República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO
Magistrado ponente

SC4184-2020
Radicación n.° 08001-31-10-005-2009-00213-01
(Aprobado en sesión virtual del seis de agosto de dos mil veinte)

Bogotá, D. C., tres (03) de noviembre de dos mil veinte (2020). -

Decide la Corte el recurso extraordinario de casación que el demandante, **GERMÁN OROZCO ORTIZ**, interdicto representado por Caridad Orozco Ortiz, interpuso frente a la sentencia proferida el 15 de julio de 2014 por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el proceso que en su nombre se adelantó contra **ASTRID VANEZA OROZCO TEJADA**, **CRISTIAN CAMILO OROZCO TEJADA**, **ARIAS MEZA** y **MARTHA LUCÍA TEJADA GONZÁLEZ**, la primera menor de edad.

ANTECEDENTES

1. **Lo pretendido**

En la respectiva demanda presentada el 22 de junio de 2011, se solicitó: Declarar que Astrid Vaneza[1] y Cristian Camilo Orozco Tejada[2], concebidos por Martha Lucía Tejada González o por Gerardina Arias Mesa, *"no tienen por padre al señor GERMÁN OROZCO ORTIZ"*; ordenar el desembargo de la pensión de jubilación del actor; condenar a los accionados a indemnizarle a éste *"todos los perjuicios causados"*; disponer la devolución de *"los descuentos efectuados desde febrero de 1998 reclamados por GERARDINA ARIAS MEZA, más intereses"*; e imponerles a los convocados las costas de toda la actuación[3].

2. **La causa petendi**

En sustento de las mencionadas súplicas se indicó:

2.1. El promotor de la controversia faltó a la verdad cuando sin expresión de hecho alguno y sin testigos instrumentales, mediante escritura pública No. 2263 del 2 de octubre de 1995 otorgada en la Notaría Primera de Barranquilla, reconoció voluntariamente como hijos extramatrimoniales suyos, a dos *"supuestas personas"*, los

[1] Nacida el 27 de abril de 1995, según el registro civil de nacimiento aportado a folio 21, y por tanto menor de edad para la fecha en que se presentó la demanda, esto es, el 22 de junio de 2011.
[2] Nacido el 20 de abril de 1992, y por ello, mayor de edad para cuando se radicó el libelo de impugnación de la paternidad.
[3] Folios 1 a 18 del c. 1.

hermanos Orozco Tejada, instrumento en el que señaló que fueron procreados por Martha Lucía Tejada González.

2.2. Posteriormente, el 23 de noviembre de 1995 la citada madre, con apoyo exclusivo en la referida escritura pública, esto es, sin registrar su huella dactilar, sin la presencia física de los niños y sin los certificados de nacidos vivos de ellos, diligenció el registro civil de nacimiento de los menores, declarándolos hijos suyos y de Germán Orozco Ortiz, documentos en los que relacionó una cédula de ciudadanía que corresponde a otra persona, de acuerdo con la información que reposa en los archivos electrónicos de la Procuraduría General de la Nación para verificación de antecedentes disciplinarios.

2.3. La señora Gerardina Arias Meza, con el argumento de que tenía bajo su cuidado a los citados infantes, promovió el 26 de noviembre de 1997, ante el Juzgado Primero de Familia de Cartago, proceso de alimentos en contra del padre, y en desarrolló del mismo, obtuvo el embargo del 30% de su pensión de jubilación, medida que se hizo efectiva desde el mes de febrero de 1998.

2.4. Por segunda oportunidad, sin la presencia de testigos instrumentales y sin la mención de hechos justificatorios, Germán Orozco Ortiz reconoció en la escritura pública No. 465 del 18 de febrero de 1999, suscrita en la misma Notaría Primera de Barranquilla, a los hermanos Orozco Tejada como sus hijos extramatrimoniales, esta vez declarando como progenitora a Gerardina Arias Mesa.

2.5. En la misma fecha, 18 de febrero de 1999, el actor otorgó *"poder amplio y suficiente"* a la precitada señora, para que cobrara la totalidad de las mesadas pensionales a que tiene derecho, señalándola como su *"señora esposa"* e indicando que dicho mandato tendría vigencia, incluso, después de su fallecimiento.

2.6. El demandante Germán Orozco Ortiz, desde 20 años atrás a la formulación de la demanda, presenta *"limitaciones psíquicas y de comportamiento que no le permiten comprender el alcance de sus actos"*, por lo que su voluntad es fácilmente manipulable, circunstancia que condujo a declararlo en interdicción judicial por discapacidad mental absoluta, según la sentencia del 14 de julio de 2010, proferida por el Juzgado Quinto de Familia de Barranquilla, designándose a su hermana, señora Caridad Orozco Ortiz, como curadora y representante legal.

2.7. En dicho proceso de interdicción judicial obra experticia, en la que se determinó que el señor Orozco Ortiz *"es un paciente que inició afección mental a los 17 años de edad, estableciéndose una enfermedad crónica invalidante que requiere tratamiento con psicofármacos y anti-sicóticos por tiempo indefinido y controles especializados periódicos' (...) recalcando que en él es muy fácil vulnerar su voluntad"*, dictamen acogido en la sentencia con la que se definió tal asunto.

2.8. El accionante fue inducido por la señora Gerardina Arias Meza para que otorgara las dos escrituras públicas atrás relacionadas.

