

Comentarios A La Ley 1060 De 2006

Con la expedición de la ley en comento, se introdujeron grandes modificaciones a las normas del Código Civil que regulan la institución de la filiación tanto matrimonial como extramatrimonial en lo relacionado con la presunción de paternidad y maternidad del hijo concebido o nacido dentro del matrimonio o de la unión marital de hecho y las normas relativas a la impugnación de paternidad y maternidad del hijo, buscando adecuar dicha normatividad a las circunstancias actuales teniendo en cuenta los postulados consagrados en la Constitución Política de 1991 respecto de la institución de la familia y reconociendo de paso, el aporte de la genética como herramienta probatoria a que acude el derecho para definir la filiación de una persona.

No obstante no ser la norma lo suficientemente clara en su contenido y redacción, si puedo sostener que ésta se convierte en una herramienta importante para rescatar el valor y la importancia del contenido sustancial sobre el formal, ya que debido a la formalidad consagrada en el código civil se impedía la prosperidad de la pretensión de impugnación por haberse accionado fuera del término perentoriamente señalado en las normas del código, no obstante haberse demostrado plenamente el hecho que excluía la paternidad.

Es importante realizar un estudio consiente y concreto de la ley 1060 de 2006 para entender su contenido y alcance, y así poder determinar cuales fueron las principales modificaciones introducidas al código civil, resaltando los aciertos y desaciertos de la nueva normatividad.

Comenzaré por resaltar las principales modificaciones introducidas por la nueva ley a los artículos del código civil relacionados con la filiación matrimonial y extramatrimonial de la siguiente manera:

1º. Presunción de concepción de hijo legítimo y extramatrimonial.

El Art. 1º de la ley adicionó el artículo 213 del C. C., en el sentido de consagrar que el hijo concebido durante la unión marital de hecho tiene por padres a los compañeros permanentes, salvo que se pruebe lo contrario en un proceso de investigación o de impugnación de la paternidad.

Esta disposición revive, de acuerdo con las circunstancias actuales, la disposición del artículo 328 del Código de la Unión¹. Establece la presunción de concepción de hijo extramatrimonial cuando ésta acontece durante la unión marital de hecho de su presunto padre y madre, sin exigir la norma que se haya declarado previamente la existencia de la unión marital de hecho, de tal suerte que, sólo bastará que se pruebe por cualquier medio la existencia de la unión marital cuando se pretenda ejercer los derechos y exigir el cumplimiento de las obligaciones a favor del concebido o de sus presuntos padres, como

¹ Artículo 328: Los hijos de la concubina de un hombre serán tenidos como hijos de éste, a menos que compruebe que durante el tiempo en que debió verificarse la concepción estuvo imposibilitado para tener acceso a la mujer

sería, por ejemplo, la fijación de cuota alimentaria para la madre embarazada, su atención médica, etc.

Ahora bien, la norma dispone que dicha presunción se puede desvirtuar al demostrar lo contrario en un proceso de investigación o impugnación de la paternidad. Considero que es desafortunado afirmar que el camino para destruir la presunción de paternidad o maternidad sea el proceso de investigación, por cuanto éste solo es procedente cuando se haya desvirtuado la presunción de paternidad o maternidad a través del proceso de impugnación de la paternidad y sólo es viable intentar la investigación de paternidad cuando se acumule ésta pretensión a la demanda de impugnación o cuando se declare que el hijo no es del compañero permanente y éste intente la acción de reconocimiento contra quien crea que sea su verdadero padre.

2º. Presunción de legitimidad del hijo matrimonial y presunción de hijo extramatrimonial.

El Art. 2º de la ley adicionó el contenido del Art. 214 del C. C., al disponer que: “ El hijo que nace después de expirados los ciento ochenta días subsiguientes al matrimonio o a 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:

1. Cuando el Cónyuge o el compañero permanente demuestre por cualquier medio que él no es el padre.
2. 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”.

