



CONCEPTO 100 DE 2015

(agosto 20)

INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF

10400/312784

MEMORANDO

PARA: Defensor de Familia

Grupo de Asistencia Técnica

Regional ICBF Cauca

ASUNTO: Solicitud de concepto.

De manera atenta, en relación con el asunto de la referencia, en los términos previstos en los artículos 26 del Código Civil, 13 y ss del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y 6o numeral 4, del Decreto 987 de 2012, se responde la consulta, sobre el caso en cuestión, en los términos que siguen:

1. CONSULTA

¿Qué trámite se debe adelantar cuando en un registro civil de nacimiento no se consigna el verdadero nombre de la madre del niño?

2. ANÁLISIS

El presente problema jurídico se abordará de la siguiente forma: (2.1) La Filiación Natural; (2.2) Disposiciones establecidas en el Decreto 1260 de 1970; (2.3) Sobre la competencia del Defensor de Familia de presentar demandas de impugnación a la paternidad y (2.4.) La caducidad de las acciones.

(2.1) La Filiación Natural

La Convención de los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y acogida por Colombia mediante Ley 12 de 1991,^[1] establece que todos los niños y las niñas adquieren desde que nacen, el derecho a tener un nombre, a adquirir una nacionalidad, y en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos. Es decir que todos los niños y niñas y adolescentes se les debe reconocer el derecho fundamental a esclarecer su verdadera filiación.

El artículo 44 de la Constitución Política de Colombia, otorga a los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes el carácter de fundamentales, entre los que se encuentra el de tener un nombre, considerado como atributo de la personalidad según la Ley Civil.

En el mismo sentido, en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de Colombia se consagra el derecho que tienen todas las personas al reconocimiento y al libre desarrollo de su personalidad jurídica sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico.

La Ley 1098 de 2006 en su artículo 25 establece que los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a la filiación conforme a la ley, esto es, que sea tenido legalmente como hijo de quienes biológicamente son sus padres.

De acuerdo a la Jurisprudencia Constitucional, la Filiación es “uno de los atributos de la personalidad jurídica, puesto que ella está indisolublemente ligada al estado civil de la persona, y que, en este sentido, las personas tienen dentro del derecho constitucional colombiano, un verdadero derecho a reclamar su verdadera filiación”. [2]

Concluye entonces la Corte diciendo que el derecho a la filiación, como elemento integrante del estado civil de las personas, es un atributo de la personalidad, y por ende es un derecho constitucional deducido del derecho de todo ser humano al reconocimiento de su personalidad jurídica.

En efecto, la filiación es la relación que existe entre padre o madre, e hijo o hija, proporcionando una identidad a toda persona implicando derechos y obligaciones entre éstos, por lo tanto es importante resaltar que las normas sobre filiación son de orden público y por ende no pueden ser variadas por la voluntad de las partes. [3]

Al respecto la Corte Constitucional indicó que:

“(…) Toda persona y en especial el niño- tiene derecho no solamente a llevar los apellidos de sus padres, sino también a obtener certeza sobre su filiación, tanto paterna como materna, con el fin de reclamar su condición de hijo, y para que se cumplan en beneficio suyo las obligaciones de sus progenitores.

(…) El derecho de un menor a un nombre y al conocimiento de su filiación resulta fundamental no solamente por el ya aludido mandato constitucional sino por cuanto en ello está de por medio su dignidad humana, ya que supone la posibilidad de ser identificado y diferenciado respecto de los demás individuos y el ejercicio de otros derechos, como los relativos a su alimentación, crianza, educación y establecimiento”.

El filiación guarda relación de conexidad con otros principios y derechos fundamentales como el reconocimiento de la dignidad humana o el libre desarrollo de la personalidad, [4] motivo por el cual, el hecho de que los niños, las niñas y los adolescentes tengan certeza acerca de quién es su progenitor constituye un principio de orden público y hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental a la personalidad jurídica.