2.9. El actor es soltero; no conoce a Martha Lucía Tejada González, pero sí a Gerardina Arias Meza; ninguna de ellas ha sido su compañera permanente; y durante los 30 años anteriores a la presentación de la demanda, ha vivido únicamente con su hermana Caridad Orozco Ortiz en Barranquilla y nunca ha visitado Cartago - Valle, ni ha estado de paso por allá.

2.10. Los reconocidos *"no pueden ser hijos biológicos ni adoptados del señor GERMÁN OROZCO ORTIZ"*.

2.11. Se trata de un proceso de impugnación de paternidad, en el que hay incertidumbre sobre la existencia de los presuntos hijos; en cuanto a la verdadera madre de ellos; respecto a la identidad de Martha Lucía Tejada González; y en torno al estado mental de Germán Orozco Ortiz, desde mucho antes de que nacieran sus presuntos hijos.

3. **La actuación procesal**

3.1. El Juzgado Quinto de Familia de Barranquilla, a donde fue remitida la demanda por competencia, la admitió por la vía del ordinario de impugnación de la paternidad, con

auto del 13 de julio de 2011[4], que notificó personalmente a Gerardina Arias Meza el 8 de agosto siguiente, y a la curadora *ad litem* de los demandados Martha Lucía Tejada González y Cristian Camilo Orozco Tejada, el 27 de junio de 2012, previo emplazamiento que se les hizo a ellos dos[5].

3.2. La señora Arias Meza, por intermedio del apoderado que designó para que la representara, contestó en tiempo la demanda, escrito en el que se opuso a las pretensiones y se pronunció de distinta manera sobre los hechos en ella alegados.

En ese sentido, (i) aseguró que *"no es cierto que el señor Germán Orozco Ortiz haya registrado sin testigos instrumentales y certificado de nacido vivo, sino que lo hizo voluntariamente ya que son sus hijos genéticos tenidos con la señora Martha Lucía Tejada González"*; (ii) indicó que los menores reconocidos nacieron en el Hospital de Cartago Valle, el 20 de abril de 1992 (Cristian Camilo) y el 17 de abril de 1995 (Astrid Vanessa), y que ella tiene su cuidado y custodia, a la par que su representación legal, de acuerdo con lo previsto en el artículo 139 del Código del Menor, vigente para la época en la que se formuló la demanda de alimentos; y (iii) señaló, asimismo, que no es cierto que para el tiempo en el que se radicó el libelo de alimentos, Germán Orozco Ortiz no estuviera en sus cinco sentidos[6].

[4] Folio 90 del c. 1.
[5] Folio 91 vuelto.
[6] Folios 92 a 95 del c. 1.

Por su parte, la curadora *ad litem* expresó, frente a las súplicas del libelo introductorio, que se atenía a lo que resultara probado, y respecto de los hechos, no constarle la mayoría[7].

3.3. En el curso del trámite de la primera instancia se decretaron como pruebas, únicamente, las documentales aportadas con la demanda; los interrogatorios de Gerardina Arias Meza y de Cristian Camilo Orozco Tejada; y la genética entre el demandante Germán Orozco Ortiz y los demandados Cristian Camilo Orozco Tejada, Astrid Vanesa Orozco Tejada y Martha Lucía Tejada González.

Agotado el periodo de instrucción, no fue posible recibir las declaraciones dispuestas y tampoco la práctica de la probanza científica.

3.4. La primera instancia culminó con fallo del juzgado del conocimiento del 27 de septiembre de 2013, que declaró probada la excepción de *"caducidad de la acción"*, habida cuenta que la demanda se presentó *"por fuera del término legal"*, contado *"a partir de la posesión de la curadora CARIDAD OROZCO ORTIZ, lo cual hizo el día 11 de* [n]*oviembre de 2010, y la presentó el 11 de junio de 2011"*. Adicionalmente, condenó en costas al actor[8].

[7] Folios 141 y 142 del c.1.
[8] Folios 204 a 211 del c. 1.

3.5. En virtud de la apelación que contra dicho proveído interpuso el accionante, el Tribunal revocó mediante sentencia del 15 de julio de 2014, y en su lugar negó las pretensiones incoadas en el escrito inaugural de la controversia[9].

LA SENTENCIA DEL *AD QUEM*

Luego de historiar lo acontecido en el litigio, de referirse de manera abstracta a la caducidad de las acciones de impugnación de la paternidad, más exactamente, de la extramatrimonial, y de establecer que la norma aplicable al caso *sub lite* era el artículo 248 del Código Civil, por la remisión del artículo 5° de la Ley 75 de 1968, el Tribunal, a efecto de arribar a las comentadas decisiones que emitió, expuso los planteamientos que enseguida se resumen:

1. Comenzó por memorar que fue mediante las escrituras públicas 2263 y 465 del 3 de octubre de 1995 y 18 de febrero de 1999, respectivamente, de la Notaría Primera de Barranquilla, que el actor reconoció como hijos suyos a los hermanos Orozco Tejada.

2. Con tal base, coligió que el término de caducidad de 140 días contemplado en el artículo 248 del Código Civil, según la modificación que le introdujo el artículo 11 de la Ley 1060 de 2006, frente a la duda que se deriva del

[9] Folios 29 a 38 del c. 2.

otorgamiento de esos dos instrumentos públicos, debía contabilizarse, en principio, a partir de la fecha del segundo.

