

INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR

CONCEPTO 42 DE 2019

(abril 25)

MEMORANDO

PARA: XXXXXXXXXXXXXXXX

ASUNTO: Respuesta solicitud de concepto radicado bajo el N. 201357 de fecha abril 8 del 2019.

De manera atenta, en relación con el asunto de la referencia, en los términos previstos en los artículos 26 del Código Civil, Ley 1755 de 2015, y el artículo 60, numeral 4, del Decreto 987 de 2012, se da respuesta a la consulta, sobre el caso en cuestión, en los términos que siguen:

I. PROBLEMA JURÍDICO

¿Procede la inscripción de reconocimiento voluntario adelantado ante Defensor de Familia, si el trámite fue realizado 19 años atrás?

II. ANÁLISIS DEL PROBLEMA JURÍDICO

Para dar respuesta al problema jurídico se abordará el asunto analizando los siguientes temas: 2.1. La filiación natural. 2.2. Del registro de nacimiento y el reconocimiento voluntario de paternidad. 2.3. Oportunidad del registro del reconocimiento voluntario.

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, 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, 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 ^[1]

"...es el derecho que tiene todo individuo al reconocimiento de su personalidad jurídica y conlleva atributos inherentes a su condición humana como el estado civil, la relación de patria potestad, orden sucesoral, obligaciones alimentarias, nacionalidad, entre otros. Además, a través de la protección del derecho a la filiación se concreta el contenido de otras garantías superiores como tener una familia, el libre desarrollo de la personalidad y la dignidad humana."

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 que deviene 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 hijos, 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 carácter público y por ende no pueden ser variadas por la voluntad de las partes.

Al respecto, la Corte Constitucional ^[2] 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."

La 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, 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 aquél 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.

2.2. Del reconocimiento voluntario de paternidad.

El reconocimiento de un hijo extramatrimonial, puede ser un acto bilateral en la medida en que tanto el padre que pretende reconocer, como el hijo a través de su representante legal, acepten de común acuerdo la filiación que se está declarando.

Sin embargo, también puede ser un acto jurídico unilateral, en la medida que el padre puede hacer una manifestación de voluntad ante un funcionario competente para tal fin. Es importante destacar que sea bilateral o unilateral, la manifestación debe ser expresada de forma libre, voluntaria, sin que medie error, fuerza o dolo.

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,

determinando que sólo se inscribirá su nombre en el folio de registro, cuando expresamente acepte su condición, ya sea como declarante o como testigo.

Por su parte el artículo 1 de la Ley 75 de 1968, que modificó el artículo 2 de la Ley 45 de 1936 respecto al reconocimiento voluntario de los hijos, señala:

"El reconocimiento de hijos naturales es irrevocable y puede hacerse:

1. En el acta de nacimiento, firmándola quien reconoce. (...)
2. Por escritura pública.
3. Por testamento, caso en el cual la renovación de este no implica la del reconocimiento.
4. Por manifestación expresa y directa hecha ante un juez, aunque el reconocimiento no haya sido el objeto único y principal del acto que lo contiene.

El hijo, sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y cualquiera persona que haya cuidado de la crianza del menor o ejerza su guarda legal, el defensor de menores y el Ministerio Público, podrán pedir que el supuesto padre o madre sea citado personalmente ante el juez a declarar bajo juramento si cree serio. Si el notificado no compareciere, pudiendo hacerlo y se hubiere repetido una vez la citación expresándose el objeto, se mirará como reconocida la paternidad, previos los trámites de una articulación. La declaración judicial será revisable en los términos del artículo 18 de la presente ley".

Sobre el procedimiento que debe seguirse para el reconocimiento de un hijo extramatrimonial, la Corte Constitucional ^[3] ha dicho que:

"Los Notarios y los Registradores del Estado Civil son los encargados de llevar el registro del estado civil de las personas. La inscripción en el registro civil, es un procedimiento que sirve para establecer; probar; y publicar todo lo relacionado con el estado civil de las personas, desde su nacimiento hasta su muerte. La doctrina ha señalado, que el estado civil es un conjunto de situaciones jurídicas que relacionan a cada persona con la familia de donde proviene, o con la familia que ha formado y con ciertos hechos fundamentales de la misma personalidad. Igualmente, el decreto 1260 de 1970 artículo 1, señala que el estado civil de una persona es su situación jurídica en la familia y la sociedad, determina su capacidad para ejercer derechos y contraer ciertas obligaciones, es indivisible, indisponible e imprescriptible. Por tanto, cada acto o hecho debe ser inscrito en el correspondiente registro. (T-963/01 Alfredo Beltrán Sierra)

De las normas que regulan la forma y el trámite del reconocimiento del hijo extramatrimonial por parte del padre, resulta claramente que al funcionario público o al Notario ante quién se extiende el instrumento público o ante quién se realiza

la manifestación de voluntad de reconocimiento de la paternidad, le corresponde la obligación de notificarle dicho acto a la persona a quién se pretende legitimar o reconocer, y si es incapaz, a su tutor o curador. Esta obligación legal constituye el presupuesto necesario para el ejercicio del derecho a aceptar o repudiar el reconocimiento, pues de no hacerse la notificación, la persona no podrá enterarse que se produjo un acto jurídico que lo afecta, y por consiguiente no podrá ejercer su derecho de aceptar u oponerse.”

