos que una solución de esta índole no resulta contraria a derecho, pues fíjese cómo en los asuntos de investigación de la paternidad cuando el padre ha muerto, se exige que la demanda sea presentada y su admisión notificada a los herederos dentro de los dos años siguientes a dicho fallecimiento para que pueda producir efectos patrimoniales (artículo 10 de la ley 75 de 1968). Siendo esto así, nada de raro hay en sostener que el hijo, si a más de pretender que se establezca su vínculo de filiación, también pretende solicitar reparación de perjuicios, tenga la carga de ejercer ambas acciones dentro de los 10 años siguientes a su mayoría de edad.

Conclusiones

- La falta de reconocimiento voluntario de la paternidad constituye fuente de daño resarcible en Colombia, pues dicho comportamiento omisivo implica la lesión de derechos fundamentales del hijo extramarital.
- Entre los derechos fundamentales que resultan lesionados con la falta de reconocimiento voluntario de la paternidad se encuentran los siguientes: el derecho de filiación, el derecho a la identidad, el derecho a pertenecer a una familia y no ser separado de ella, el derecho a la personalidad jurídica con todos sus atributos, el derecho al estado civil, el derecho al nombre, el derecho a conocer el origen biológico y el derecho a la dignidad humana.
- La reparación de los perjuicios en la hipótesis de falta de reconocimiento voluntario de la paternidad debe adecuarse a las reglas de la responsabilidad civil extracontractual.
- El reconocimiento voluntario de la paternidad es un deber jurídico del padre cuyo incumplimiento estructura un hecho ilícito.
- El daño en la falta de reconocimiento voluntario de la paternidad consiste en la lesión a los derechos fundamentales del hijo a la filiación, a la identidad, a pertenecer a una familia y no ser separado de ella, a la personalidad jurídica con todos sus atributos, al estado civil, al nombre, a conocer el origen biológico y a la dignidad humana.
- Conforme a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia la falta de reconocimiento voluntario de la paternidad puede dar lugar a la reparación del daño moral y del daño a los bienes jurídicos de especial protección constitucional, además de los daños patrimoniales que resulten acreditados.
- El factor de imputación o atribución de la obligación de reparar en la falta de reconocimiento voluntario de la paternidad es de naturaleza subjetivo, es decir, exige la presencia de dolo o culpa en el progenitor.
- La competencia para conocer de la pretensión de responsabilidad civil por falta de reconocimiento voluntario de la paternidad debe asignarse, vía acumulación de pretensiones, al juez de familia que conoce del proceso de investigación de la paternidad.
- La legitimación en la causa por activa en el proceso de responsabilidad civil por falta de reconocimiento voluntario de la paternidad la ostenta el hijo extramarital que ha logrado

el reconocimiento de su calidad vía judicial, y por pasiva, el progenitor biológico que ha sido declarado padre en el proceso de investigación de la paternidad.

- El término de prescripción de la pretensión de responsabilidad civil por falta de reconocimiento voluntario de la paternidad es de diez años conforme el artículo 2536 del c.c.
- El anterior término de prescripción se debe empezar a contar a partir de que el hijo adquiera la mayoría de edad y solo para efectos de lograr la reparación de perjuicios, pues la pretensión de investigación de la paternidad no prescribe para el hijo.

Referencias bibliográficas

Doctrina

ÁLVAREZ ESCUDERO, R., *Daños en las relaciones familiares y el derecho a la identidad en la filiación. Tesis de doctorado*, Universidad Autónoma de Barcelona, Facultad de Derecho, 2018.

Disponible en:
<https://www.tesisenred.net/bitstream/handle/10803/666838/rae1de1.pdf?sequence=1&isAllowed=y> [consultado el 10 de abril de 2020].

BUSTOS, Y., “El resarcimiento del daño causado por la falta de reconocimiento en la filiación no matrimonial”, en Moreno, J. A., (coord.), *La responsabilidad civil en las relaciones familiares*, Madrid, Dykinson, 2013.

CAÑÓN RAMÍREZ, P A., *Derecho Civil*, Tomo II, Vol. 1 Familia, Bogotá, Editorial Presencia Ltda., 1995

CONDE GIRALDO, C., *Derecho civil. Personas*, Medellín, Librería Jurídica Sánchez Ltda., 2013.

CORCIONE, M. C., “El nexo de causalidad como elemento de la responsabilidad civil extracontractual” en: Castro de Cifuentes, M., (coord.), *Derecho de las obligaciones con propuestas de modernización*, 2ª Edición, Tomo III, Bogotá, Editorial Temis, 2018, 174.