3. Precisó a continuación que, pese a lo anterior, en consideración, de un lado, al hecho de que el señor Germán Orozco Ortiz *"fue declarado interdicto por discapacidad mental absoluta mediante sentencia expedida por el Juzgado 5°. de Familia del Circuito de Barranquilla de fecha 03 de septiembre de 2009"*, consultada y confirmada por el superior, y, de otro, a *"que la interdicción de las personas con discapacidad mental absoluta es establecida como una medida de restablecimiento de los derechos del interdicto"*, es del caso *"entender que el interés actual (la primera duda que surja, luego de que se reconozca a la persona como hijo) que le asistió al señor GERM*[Á]*N OROZCO ORTIZ, fue actualizado, pero ahora en cabeza de la señora CARIDAD OROZCO ORTIZ (hermana y curadora del interdicto) quien además tenía conocimiento de los reconocimientos realizados por su hermano dado lo expresado en el numeral cuarto de la sentencia de segunda instancia expedida por el Honorable Tribunal Superior de Barranquilla (fl. 50), de tal forma que el término de los 140* (...) *días de que trata el art*[.] *248 de Código Civil debió empezar a contarse desde el momento en que la señora CARIDAD OROZCO ORTIZ tomó posesión de su cargo como curadora del señor GERMÁN OROZCO ORTIZ el día 11 de noviembre de 2011"*.

4. Tras advertir que el aludido término, por la forma como se concibió, corresponde a días hábiles, efectuó su contabilización y concluyó, en definitiva, que *"la fecha límite*

para la presentación de la demanda era el 29 de junio de 2012" y que, por lo tanto, dado que aquella con la que se dio inicio a este asunto, se formuló el 22 de dichos mes y año, *"se observa que el accionante se encontraba dentro del término establecido por la ley para presentar dicha acción de ahí que la acción no se encuentra caduca".*

5. Así las cosas y teniendo en cuenta que el padre sí está legitimado para impugnar la paternidad extramatrimonial, el *ad quem* pasó al estudio de la acción, en torno de la que observó que el reconocimiento voluntario de esa clase de hijos, no obstante su irrevocabilidad, que sólo significa la imposibilidad de arrepentirse por parte de quien lo realizó, sí es susceptible de cuestionarse en los términos del artículo 5° de la Ley 75 de 1968.

Añadió que, conforme a las directrices del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, correspondía al promotor del asunto *"demostrar lo alegado con la demanda".* Y razonó que *"al realizar el estudio de las pruebas se logró determinar, que pese a que las mismas dan cuenta de los hechos generadores de duda respecto de la paternidad que hoy día ostenta el señor GERMÁN OROZCO ORTIZ y ayudan a demostrar el interés actual y la legitimidad que se tiene para impetrar la presente acción,* (...) *no demuestran que el señor GERMÁN OROZCO ORTIZ no es el padre de CRISTIAN CAMILO Y ASTRID VANEZA OROZCO TEJADA, de tal forma que las pretensiones solicitadas en la presente acción están llamadas a ser denegadas. Así por ejemplo, no se practicó la prueba técnica de ADN, no se recepcionaron testimonios, no se*

realizaron interrogatorios de parte, en fin la ausencia de pruebas (...) *conduce a concluir que la parte actora no logró traer al proceso la certeza en los presupuestos de hecho y jurídicos a efecto de que se declarara*[n] *próspera*[s] *las declaraciones imploradas por el actor".*

6. En últimas, el *ad quem* estimó *"imperativo"* aplicar el *"sucedáneo probatorio que reza: Quien no cumple con la carga de la prueba de los presupuestos legales de su pretensión se verá obligado a soportar la declinación"* de la misma.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

Contiene dos cargos, que la Corte estudiará en el mismo orden en el que fueron propuestos, por ser el que legalmente corresponde.

PRIMER CARGO

Con apoyo en la causal inicial de casación, el recurrente denunció la sentencia combatida por ser indirectamente violatoria de los artículos *"3° de la ley 721 de 2001,* (...) *214 numeral 1, 218, 248 numeral 1° y 553 (ultractivamente aplicable en el tiempo pese a estar derogado) del Código Civil"*; *"*(...) *1*[,] *2, 5, 6, 9 y 11 de la ley 1060 de 2006"*; "(...) *1, 4, 5, 8, 10, 48, 49 y 50 de la 1306 de 2009"*; y "(...) *1, 3°, 7 y 8 parágrafo*[s] *1 y 3*[,] *de la ley 721 de 2001 que modificó la ley 75 de 1968".*

En sustento de la censura, tras recordar que la desestimación de las pretensiones de la demanda la derivó el *ad quem* de la falta de demostración los hechos soportantes de las mismas, el impugnante le imputó a esa autoridad la pretermisión de los siguientes indicios:

1. El que se deriva del hecho de que fueron los demandados Astrid Vaneza y Cristian Camilo Orozco Tejada quienes se rehusaron a la práctica del cotejo de ADN, pese a *"haber sido requeridos en cuatro (4) oportunidades, a través de orden de conducción policial"*, según lo consagra *"la ley 721 de 2001 y la jurisprudencia de la Corte Constitucional"*, toda vez que dicha probanza *"es obligatoria y de vital importancia en los procesos de filiación bien sea por investigación o por impugnación de la paternidad"*, indicio que el sentenciador de segunda instancia no tuvo en cuenta.