Ahora bien, como quiera que el reconocimiento de un hijo extramatrimonial también es un acto irrevocable, es preciso resaltar que tal manifestación debe ser notificada a la persona a quien se pretende legitimar o reconocer, para que el hijo si es menor de edad a través de su representante legal, acepte o repudie la legitimación.

Al respecto, el artículo 243 del Código Civil indica que:

"La persona que acepte o repudie, deberá declararlo por instrumento público dentro de los noventa días subsiguientes a la notificación. Transcurridos este plazo, se entenderá que acepta, a menos de probarse que estuvo imposibilitada de hacerla declaración en tiempo hábil."

Así las cosas, si de lo que se trata es de establecer la filiación legal, podrá acudir al proceso de investigación de paternidad, regulado específicamente en la Ley 75 de 1968 modificada por la Ley 721 de 2001, con el fin de definir el estado civil de una persona (artículo 1 Decreto 1260 de 1970). Sin embargo, si lo que se pretende es destruir aquel estado civil que se posee, podrá acudir a un proceso de impugnación de la paternidad, siempre y cuando se cumplan los presupuestos contenidos en la Ley 1060 de 2006 para tal fin.

2.3. Oportunidad del registro del reconocimiento voluntario.

La ley 75 de 1968 en su artículo 1 prevé que: "El reconocimiento de hijos naturales es irrevocable..."

De la normativa anterior, se puede inferir que una vez hecho el reconocimiento voluntario por parte del progenitor frente al Defensor de Familia, el mismo queda incólume a través del tiempo a menos que eí progenitor haya realizado los trámites de impugnación de la paternidad previstos en el artículo 214 y ss. del Código Civil; si esta situación no se suscitó, el reconocimiento trasciende en el tiempo, aunque el Defensor de Familia no haya ordenado la correspondiente inscripción.

Por otro lado, resulta pertinente mencionar que el Decreto 1260 de 1970, en su artículo 1, prevé que lo atinente al estado civil de las personas tendrá el carácter de indivisible, indisponible e imprescriptible.

Finalmente, es importante precisar también que la solicitud de registro de reconocimiento de paternidad, puede adelantarse en principio por el Defensor de Familia ante el cual se realizó el trámite respectivo, aunque también puede solicitarla el padre, la madre, los demás ascendientes, entre otros, incluyéndose al propio interesado mayor de dieciocho años,^[4] pudiéndose realizar la correspondiente inscripción aun cuando haya transcurrido el tiempo, debiendo acreditar el acto mediante documento auténtico.

III. CONCLUSIONES

Teniendo en cuenta las consideraciones de orden legal analizadas, podemos concluir:

Primera: El derecho a la filiación es un derecho constitucional que deviene del derecho de todo ser humano al reconocimiento de su personalidad jurídica.

Segunda: La filiación puede ser adelantada ante el Defensor de Familia mediante el trámite de reconocimiento voluntario de la paternidad.

Tercera: El acto de registro de reconocimiento voluntario de paternidad, puede ser registrado en cualquier momento por las partes interesadas o por el Defensor de Familia con documento auténtico que debe ser aportado al funcionario de Registro Civil.

El presente concepto no es de obligatorio cumplimiento o ejecución para particulares o agentes externos, de conformidad con lo establecido en la Ley 1755 de 2015. No obstante lo anterior, tiene carácter vinculante para las dependencias internas del Instituto y terceros que colaboren en la prestación del 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 el artículo 6 numerales 4, 8 y 20 del Decreto 987 de 2012.

Atentamente,

MÓNICA ALEXANDRA CRUZ OMAÑA

Jefe Oficina Asesora Jurídica (E)

<NOTAS DE PIE DE PÁGINA>.

1. Corte Constitucional. C-258 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; mayo 6, 2015)

2. Corte Constitucional. C-109. (M.P. Alejandro Martínez Caballero; marzo 15,1995)

3. Corte Constitucional. T-1229 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; noviembre 22/2001)

4. Escudero Alzate, María Cristina. Procedimiento de Familia y del Menor. Editorial UniAcademia. Bogotá 2017. Pag. 193-194.

Este documento fue tomado directamente de la página oficial de la entidad que lo emitió.