De tal suerte que, al entrar en vigencia la nueva ley, los hijos que nazcan durante la unión marital de hecho se presumen que son de los compañeros permanentes, sí se ha declarado la existencia de la unión por cualquiera de los medios indicados en la ley 979 de 2005; es decir, mediante Escritura Pública o conciliación extraprocesal o por sentencia judicial, por lo menos 180 días antes del nacimiento de los hijos.

Esta presunción implica que el hijo que nazca en estas circunstancias, tiene por padre al compañero permanente y se procederá a sentar la correspondiente partida de nacimiento del hijo sin la intervención del presunto padre, pues, éste no tendrá que firmar el documento para que sea considerado como padre del menor, sólo bastará allegar la prueba de la declaración de existencia de la unión marital de hecho de sus padres y la de que el nacimiento sucedió después de los 180 días que siguieron a dicha declaración. Por el contrario, si el hijo nace después de los 180 días en que la pareja inició su convivencia, pero no se declaró la existencia de la unión marital de hecho por los medios legales, el hijo no queda amparado por la presunción de hijo extramatrimonial y en tal evento para que surjan los derechos y obligaciones entre padre e hijo se requiere que el padre lo reconozca, por cualquiera de los medios indicados en la legislación vigente.

En consecuencia, la nueva norma crea dos categorías de hijos extramatrimoniales; de una parte, los amparados por la presunción que son los que nacen después de expirados los 180 días subsiguientes a la declaración de existencia de la unión marital de hecho, y que reitero, se consideran por ese sólo hecho como hijos del compañero de la mujer que los dio

a luz, y los no amparados por la presunción que son aquellos hijos que nacen después de 180 días en que sus padres conformaron la unión marital de hecho pero que no declararon su existencia por los medios legales y aquellos que nacen producto de relaciones sexuales ocasionales, frente a estos hijos si se requiere el reconocimiento de paternidad para que exista la relación paterno filial.

Considero que hubiere sido más sano y congruente disponer que la presunción de hijo extramatrimonial de los compañeros permanentes opera sólo por el hecho de nacer éste después de expirados los 180 días siguientes a aquel en que los padres empezaron a convivir en unión marital de hecho, teniendo en cuenta que la ley que regula la unión marital de hecho no exige ninguna solemnidad para que nazca a la vida jurídica y produzca los efectos que le reconocen la Constitución política y la ley, y para evitar de paso la desigualdad creada por la misma ley entre los hijos extramatrimoniales habidos en uniones maritales de hecho.

Ahora, por ser una presunción legal admite prueba en contrario, por ello, el presunto padre o madre extramatrimonial podrá desconocer la paternidad o maternidad pretendida demostrando, por cualquier medio idóneo, que no lo pudo ser debido a que no sostuvo relaciones sexuales con su compañera o compañero durante la época en que se presume la concepción, por incapacidad síquica, mental o física o porque se encontraba viviendo en lugar diferente y no existía comunicación entre ellos; en caso de no presentarse este evento, se podrá desvirtuar la presunción a través de la acción de impugnación de la paternidad o maternidad para que con el resultado de la prueba de ADN se determine si es o no el padre o la madre del pretendido hijo.

3º. Impugnación por adulterio de la mujer.

El Art. 3º de la ley derogó expresamente el Art. 215 del C. C. que consagraba la impugnación de la paternidad por parte del marido en caso de adulterio de la mujer.

4º. Titulares de la acción de impugnación de la paternidad o maternidad.

. El Art. 4º de la ley introdujo grandes modificaciones al Art. 216 del C. C., respecto de los titulares de la acción de impugnación; en efecto, la norma originaria disponía que mientras viviera el marido, nadie podía reclamar contra la legitimidad del hijo, sino el marido mismo.

La nueva disposición extiende la posibilidad de impugnar la paternidad del hijo nacido dentro del matrimonio o vigencia de la unión marital de hecho al cónyuge o compañero permanente y a la madre, quienes son las personas que en un momento determinado resultarían afectadas con la presunción de paternidad o maternidad.

Pero la modificación más importante que introdujo la nueva ley es que amplió el término para impugnar la paternidad de 60 a 140 días y ya no es desde el momento del nacimiento del hijo o desde que se tuvo conocimiento del mismo, sino desde el momento en que el impugnante tuvo conocimiento de que no es el padre o madre biológica.