2. La falta de práctica de los interrogatorios de parte, que también obedeció a que los precitados demandados *"jamás quisieron comparecer a absolver*[los]*"*, no obstante que *"fueron ordenados más de una vez por el Juez Quinto de Familia de Barranquilla, sin que aquellos presentaran excusa alguna que justificara su inasistencia a fin de responder a las preguntas que se les formularían"*, conducta que, del mismo modo, está tipificada como *"INDICIO GRAVE"*, omitido sin justificación por el Tribunal.

3. El *ad quem*, con todo y que vio que el actor fue declarado judicialmente interdicto, pasó por alto que en la

sentencia contentiva de tal pronunciamiento *"se dio por demostrado, y así lo declaró, que la incapacidad mental del señor GERM[Á]N OROZCO ORTIZ data desde que tenía diecisiete (17) años de edad"*, circunstancia de la que se establece que *"al momento de hacer el reconocimiento voluntario y por escritura pública de los menores CRISTIAN CAMILO y ASTRID VANEZA OROZCO TEJADA éste carecía de capacidad jurídica y de ejercicio para celebrar tal acto jurídico"*, eventualidad que para el juzgador de segundo grado *"no pasó de ser motivo de serias dudas"*, sin *"fuerza probatoria suficiente* [para] *desvirtuar la presunción de paternidad del señor GERM[Á]N OROZCO ORTIZ frente a los presuntos hijos en mención"*.

4. Otro hecho indicador de que el demandante no es el padre de los hermanos Orozco Tejada, *"lo constituye la existencia simultánea de dos (2) escrituras públicas de reconocimiento voluntario"* otorgadas por aquél, *"cuando ya padecía la incapacidad mental absoluta"*, en las que se registraron similares datos de los menores, pluralidad de actos que engendran *"una evidente y grave contradicción"*.

5. Si a lo anterior se suma que la demandada Gerardina Arias Mesa promovió proceso de alimentos en contra del actor y, además, el poder que éste le confirió a aquélla, se colige que en dicha accionada *"existió el interés de manipular y engañar al señor GERM[Á]N OROZCO para que reconociera a los precitados demandados como supuestos hijos a fin de poder lucrarse de la pensión de este último"*.

6. De singular valía resulta el indicio consistente en que el apoderado judicial de Gerardina Arias Mesa, al contestar la demanda, aceptó que los menores reconocidos figuran, en cada una de las aludidas escrituras, procreados por una madre diferente, de un lado, la prenombrada señora y, de otro, Martha Lucía Tejada González, situación que comporta *"toda una evidente contradicción respecto de la paternidad"*.

Al cierre del cargo, el recurrente señaló que del conjunto de los medios de convicción atrás detallados, se puede *"inferir sin ningún asomo de duda que el precitado interdicto jamás tuvo conciencia de sus actos y mucho menos de estar consciente de lo que hizo al momento de reconocer a unos hijos que no son suyos. Más aún cuando la demandada GERARDINA ARIAS ME*[S]*A jamás logró demostrar en el proceso que el señor GERMÁN OROZCO ORTIZ viviera alguna vez en el Municipio de Cartago – Valle y mucho menos que hubiera tenido relaciones o convivencia alguna, así sea esporádica, con la señora MARTHA TEJADA GONZÁLEZ. Por tanto, una apreciación correcta y acertada, por parte del Tribunal Superior de Barranquilla, respecto a los hechos indicadores anteriormente narrados y que se encuentran probados en el proceso de la referencia, hubiese conducido al fallador de segunda instancia a considerarlos verdaderos INDICIOS que desvirtúan la presunción de paternidad del señor GERMÁN OROZCO ORTIZ y no meros hechos generadores de duda como equivocadamente los consideró el Juez de segunda instancia"*.

CONSIDERACIONES

1. Por solicitud de la parte demandante se decretó el emplazamiento, en la forma y términos del artículo 318 del Código de Procedimiento Civil, de los demandados Cristian Camilo Orozco Tejada y Martha Lucía Tejada González, mediante autos del 7 de diciembre de 2011 y 28 de febrero de 2012 (fls. 128 y 135, cd. 1), petición sustentada en el desconocimiento de la *"habitación y lugar de trabajo"* de los nombrados y en que ellos *"se encuentran ausentes y no se conoce su paradero"*.

Publicado el edicto, ante la incomparecencia de los citados, con proveído del 25 de abril del segundo año atrás invocado (fls. 138, cd. 1), se les designó curador *ad litem*, para que los representara en el proceso.

La respectiva auxiliar de la justicia se notificó personalmente del auto admisorio (fl. 90 vuelto), contestó el libelo introductorio (fls. 141 y 142, cd. 1) y asistió a los emplazados durante el trámite de las dos instancias y del recurso extraordinario que se desata, pues ninguno de ellos se hizo presente en el juicio.

2. Se sigue de lo anterior, que la orden adoptada en auto del 5 de septiembre de 2012 (fl. 145, cd. 1), de que se practicaran como pruebas, entre otras, el interrogatorio de parte del señor Cristian Camilo Orozco Tejada, que no de

Astrid Vaneza Orozco Tejada, y el cotejo del ADN de éstos, el actor y la señora Martha Lucía Tejada González, reiterado en autos posteriores del 3 de octubre del mismo año (fl. 151, cd. 1), 23 de enero, 27 de febrero (fl. 165, cd. 1) y 19 de marzo de 2013 (fls. 158, 165 y 179, cd. 1, respectivamente), no vinculó automáticamente a los hermanos Ortiz Tejada, en la medida que ellos, para el momento de su proferimiento, actuaban en el proceso representados por la curadora *ad litem* designada: Cristian Camilo por haber sido emplazado directamente, y Astrid Vaneza porque si bien el emplazamiento no recayó en ella sino en su representante legal, Martha Lucía Tejada González, la convocatoria de esta y su posterior noticiamiento se entiende extensivo a aquella, en virtud de lo dispuesto en el artículo 329 del Código de Procedimiento Civil, vigente en su momento, según el cual, *"Siempre que una persona figure en el proceso como representante de varias, o actúe en su propio nombre y como representante de otra, se considerará como una sola para los efectos de las notificaciones, traslados, requerimientos y diligencias semejantes"*.