En estas condiciones, el ordenamiento jurídico no puede permitir la incertidumbre ni el caos acerca de los vínculos familiares, razón por la cual consagra la presunción legal de paternidad con el fin de promover principios y valores establecidos en la Constitución. Así mismo, determina las circunstancias y los medios judiciales en los cuales se podrá controvertir y desvirtuar la aludida presunción de legitimidad y en tal propósito ha dotado a las personas de los instrumentos jurídicos para ejercer sus derechos, dentro de los cuales se encuentra el de determinar su verdadera filiación y obtenerla legalmente a través de la acción de reclamación para el reconocimiento del estado civil que no tiene, o el de la impugnación dirigida a destruir aquel estado que se posee aparentemente. Tales instrumentos los podemos encontrar en los artículos 216 y siguientes del Código Civil, al igual que en la Ley 75 de 1968, ambos compendios normativos con las modificaciones introducidas por la Ley 721 de 2001 y la Ley 1060 de 2006.[5]

(2.2) Disposiciones establecidas en el Decreto 1260 de 1970

En materia de registro de nacimiento, el Decreto 1260 de 1970 en los artículos 53 y siguientes, fija las reglas para el reconocimiento voluntario y establece un sistema de seguridad que exige la identificación del padre y solo se inscribirá su nombre en el folio de registro cuando expresamente acepte su condición ya sea como declarante o como testigo. De lo contrario, se indagará a la madre por el nombre del presunto padre; se expedirá una boleta de citación para el reconocimiento (Si se conoce su paradero); se acude a las autoridades de policía para su ubicación y una vez ubicado y ante el funcionario de Registro, se le indagará por la paternidad imputada, frente a lo cual manifestará si la acepta o la rechaza. El sistema está diseñado para que el reconocimiento sea procedente y no para anularlo.

Es importante diferenciar los siguientes aspectos en el Registro Civil y sobre los cuales se requiere tener claridad, para dar solución al presente caso.

La validez de una inscripción del Estado Civil, radica en que se cumplan los requisitos establecidos por la Ley para las mismas, de tal forma que si falta uno de estos, genera una nulidad.

Las causales de nulidad formal de registro del estado civil, están consagradas en el Artículo 104 del Decreto 1260 de 1970, así:

Desde el punto de vista formal son nulas las inscripciones: i) Cuando el funcionario actúe fuera de los límites territoriales de su competencia, ii) Cuando los comparecientes no hayan prestado aprobación al texto de inscripción, iii) Cuando no aparezca la fecha y el lugar de la autorización o la denominación legal del funcionario, iv) Cuando no aparezca debidamente establecida la identificación de los otorgantes o testigos, o la firma de aquellos o estos y v) Cuando no existan los documentos necesarios como presupuestos de la inscripción o de la alteración o cancelación de ésta. Cuando al funcionario de registro del estado civil, le llegue una resolución o sentencia declarando la nulidad, debe proceder a ubicar el original del registro y consignar las anotaciones respectivas en la casilla de notas.

Al respecto en fallo del 23 de junio de 2008,[6] la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, puntualizó que una vez se ha situado el estado civil de las personas, conforme a lo previsto en el artículo primero del Decreto Ley 1260 de 1970, su modificación no pueden surgir de un acto improcedente, sino que, como goza de protección por parte del Estado ha de regularse por los trámites y acciones que para el efecto establece la ley.

“(…) Las acciones de reclamación, rectificación y modificación del estado civil obedecen a diversos fines y se clasifican conforme lo impone su objeto. Las de impugnación persiguen la desestructuración de una calidad civil que se ostenta falsamente las de reclamación, en cambio, tienen por objeto el reconocimiento de un estado del cual no se goza, no obstante ser el que corresponde en derecho; las denominadas de rectificación buscan, la corrección de un yerro cometido en el registro y que implica un cambio propiamente dicho del estado civil, como por ejemplo, cuando el inscrito es hijo extramatrimonial y así se deduce de la documentación allegada al efecto, pero equívocamente se dijo que era hijo legítimo.