CRUZ CAICEDO, M., *El daño extracontractual en el acoso laboral. Extensión del daño como fuente de la responsabilidad civil del empleador*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2012

- DE CUPIS, A., *El Daño. Teoría general de la responsabilidad civil*, (Trad. del italiano por A. Martínez Sarrión), Tomo I, Barcelona, Bosh Casa Editorial S.A., 1975.
- DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., *Derecho de daños*, Madrid, Civitas, 1999.
- FERNANDO, H., “[Devenir del derecho de daños]”, en: *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, No. 32, enero – junio, 2017, 5 – 26
- HENAO, J. C., “Las formas de reparación en la responsabilidad del Estado: hacia su unificación sustancial en todas las acciones contra el Estado” *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, No. 28, 2015, 277-366.
- HENAO, J. C., *El Daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en el derecho colombiano y francés*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998.
- MAZEAUD HENRY, MAZEAUD LEÓN Y MAZEAUD JEAN., *Lecciones de derecho civil*, Buenos Aires, Parte segunda, vol. II, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1996.
- MEDINA, G., “Daños en el derecho de familia en el código civil y comercial unificado de Argentina” [en línea], *Revista derecho de familia y sucesiones*, Actualidad Jurídica Iberoamericana, No 5, 2015, 15-46, disponible en: <http://idibe.org/wp-content/uploads/2013/09/1.-Graciela-Medina.pdf> [consultado el 30 de marzo de 2020].
- MEDINA PABÓN, J., *Derecho civil. Aproximación al Derecho. Derecho de personas*, 5^o ed., Bogotá, Editorial Universidad del Rosario, 2017
- MONROY, M. G., *Derecho de Familia y de Menores*, 9^a ed., Bogotá, Librería Ediciones del Profesional Ltda., 2004.
- MOJICA, L., “La prueba técnica de ADN en los procesos sobre filiación” [en línea], *Estudios Socio-Jurídicos*, No. 1, Vol. 5, 2003, 250-265, disponible en: <https://revistas.urosario.edu.co/index.php/sociojuridicos/article/view/244>. [Consultado el 30 de marzo 2020].
- NARANJO, F., *Derecho Civil Personas y Familia*, 11^a ed., Medellín, Librería Jurídica Sánchez R. Ltda., 2006.
- PARRA, J., *La filiación en el derecho de familia*, Bogotá, Editorial Leyer, 2008.

- PATIÑO, H., “Las causales exonerativas de la responsabilidad extracontractual ¿Por qué y cómo impiden la declaratoria de responsabilidad? Aproximaciones a la jurisprudencia del Consejo de Estado”, en: *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, No. 20, 2011, 371-398
- PINZÓN, R. A., *Resarcimiento de los perjuicios inmateriales ocasionados por el rompimiento de la relación matrimonial*. Tesis de maestría. Universidad Externado de Colombia, 2017.
- RAMÍREZ, P. A., *Derecho Civil*, Tomo II, Vol. 1 Familia, Bogotá, Editorial Presencia Ltda., 1995.
- RICO, L. A., *Teoría general del proceso*, 3ª ed., Bogotá, Editorial Leyer, 2013.
- RODRÍGUEZ, P., *Responsabilidad civil extracontractual*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1999.
- RUEDA, N., *Responsabilidad civil de los padres por los daños causados a sus hijos: de la experiencia italiana a los daños intrafamiliares en derecho colombiano*, tesis de doctorado, Università di Pisa, Dipartimento di Giurisprudenza, Pisa, 2019, disponible en: https://etd.adm.unipi.it/theses/available/etd-05272019-183542/unrestricted/Tesi_definitiva_Rueda.pdf [consultado el 20 de febrero de 2020].
- SAINZ-CANTERO, M. B., Y PÉREZ, A. M., *Valoración y reparación de los daños entre familiares. Fundamentos para su reclamación*, Granda, Editorial Comares, 2012.
- SUAREZ, R., *Derecho de familia. Filiación. Régimen de incapaces*. 2ª ed., Bogotá, Temis, 1992.
- TAMAYO, C. D., *Análisis de la responsabilidad civil extracontractual por infracción de patentes de invención: un estudio jurídico del daño pecuniario y la función del instituto*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2017.
- TAMAYO LOMBANA, A., *La responsabilidad civil extracontractual y la contractual*, 3ª ed., Bogotá, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., 2009
- VALENCIA ZEA, A., Y ÁLVARO ORTIZ, M., *Derecho civil. Parte general y personas*, 16ª edición, Tomo I, Bogotá, Temis, 2010.

Jurisprudencia

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de fecha 13 de diciembre de 1943.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de fecha 4 de abril de 1968, T.CXXIV, Nos. 2297 a 2299.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación civil, Sentencia de 3 de mayo de 2002, expediente 6153.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia STC10297 de fecha 5 de agosto de 2014.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC6575 de fecha 28 de mayo de 2015.

Corte Suprema de justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC13630 de fecha 7 de octubre de 2015.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia STC10829 de fecha 25 de julio de 2017.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia STL16300 de fecha 12 de septiembre de 2017.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia STC16969 de fecha 19 de octubre de 2017.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia STC1976 de fecha 21 de febrero de 2019.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia STC6435 de fecha 23 de mayo de 2019.

Corte Constitucional, Sentencia T-476 de 1992.

Corte Constitucional, Sentencia C-109 de 1995.

Corte Constitucional, Sentencia T-090 de 1996.

Corte Constitucional, Sentencia C-807 de 2002.

Corte Constitucional, Sentencia T-436 de 2012.

Corte Constitucional, Sentencia T-381 de 2013.

Corte Constitucional, Sentencia T-143 de 2015.

Corte Constitucional, Sentencia SU-696 de 2015.

Corte Constitucional, Sentencia T-291 de 2016.

Corte Constitucional, Sentencia T-881 de 2020.

Corte Constitucional, Sentencia SU-080 de 2020.