Así las cosas y apreciado el hecho de que no fue posible enterárseles personal y directamente de las referidas determinaciones, ni de su conducción policial para la práctica de las probanzas, habida cuenta que no residían en las direcciones que el actor suministró (informes de folios 176 y 187 vuelto, cd. 1), mal puede deducirse del hecho de no haber concurrido a las audiencias programadas para escuchar el interrogatorio de Cristian Camilo Orozco Tejada y para la captación de las muestras en procura de la verificación del referido cotejo, indicio grave en contra de

aquél, frente a la declaración de parte, y de los dos hermanos, por lo que toca con la prueba técnica, pues no está dado el presupuesto de que ellos se hubiesen rehusado, sin justificación, a su materialización.

En lo que hace concretamente al interrogatorio de parte del citado demandado, debe enfatizarse que la previsión del artículo 205 del Código de Procedimiento Civil, consistente en que el auto que decreta la práctica de esa prueba en el proceso *"se notificará por estado"*, siendo suficiente ese enteramiento para que el llamado a absolverlo esté obligado a asistir a la audiencia programada para su realización, sólo tiene plena operancia si la parte se apersonó del proceso.

De lo contrario, es necesario el enteramiento personal del interesado, pues sólo así se tendría certeza de que él está al tanto del deber de comparecer a la respectiva diligencia so pena, si desatiende el llamado, de que se le apliquen las sanciones previstas en el artículo 210 de la misma obra (confesión ficta o indicio grave, según las circunstancias).

No habiéndose noticiado directamente al señor Orozco Tejada los autos en los que se decretó su interrogatorio y se fijaron diversas fechas para su evacuación, resulta imperativo descartar que su inasistencia a las audiencias programadas para su recepción, correspondió a una conducta dirigida a impedir la práctica de ese elemento de juicio, que pudiera ser penada en la forma ya consignada.

Respecto de la experticia de ADN, propio es observar que la renuencia de una de las partes a su realización, debe valorarse como indicio en su contra, pero siempre y cuando dicho medio de convicción haya sido debidamente decretado y que el respectivo interesado haya sido enterado de tal orden.

Sobre el punto, la Corte ha predicado:

> *"Ahora bien, que el juez deba agotar los mecanismos legítimos que sean necesarios para recaudar la prueba pericial con referencia al ADN, no significa, con todo, que puedan diferir -indefinidamente- el fallo de los procesos de filiación hasta tanto se practique la prueba, pues semejante postura provocaría iguales o similares injusticias que aquellas que provoca la omisión de practicar las pruebas genéticas necesarias, o la falta de adopción de las medidas pertinentes para asegurar la concurrencia de las personas involucradas en la realización de las mismas. Lo que dispone la ley es que el Juez decrete la prueba con el lleno de las formalidades que en ella se establecen; **que entere a las partes de la fecha, hora y lugar a donde deben concurrir para su práctica**, y que, si fuere el caso, haga uso de todos los mecanismos contemplados en la legislación patria para asegurar la comparecencia de las personas a las que se les deba realizar la prueba. Pero si **tales pasos han sido recta y oportunamente atendidos**, no puede el Juez aplazar la definición del proceso, en la que deberá otorgarle el valor de un indicio a la **conducta renuente** del presunto padre o madre, desde luego que no de uno cualquiera, sino el que corresponde a aquel que se deriva de la reprochable conducta del demandado a colaborar en la práctica de una prueba de suyo apropiada para descubrir la realidad biológica, según lo tienen establecido la ley y la jurisprudencia, indicio que deberá ser apreciado -y justamente aquilatado- en conjunto con otros indicios que emerjan del comportamiento asumido por la parte respectiva, para enfrentar las medidas adoptadas por el juez para el buen suceso de la prueba y, desde luego, con otras probanzas que obren en el expediente"* (arts. 249 y 250 C.P.C.) (CSJ, SC del 28 de junio de 2005, Rad. n.° 7901).

En muy reciente fallo, la Sala puntualizó la impertinencia de deducir el referido indicio en el supuesto fáctico de que aquí se trata, lo que hizo en los siguientes términos:

> *"Así las cosas, los elementos de convicción extrañados por el recurrente sí obran en el expediente, de donde se extrae que el funcionario de segunda instancia no incurrió en error de hecho al tener por establecido que los enjuiciados no colaboraron con la práctica de la prueba de ADN decretada, para de allí extraer un indicio a favor de las pretensiones de la promotora. Ahora, no cabe duda de que no se concretó satisfactoriamente la citación para XXXXX y XXXXX, pero ello tiene una explicación contundente, que disipa cualquier duda, esto es, que ellos estuvieron representados en el proceso por curadora ad litem en la mayoría del devenir procesal, incluida la etapa probatoria, toda vez que sólo XXXXX compareció al litigio cuando fue dictada la sentencia de primer grado, con el fin de apelarla. Por tanto, ningún cuestionamiento es de recibo en este sentido porque si el impugnante y XXXXX no habían comparecido al juicio, tampoco podían ser citados para la práctica de una prueba decretada al interior del mismo, precisamente, por su renuencia en la asunción del pleito* (CSJ, SC 12241 del 16 de agosto de 2017, Rad. n.° 1995-03366-01).