Paralelamente a estas acciones, existen otras como la denominada por algunos de modificación, mediante la cual se persigue cambiar un estado que legalmente se tiene pero que ha variado por causa de un hecho o acto jurídico, como cuando el cónyuge enviuda, o con el hijo legitimado por el matrimonio subsiguiente de sus padres, modificaciones estas que por su naturaleza no necesariamente deben realizarse mediante actuaciones judiciales.

Existen otros trámites, usualmente de carácter administrativo o meramente notarial, que se enfilan a rectificar y modificar errores cometidos en las actas y registros del estado civil, esto es, que persiguen conjurar los yerros cometidos en las partidas correspondientes mediante su corrección y que conciernen con la forma en que quedó hecha la inscripción del estado civil, pero que en verdad no varían propiamente su carácter o condición (...)”.

En el mismo fallo la Corte establece que la atribución otorgada a los Defensores de Familia en el numeral 19 del artículo 82 del referido Código, tiene que ver con la corrección de partidas y algunas modificaciones o rectificaciones del estado civil, por ejemplo, la inscripción del reconocimiento voluntario de la paternidad, pero de ninguna manera la previsión de ese numeral involucra la acción de reclamación o impugnación del estado civil.

En igual sentido el Decreto 0999 de 1998,[7] establece que:

ARTÍCULO 2o. El artículo 89 del Decreto-ley 1260 de 1970 quedará así:

Artículo 89. Las inscripciones del estado civil, una vez autorizadas, solamente podrán ser alteradas en virtud de decisión judicial en firme, o por disposición de los interesados en los casos, del modo y con las formalidades establecidas en este Decreto.

(2.3) Competencia del Defensor de Familia para presentar demandar de impugnación de paternidad o maternidad.

Las funciones del Defensor de Familia, relacionadas a la presentación judicial en su jurisdicción, donde se debaten derechos de los niños, las niñas o los adolescentes, tienen fundamento de rango Constitucional conforme a lo dispuesto en los artículos 5, 42 y 44, al amparar y proteger a la familia como institución básica de la sociedad y proteger los derechos fundamentales de los niños.

El numeral 11 del artículo 82 de la Ley 1098 de 2006 establece:

(...) “Promover los procesos o trámites judiciales a que haya lugar en defensa de los derechos de los niños, las niñas o los adolescentes, e intervenir en los procesos en que se discutan derechos de éstos, sin perjuicio de la actuación del Ministerio Público y de la representación judicial a que haya lugar”.

Resalta el numeral anterior la intervención del funcionario administrativo en todos los eventos donde puedan verse afectados directa o indirectamente con la decisión judicial los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, razón por la cual es clara la competencia del Defensor de Familia para la elaboración de las demandas de impugnación de la paternidad o la maternidad.

Es tan extenso el ámbito de intervención del Defensor de Familia en el campo de la protección y defensa de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, que las funciones emanadas de la Constitución y la Ley, le asignan el deber de ejercer la representación judicial en las distintas jurisdicciones donde se encuentren en discusión tales derechos; así las cosas, el Defensor de Familia que se abstenga de ejercer su debida intervención en procesos judiciales que sean de su competencia, estaría actuando en sentido contrario a los principios Constitucionales y Legales que garantizan el debido proceso, el derecho a la defensa y el acceso a la justicia.

Al respecto ha dicho la Corte que:

(...) “el artículo 229 de la Constitución Política de Colombia garantiza el derecho al “acceso a la administración de justicia”, entendido como la oportunidad que tiene toda persona de recurrir a los órganos jurisdiccionales, mediante acciones previstas en las leyes procesales, a fin de poner en funcionamiento el aparato judicial en el momento de presentarse un conflicto respecto el cual tiene interés legítimo. Por consiguiente, las personas tienen derecho a hacer una reclamación, alegar en su defensa, presentar pruebas pertinentes y, por supuesto, obtener resoluciones judiciales conforme a la Constitución y a la ley”.

A partir de todo lo anterior, la Corte concluye que:[8]

(...) “Dentro de límites razonables y en la medida de lo posible, toda persona tiene derecho a acudir a los tribunales con el fin de establecer una filiación legal y jurídica que

corresponda a su filiación real. Las personas tienen entonces, dentro del derecho constitucional colombiano, un verdadero “derecho a reclamar su verdadera filiación”.