Debido a que la ley no dispuso cual es el medio probatorio idóneo para demostrar que no se es el padre o la madre biológica del pretendido hijo, se tendrá que aceptar cualquier prueba, no obstante que hoy en día contamos con la prueba científica de ADN para determinar la filiación y que su resultado es confiable y certero, por ello, considero que la única prueba admisible en este evento debe ser la de ADN practicada en un laboratorio médico reconocido y autorizado por el Gobierno Nacional para practicarla y si el resultado es excluyente de la paternidad o maternidad, se podrá intentar la acción de impugnación ante la jurisdicción.

Como el hecho generador del derecho para impugnar la paternidad o maternidad no es ya el nacimiento del hijo sino el conocimiento que tenga el impugnante de que el hijo no es suyo, el término para incoar la acción de impugnación se va prorrogar en el tiempo ya que sólo se va a contabilizar el término de los 140 días desde el momento en que el padre o la madre tenga la prueba de que el pretendido hijo no es suyo; lo que significa que, el impugnante va a tener mucho tiempo para intentar la acción de impugnación de la paternidad o maternidad, por quedar a su disposición la oportunidad para accionar.

5°. Impugnación de la paternidad o maternidad por parte del hijo, del padre o madre biológico.

El Art. 5° de la ley modificó totalmente el inciso primero del Art. 217 del C. C., al disponer que el hijo podrá impugnar la paternidad o maternidad en cualquier tiempo. En el proceso el juez establecerá el valor probatorio de la prueba científica u otras si así lo considera. La disposición consagra que también podrá solicitarla el padre, la madre o quien acredite sumariamente ser el presunto padre o madre biológico, quienes lo podrán hacer en cualquier tiempo.

La nueva ley introdujo el párrafo, según el cual, las personas que soliciten la prueba científica lo harán por una sola vez y a costa del interesado; a menos que no cuenten con los recursos necesarios para solicitarla, podrán hacerlo siempre y cuando demuestren ante el I.C.B.F. que no tienen los medios, para lo cual gozarán del beneficio de amparo de pobreza consagrado en la Ley 721 de 2001.

6°. Acumulación de la acción de impugnación e investigación de la paternidad o maternidad.

El Art. 6°. de la ley modificó el Art. 218 del C. C., disponiendo que el juez competente que adelante el proceso de reclamación o impugnación de la paternidad o maternidad, de oficio o a petición de parte, vinculará al proceso, siempre que fuere posible, al presunto padre o madre biológica, con el fin de declarar en la misma actuación procesal la paternidad o maternidad.

Esta posibilidad ya estaba consagrada en la legislación, la cual, permitía la acumulación de la pretensión de declaración de paternidad en la misma demanda de impugnación, cuando se tenía conocimiento de la existencia del presunto padre biológico y en una misma sentencia se declaraba que el hijo no era del que le había dado el apellido, sino del padre biológico. La innovación está en disponer que el juez de oficio debe vincular al presunto

padre, cuando sea posible, en aras de proteger los derechos del menor y de paso por economía procesal.

7°. Impugnación de la paternidad o maternidad por parte de los herederos.

El Art. 7° de la ley modificó el Art. 219 del C. C., disponiendo que los herederos podrán impugnar la paternidad o maternidad desde el momento en que conocieron del fallecimiento del padre o la madre o con posterioridad a ésta; o desde el momento en que conocieron del nacimiento del hijo, de lo contrario el término para impugnar será de 140 días.

Esta norma es bastante confusa e imprecisa, ya que no determina que término tienen los herederos para impugnar la paternidad o maternidad, a tal punto que se podría decir que tendrían toda la vida para hacerlo desde el fallecimiento del padre o la madre o del nacimiento del hijo y si no se presenta ninguno de estos eventos, el término será de 140 días, me imagino que contados desde el momento en que se tuvo conocimiento de que el causante no era el padre o la madre del pretendido hijo.