Si los hermanos Orozco Tejada, como viene de acotarse, estuvieron representados por curadora *ad litem*, toda vez que no comparecieron al proceso, y no aparece como inequívoco su enteramiento del decreto de la prueba científica en comento, ni la oportunidad y el lugar para la captación de las muestras respectivas a efecto de su práctica, no existe el mérito suficiente para afirmar que tales demandados se rehusaron a colaborar con la realización de la misma y, por ende, para deducir de su conducta el indicio esgrimido por el recurrente.

Además de lo anterior, cumple anotar que Astrid Vaneza Orozco Tejada no puede entenderse vinculada personalmente al proceso, por efecto del enteramiento que en esa forma se hiciera a Gerardina Arias Meza, porque si bien esta última fue convocada como *"presunta madre"* y el juzgado de conocimiento, al parecer, en algún momento lo entendió así (en el auto de 7 de diciembre de 2011 dijo que *"Astrid Vaneza Orozco Tejada (estaba) representada legalmente por la señora Gerardina Arias Meza"*)[10], lo cierto es que legalmente la representación de esa menor estaba en cabeza de su progenitora inscrita, que según el registro civil de nacimiento aportado al proceso es Martha Lucía Tejada González, a quien se le notició del asunto por intermedio de curador *ad-litem*.

Es más, puesto el acento en el escrito del folio 173 del cuaderno 1, dirigido y suscrito por *"Marta Lucía Tejada"* al *"Juzgado Quinto Penal de Barranquilla"*, pero radicado en el *"Quinto de Familia"* de la misma ciudad, y en el que manifiesta que *"no podemos (ella, Cristian Camilo Orozco Tejada y Astrid Vaneza Orozco Tejada) asistir a la audiencia (para la prueba genética) el día 15 de marzo a las 9:00 a.m. debido a que nos encontramos fuera de la ciudad"*, del mismo no puede derivarse tampoco la vinculación de Cristian y Astrid al juicio de impugnación a la paternidad, porque aquél para ese instante ya era mayor de edad, y la última, al parecer el Juzgado la tuvo como representada por Gerardina Arias Meza, eso sin dejar de anotar que de Martha Lucía

[10] Folio 128 del c. 1.

Tejada, todas las partes, asintieron en su ausencia, y mal podría reputársele una representación para un proceso del que no se enteró personalmente, sino por intermedio de curador *ad-litem*[11].

Desvirtuados quedan, entonces, los dos primeros indicios que el censor denunció como preteridos por el Tribunal.

3. Tampoco hay lugar a admitir el indicio de que en la providencia que decretó la interdicción del actor, dictada también por el Juzgado Quinto de Familia de Barranquilla, se reconoció que su incapacidad mental empezó cuando él tenía 17 años de edad, pues como de forma inalterada lo tiene establecido esta Corporación, las sentencias judiciales *"(...) 'tan solo acredita*[n] *su existencia, lo que se resolvió en ella*[s], *cuál fue el despacho judicial que la*[s] *profirió y cuando...' (Sentencia del 16 de febrero de 1995, Exp. 4460), motivo por el cual, la mención que en ella*[s] *se haga de los medios de prueba que soportan la decisión judicial, no apareja, de ningún modo, que tales medios de convicción sirvan, a su vez, como prueba en el proceso al cual se trajo la sentencia proferida en otro, ni, mucho menos, que la ponderación que de ellos hubiere hecho el primer juzgador supedite la del segundo"* (CSJ, SC del 28 de septiembre de 2004, Rad. n.° 8865; se subraya).

---

[11] Repárese que, en los casos de ausencia del representante legal, el artículo 82 del Código de la Infancia y la Adolescencia señala que es una de las funciones del Defensor de Familia, *"Representar a los niños, las niñas o los adolescentes en las actuaciones judiciales o administrativas, cuando carezcan de representante, o este se halle ausente o incapacitado, o sea el agente de la amenaza o vulneración de derechos"*.

Revisado el fallo al que se remitió el censor, observa la Corte que lo que en él se hizo, fue reproducir en parte el dictamen médico legal rendido en el proceso de interdicción, por lo que debe insistirse que tal mención, no puede tenerse como prueba en este asunto litigioso, del hecho de que la enfermedad invalidante del señor Orozco Ortiz comenzó a sus 17 años.

4. Quedan en solitario los otros hechos relievados por el impugnante: *(i)* la existencia de las dos escrituras públicas de reconocimiento de los hermanos Orozco Tejada por parte del aquí accionante; el adelantamiento, a iniciativa de la señora Gerardina Arias Mesa, del proceso de alimentos que cursó en contra del aquí accionante y en favor de los dos hijos de éste, entonces menores de edad; *(ii)* el otorgamiento del poder visible a folio 60 del cuaderno principal, mediante el cual Orozco Ortiz autorizó a la prenombrada demandada a cobrar las mesadas pensionales a que tiene derecho; y *(iii)* la figuración de Astrid Vaneza y Cristian Camilo Ortiz Tejada en cada uno de los aludidos instrumentos como hijos de una mujer diferente, Martha Lucía Tejada González, en la escritura 2263, y Gerardina Arias Mesa, en la 465.