(2.4.) La caducidad de las acciones

El derecho al acceso a la administración de justicia no es absoluto, pues puede ser condicionado legalmente a que la promoción de la demanda sea oportuna y las acciones se inicien dentro de los plazos que señala el legislador, pues la indeterminación y la incertidumbre van en contravía de los fines del derecho como herramienta para lograr la seguridad jurídica y la estabilidad de las relaciones sociales.

El término de caducidad, tiene entonces como uno de sus objetivos, racionalizar el ejercicio del derecho de acción, y si bien limita o condiciona el acceso a la justicia, es una restricción necesaria para la estabilidad del derecho, lo que impone al interesado el empleo oportuno de las acciones, so pena de que las situaciones adquieran la firmeza necesaria a la seguridad jurídica, para solidificar el concepto de derechos adquiridos.

La Corte Constitucional ha considerado que:

“La caducidad es la extinción del derecho a la acción por cualquier causa, como el transcurso del tiempo, de manera que si el actor deja transcurrir los plazos fijados por la ley en forma objetiva, sin presentar la demanda, el mencionado derecho fenece inexorablemente, sin que pueda alegarse excusa alguna para revivirlos”. Dichos plazos constituyen entonces, una garantía para la seguridad jurídica y el interés general. Y es que la caducidad representa el límite dentro del cual el ciudadano debe reclamar del Estado determinado derecho; por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, pues es un hecho cierto que quien dentro de las oportunidades procesales fijadas por la ley ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por la ocurrencia del fenómeno indicado”.

Con la entrada en vigencia de la Ley 1060 de 2006, el término de caducidad de la acción de impugnación se amplió a ciento cuarenta (140) días siguientes a aquel en que tuvieron conocimiento de que no es el padre o madre biológica.

Al respecto la Corte Constitucional determinó que:

“El término de caducidad tiene como finalidad proteger los derechos fundamentales al estado civil y a la personería jurídica. Esto significa que aun cuando se consagra una barrera para el acceso a la administración de justicia, se trata de una limitación que no solo busca evitar la desidia o negligencia del interesado en el ejercicio del derecho de acción, sino también impedir la desestabilización permanente de las relaciones sociales y familiares que surgen del vínculo filial. Para la Corte, es claro que el término de caducidad impide que un individuo sobre el cual existe una duda sobre su paternidad, se vea obligado a convivir largos periodos de incertidumbre sobre su estado civil o que el mismo pueda ser controvertido en cualquier momento.

(...)

A juicio de esta Sala, el término de ciento cuarenta (140) días previsto en la normatividad vigente para impugnar la paternidad, constituye un límite temporal de orden público previsto por el legislador para acudir a la administración de justicia, que tiene como propósito proteger la seguridad jurídica y, a su vez, asegurar que las personas involucradas en este tipo de juicios, no se vean sometidas a la carga desproporcionada de tener que vivir con la incertidumbre permanente sobre la continuidad de su relación filial. En este sentido, por ejemplo, la Corte se pronunció en la Sentencia C-800 de 2000, al declarar la exequibilidad del término de caducidad de la acción de impugnación prevista en el artículo 217 Código Civil, referente a la posibilidad del marido de controvertir la paternidad del hijo nacido en el matrimonio, dentro de los sesenta (60) días contados desde que aquel tuvo conocimiento del parto.”[9]

3. CONCLUSIONES

En este orden de ideas, y teniendo en cuenta las consideraciones de orden legal expuestas, podemos concluir lo siguiente:

Primero. La Filiación es “uno de los atributos de la personalidad jurídica”, reconocido como un derecho fundamental, de la cual se derivan derechos personales y patrimoniales, y obligaciones tanto para los padres como para los hijos.

Segunda: De conformidad con las disposiciones normativas enunciadas y en relación con el registro civil de nacimiento, el cual existe, pero con vicios o causales de nulidad, el procedimiento es declarar la nulidad por vía judicial o administrativa, en este último caso mediante resolución emitida por la Dirección Nacional de Registro Civil, previa solicitud escrita del interesado debidamente identificado si es mayor de edad o del representante legal si <sic> menor de edad.