Igualmente dispone la norma que, si los interesados hubieren entrado en posesión efectiva de los bienes sin contradicción del pretendido hijo, podrán oponerle la excepción en cualquier tiempo que él o sus herederos le disputaren sus derechos. La excepción que le pueden oponer los interesados al pretendido hijo es la de ilegitimidad que consagraba el Art. 221 del C. C.

8°. Impugnación de la paternidad o maternidad por los ascendientes.

El Art. 8° de la ley modificó el Art. 222 del C. C., en el sentido de permitir la impugnación de la paternidad o maternidad por los ascendientes, aunque no tengan parte en la sucesión de sus hijos, pero deberán intentar la acción con posterioridad a la muerte de estos y a más tardar dentro de los 140 días posteriores al conocimiento de la muerte.

9°. Designación de curador al menor que impugne y no cuente con representante legal.

El Art. 9° de la ley modificó el Art. 223 del C. C., al disponer que una vez impugnada la filiación del hijo, si este fuere menor de edad, el juez nombrará curador al que lo necesitare para que le defienda en el proceso. Este evento se presentará sólo cuando el menor tenga que accionar contra uno de sus representantes legales y el otro esté impedido para representarlo.

10°. Derecho a reclamar indemnización de perjuicios en caso de prosperar la acción de impugnación.

El Art. 10° de la Ley simplemente precisó el Art. 224 del C. C., al disponer que durante el juicio de impugnación de la paternidad o maternidad se presumirá la paternidad del hijo, pero cuando exista sentencia en firme el actor tendrá derecho a que se le indemnice por todos los perjuicios causados. No hizo referencia a la presunción de la maternidad para efecto de los perjuicios y no dispuso cual es el mecanismo procesal para reclamarlos, si a través de un trámite incidental o a través de un proceso ordinario independiente. Considero

que el camino adecuado es reclamar los perjuicios a través del incidente de regulación de perjuicios promovido ante el mismo juez que profirió la sentencia y sólo se limitará a demostrar la existencia y cuantía de los perjuicios causados con la presunción de paternidad o maternidad desvirtuada; éstos deberán ser demostrados plenamente por el actor y deberá condenarse al responsable a pagar los daños materiales que se demuestren y que no serían otros que la restitución de las mesadas por alimentos aportadas por el impugnante desde el momento en que empezó a suministrarlos hasta la sentencia que lo exoneró y daños morales causados por haber tenido que soportar la pesadilla de ser padre o madre de un hijo que a postre no es suyo.

11°. Impugnación de la paternidad del hijo legitimado y del hijo extramatrimonial reconocido por su padre.

El Art. 11° de la ley amplió el contenido del Art. 248 del C. C., en el sentido de permitir la impugnación de la paternidad en los casos no contemplados en los artículos precedentes; es decir, en el caso de los hijos legitimados y de los que no obstante no ser hijos fueron reconocidos voluntariamente por el impugnante, probando alguna de las causas siguientes:

- a) Que el hijo no ha podido tener por padre al que pasa por tal.
- b) Que el hijo no ha tenido por madre a la que pasa por tal, sujetándose esta alegación a lo dispuesto en el título 18 de la maternidad disputada.

No serán oídos contra la paternidad sino los que prueben un interés actual en ello, y los ascendientes de quienes se creen con derechos, dentro de los 140 días contados desde que tuvieron conocimiento de la paternidad.

Desafortunadamente la norma dejó por fuera de esta disposición la impugnación de la maternidad, no obstante que se dan los presupuestos y las causas para consagrarla.

12°. Impugnación de la maternidad.

El Art. 12° de la ley derogó expresamente el Art. 336 del C. C., ya que respecto de la impugnación de la maternidad la norma la ha consagrado y regulado en los mismos términos que la impugnación de la paternidad.

13°. Impugnación de la maternidad putativa.

El Art. 13° de la ley consagró el mismo principio que traía el Art. 337 del C. C., sólo que no hizo referencia a ningún término para que cualquier persona a quien la maternidad putativa perjudique actualmente en sus derechos sobre sucesión testamentaria o abintestato de los supuestos padre o madre pudiera impugnar la maternidad.

14°. Vigencia de la ley.