Tales hechos, en forma alguna, son indicativos de que el actor, Germán Orozco Ortiz, no es el padre de los nombrados hermanos.

El primero, porque en principio denota que el citado progenitor, dos años después de haber efectuado el reconocimiento voluntario de sus hijos, lo ratificó mediante el otorgamiento de una posterior escritura pública; el segundo, igualmente confirma el vínculo parental; el tercero, es completamente ajeno al hecho de la paternidad; y el último, concierne con la maternidad de aquéllos, que no es el propósito de este proceso en el que se discute sobre la paternidad.

Así las cosas, mal podía inferirse de esos hechos, indicio demostrativo de la impugnación deprecada en la demanda.

5. Se colige, entonces, que el Tribunal no pretirió los señalados indicios, lo que, de un lado, excluye la comisión por parte de esa Corporación de los yerros fácticos que le fueron enrostrados y, de otro, determina el fracaso de la acusación.

SEGUNDO CARGO

También con respaldo en el primero de los motivos que en el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil habilitan el recurso extraordinario de que se trata, se aseveró que el fallo confutado vulneró indirectamente las mismas normas esgrimidas en la acusación anterior, esta vez, como consecuencia de los errores de derecho en que incursionó el *ad quem* al apreciar los registros civiles de nacimiento de los

demandados Astrid Vaneza y Cristian Camilo Orozco Tejada, así como las escrituras contentivas de su reconocimiento, yerros que comportaron la infracción de las siguientes normas probatorias: artículos 1, 2, 4, 5, 9, 10, 16, 21, numerales 3° y 4°, 29 a 34, 37, 38, 41, 44, numerales 1° y 4°, 48 a 50, 52, 57, 60, 61, 65, 101, 103, 104, numerales 4° y 5°, y 105 del Decreto Ley 1260 de 1970, Estatuto de Notariado y Registro.

En desarrollo de la acusación, el impugnante, en síntesis, adujo:

1. Se equivocó el Tribunal cuando le concedió valor probatorio a la escritura pública No. 2263 del 2 de octubre de 1995, conferida en la Notaría Primera de Barranquilla, en la que el actor declaró hijos suyos a los hermanos Orozco Tejada, toda vez que ella *"carece de los requisitos legales para constituir un pleno acto de reconocimiento"*, esto es, los *"contemplados en el estatuto de notariado y registro, Decreto Ley 1260 de 1970"*, puesto que se otorgó sin que el señor Orozco Ortiz expresara *"algún hecho"* o aportara *"prueba siquiera sumaria del nacimiento de los presuntos hijos reconocidos"*, sin *"testigos instrumentales o causales"* y sin que se hubiere protocolizado el *"certificado de nacido vivo de los precitados demandados"*, omisiones que *"resta*[n] *valor probatorio a la precitada escritura pública"*.

De suyo, entonces, que el sentenciador de segunda instancia mal podía *"dar por demostrado el reconocimiento que el señor GERMÁN OROZCO ORTIZ hiciera de los menores CRISTIAN*

CAMILO y ASTRID VANEZA OROZCO TEJADA con fundamento en un documento que no reúne los requisitos ad sustancian actus exigidos por la precitada norma", con el agravante de que para su fecha, aquél ya *"padecía de incapacidad mental absoluta"*.

2. El *ad quem* también desacertó cuando tuvo como válidos los registros civiles de nacimiento de los nombrados hermanos, comoquiera que pasó por alto que ellos *"no se ajustan a los requisitos consagrados en el Decreto ley 1260 de 1970"*, por cuanto *"en los mismos no aparece el nombre del profesional que certificó los nacimientos, ni los documentos antecedentes, esto es, los certificados de nacidos vivos, ni huellas de los presuntos hijos"*, ni *"testigos que acrediten el nacimiento"*, al punto que su único respaldo fue *"la información expresada por el interdicto GERMÁN OROZCO ORTIZ en las declaraciones que hizo en la precitada escritura pública de reconocimiento de hijos naturales, información que desconocemos de d*[ó]*nde la tomó"*, desprendiéndose de esas omisiones que tales registros, en suma, no satisfacen las exigencias de los artículos 48 y 49 del referido Decreto Ley.

Con otras palabras, la interesada en los registros, es decir, Martha Lucía Tejada González, *"no acreditó los nacimientos* (...)*; no presentó el certificado de nacido vivo; no aportó ni acreditó las copias de las actas de partidas parroquiales o de las anotaciones de origen religioso correspondiente a personas de otros credos; no fundamentó en declaraciones juramentadas presentadas ante el funcionario encargado del registro, por dos testigos hábiles que hayan presenciado el hecho del nacimiento de los demandados o hayan tenido noticia directa o fidedigna de estos nacimientos, expresando los datos indispensables para la*

inscripción, en la forma establecida en el artículo 49 del precitado Decreto – Ley 1260 de 1970".