Tercero. Es pertinente tener en cuenta que en caso de tenerse todos los datos necesarios para iniciar el proceso de impugnación a la maternidad, el Defensor de Familia tiene competencia para presentar dicha demanda en cualquier tiempo, siempre y cuando actúen en representación de los niños, niñas y adolescentes.

El presente concepto[10] no es de obligatorio cumplimiento o ejecución para particulares o agentes externos, de conformidad con lo establecido en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. No obstante lo anterior, tiene carácter vinculante para las dependencias internas del Instituto y terceros que colaboren en la prestación el servicio público o en el desarrollo de la función administrativa de competencia del ICBF, en virtud de la función asignada a la Oficina Asesora Jurídica de mantener la unidad doctrinaria e impartir las directrices jurídicas necesarias para el desarrollo de las funciones del Instituto, de conformidad con los numerales 8 y 15 del Decreto 987 de 2012.

Cordialmente,

LUZ KARIME FERNANDEZ CASTILLO

Jefe Oficina Asesora Jurídica

* * *

1. Por medio de la cual se aprueba la Convención de los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989.

2. Sentencia C-109 de 1995.

3. Artículo 5 de la Ley 1098 de 2006.

4. En la sentencia C-109 de 1995 la Corte señaló: “De un lado, estos derechos aparecen relacionados con la dignidad humana, que es principio fundamental del Estado Colombiano (...) De otro lado, la Constitución consagra el derecho al libre desarrollo de la personalidad (....) Ahora bien, un elemento esencial de todo ser humano para desarrollarse libremente como persona es la posibilidad de fijar autónomamente su identidad para poder relacionarse con los otros seres humanos”.

Y más adelante concluyó: “Todo lo anterior muestra que la filiación legal, como atributo de la personalidad, no puede ser un elemento puramente formal, sino que tiene que tener un sustento en la realidad fáctica de las relaciones humanas a fin de que se respete la igual dignidad de todos los seres humanos y su derecho a estructurar y desarrollar de manera autónoma su personalidad”.

5. Sentencia T-979 de 2001.

6. Expediente. T. No. 08001-22-13-000-2008-00134-01

7. Por el cual se señala la competencia para las correcciones del registro del estado civil, se autoriza el cambio de nombre ante notario público, y se dictan otras disposiciones.

8. Sentencia C-109 de 1995.

9. Sentencia T-381/13 Magistrado Ponente: Luis Guillermo Guerrero Pérez.

10. Como al realizar las referidas intervenciones la Administración debe aplicar el derecho, no siempre a través de funcionarios con conocimientos jurídicos, o cuando la debida

ejecución de la ley requiere precisiones de orden técnico, se hace necesario que aquélla haga uso del poder de instrucción a través de las llamadas circulares del servicio, o de conceptos u opiniones, y determine el modo o la forma como debe aplicarse la ley en los distintos niveles decisorios. Con ello se busca, la unidad de la acción administrativa, la coordinación de las actividades que desarrollan los funcionarios pertenecientes a un conjunto administrativo, la uniformidad de las decisiones administrativas e igualmente, la unidad en el desarrollo de las políticas y directrices generales trazadas por los órganos superiores de la Administración, con lo cual se cumple el mandato del Constituyente contenido en el art 209 de la Constitución, en el sentido de que la función administrativa se desarrolle con fundamentos en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, eficiencia e imparcialidad (...) cuando el concepto tiene un carácter autorregulador de la actividad administrativa y se impone su exigencia a terceros, bien puede considerarse como un acto decisorio de la Administración, con las consecuencias jurídicas que ello apareja En tal virtud, deja de ser un concepto y se convierte en un acto administrativo, de una naturaleza igual o similar a las llamadas circulares o instrucciones de servicio." Corte Constitucional. Sentencia C - 877 de 2000. M.P Antonio Barrera Carbonel.