La presente ley entró a regir a partir del 26 de Julio de 2006 y derogó las disposiciones que le sean contrarias, en especial los artículos 221 del C. C., que consagraba el término que tenían los herederos y demás personas actualmente interesadas, para provocar el juicio de ilegitimidad del pretendido hijo; el artículo 336 del C. C., que consagraba el término para impugnar la maternidad; el Art. 5° de la ley 95 de 1890, que disponía que el marido podía

impugnar la paternidad en cualquier tiempo cuando el divorcio se había decretado por causa de adulterio de la mujer; el Art. 6° de la misma ley, que disponía que el marido podía reclamar contra la legitimidad del hijo concebido por su mujer, cuando el nacimiento se verificó después del décimo mes siguiente al día en que la mujer abandonó definitivamente el hogar conyugal, y el artículo 3° de la Ley 75 de 1968, que consagraba la imposibilidad de reconocer como extramatrimonial el hijo de mujer casada y la impugnación de paternidad por parte por parte del hijo.

15°. Parágrafo transitorio.

La ley incluyó un parágrafo transitorio que consagra: “Dentro de los 180 días siguientes a la entrada en vigencia de la presente ley, las personas que hayan impugnado la paternidad o la maternidad y ésta haya sido decidida adversamente por efectos de encontrarse caducada la acción, podrán interponerla nuevamente y por una sola vez, con sujeción a lo previsto en los incisos 2 y 3 del artículo 5° de la presente ley.”

Este parágrafo merece los siguientes comentarios:

- a) El plazo para intentar nuevamente la demanda de impugnación es de 180 días comunes, contados a partir del 26 de Julio de 2006.
- b) La nueva demanda de impugnación sólo podrá intentarse por una sola vez.
- c) La demanda solamente se puede intentar cuando se demuestra que la anterior se resolvió desfavorablemente por efecto de la caducidad de la acción y no porque no se probó plenamente la causal invocada.
- d) Las sentencias que negaron la pretensión de impugnación de la paternidad o maternidad por haber sido presentada la demanda fuera del término indicado en las normas derogadas o modificadas, no quedan cobijadas con los efectos de cosa juzgada y por lo tanto, se puede promover un nuevo proceso entre las mismas partes, por la misma causa y con el mismo objeto.
- e) La norma señala que en los casos previstos en el parágrafo se debe adelantar un nuevo proceso de impugnación de paternidad o maternidad totalmente independiente del anterior; no se trata de revisar el proceso en el cual se denegó la pretensión, por lo tanto, se tendrán que aportar las pruebas necesarias para demostrar los hechos, existiendo la oportunidad para controvertirlas y si las allegadas no demuestran fehacientemente los hechos de la demanda, el juez deberá en la sentencia denegar las pretensiones.
- f) La nueva demanda debe reunir los requisitos de forma exigidos en el Art. 75 del C. de P. C., presentarse a reparto y no al juez que conoció del proceso, aportar y solicitar la practica de las pruebas necesarias para la prosperidad de la acción y además, demostrar que la sentencia proferida le fue desfavorable por haberse presentado la demanda fuera del plazo indicado en el código civil.
- g) La posibilidad para intentar nuevamente la demanda sólo se presenta en los casos en que el anterior proceso se haya decidido con anterioridad a la entrada en vigencia de la nueva ley.

Respecto de los procesos que se encontraban en curso y los pendientes de resolver por interposición del recurso de alzada y que estén en la situación prevista en el parágrafo, al no disponer nada la norma al respecto, considero que el juez, al momento de proferir la

sentencia debe aplicar la nueva disposición y decidir el proceso sin tener en cuenta la caducidad de la acción, ya que si decide negar la impugnación por caducidad de la acción, el actor promoverá nuevamente el proceso y si está debidamente probada la causal obtendrá sentencia favorable y entonces, para qué denegar la pretensión si de todas formas en un nuevo proceso se va a triunfar no obstante estar caducada la acción, con el agravante de que si no se decide el proceso antes del 26 de enero de 2007, el demandante queda sin posibilidad de hacer uso del beneficio que le concede la misma ley.