3. En virtud de lo precedentemente expuesto, *"el Tribunal Superior de Barranquilla incurrió en* ***error de derecho*** *al dar por demostrado el reconocimiento de los demandados en mención con base en la premencionada escritura pública y en los registros civiles de nacimiento de los demandados, cuando estos no reúnen los requisitos de ley para su validez".*

CONSIDERACIONES

1. La acción propuesta tuvo por fin impugnar la condición de hijos extramatrimoniales del actor, que ostentan los demandados Astrid Vaneza y Cristian Camilo Ortiz Tejada, derivada del hecho de que aquél los reconoció como tales, en la escritura pública 2263 del 2 de octubre de 1995, otorgada en la Notaría Primera de Barranquilla. En consonancia con ello, el demandante aportó con la demanda, como pruebas, los registros civiles de nacimiento de los hermanos Orozco Tejada (fls. 20 y 21, cd. 1) y reproducción autenticada de la segunda copia de la escritura pública 2263 atrás relacionada (fls. 23 a 24, cd. 1).

Se advierte, además, que en relación con los mencionados documentos, el actor puso de presente, de un lado, que los referidos registros civiles de nacimiento se sentaron *"sin testigos instrumentales o causales", "sin presencia física de los 'niños'", "sin prueba siquiera sumaria"* del

nacimiento, sin plasmarse la huella dactilar de la madre declarante, ni de los infantes registrados, y sin aportación de los *"certificados de 'nacidos vivos'"* (hecho segundo). Y, de otro, que la identificada escritura pública se otorgó *"sin expresión de algún hecho probatorio, sin testigos instrumentales o causales* [y] *sin certificado de nacido vivo"* (hecho primero).

2. Siendo ello así, como en efecto lo es, propio es entender, entonces, que la presente acción de impugnación de la paternidad partió de dos supuestos fácticos esenciales, a saber: en primer lugar, que el estado civil de los hermanos Orozco Tejada era el de hijos extramatrimoniales del demandante, acreditado con los registros civiles de ellos; y, en segundo término, que el mismo fue obtenido en la forma antedicha, esto es, por el reconocimiento de hijos que el segundo hizo en favor de los primeros, mediante la escritura pública 2263 de la Notaría Primera de Barranquilla, conferida el 2 de octubre de 1995, aportada al efecto.

3. En ese orden de ideas, con la mencionada acción se busca por la parte actora invalidar el reconocimiento de dos hijos extramatrimoniales, proponiéndose paralelamente para ello motivos biológicos (que Astrid Vanesa y Cristian Camilo no han podido tener como padre a Germán Orozco Ortiz) y vicios en el acto jurídico de reconocimiento.

4. En el cargo que ahora se examina, con el propósito de obtener la casación del fallo desestimatorio dictado en segunda instancia, el recurrente esgrimió la carencia de mérito probatorio de los referidos registros civiles y de la

escritura pública contentiva del reconocimiento que el último hizo de aquéllos, como sus hijos, por no cumplir los requisitos de validez contemplados en el Decreto 1260 de 1970, Estatuto del Registro del Estado Civil de las Personas.

5. A partir de los anteriores presupuestos, se concluye que la acusación está llamada al fracaso, por las siguientes razones:

5.1. Es sabido que el error de derecho se presenta cuando el juzgador desatina en la contemplación jurídica de las pruebas, es decir, de acuerdo con reiterada jurisprudencia de la Sala, en los eventos en los que *"el sentenciador se equivoca en punto de la aplicación de las normas legales que regulan la aducción, pertinencia o eficacia de la prueba, o cuando admite un medio que el legislador precisamente rechaza para comprobar un hecho o deja de estimar el medio preciso que estima indispensable para comprobarlo"*[12].

Recientemente, la Corte precisó que a partir de ese entendimiento jurisprudencial, los desatinos de derecho se pueden dar en diferentes fases de la actividad probatoria, a saber: *(i)* en la incorporación o conformación del conjunto de pruebas; *(ii)* durante el acto de su decreto, práctica o evacuación; *(iii)* en la calificación o la valoración; o *(iv)* en la etapa decisional sobre los hechos comprobados.

[12] CSJ SC, 24 de junio de 1964.

"En la fase del primero, ligada con la aducción, aportación, petición o solicitudes de pruebas que se pretenden hacer valer, porque es allí donde convergen la mayor parte de los elementos históricos presentados o aducidos por las partes y que el juez debe considerar al resolver la litis. Se integra por las pruebas o evidencias recopiladas e incorporadas; contempla quién puede solicitarlas, ante quién, cómo, cuándo, y cuáles son los medios autorizados. Dicha etapa se rige por los criterios previstos por los sistemas procesales: dispositivo, inquisitivo o mixto; o según sea el caso, en las facultades otorgadas por el legislador a las partes para ofrecer pruebas. El segundo, se refiere a la instrucción y fiscalización de los elementos de convicción solicitados, el cual abarca el decreto y práctica de los peticionados por las partes como las decretadas de oficio; y por tanto, atiende los requisitos extrínsecos e intrínsecos generales y particulares para admitirlas o rechazarlas motivadamente, mirando su pertinencia (congruencia fáctica), conducencia (congruencia normativa) y utilidad; también su licitud (constitucionalidad) o ilegalidad. En la práctica, por ejemplo, es donde con mayor rigor se observan los principios de inmediación y contradicción, interactuando el juez, apoderados, partes y terceros. En esta fase cobra particular trascendencia la regla de exclusión probatoria. El tercero se contrae a evaluar el acervo demostrativo incorporado, decretado y practicado. Aquí se halla como etapa previa a la valoración o mérito, la asunción judicial de la prueba, entendida como '(...) la percepción sensorial y la aprehensión mental de la prueba por el juez (...)', laborío indispensable que asume el juzgador, al admitirla o practicarla directamente, o cuando le es remitida por el comisionado, y asimila cognitivamente su contenido. No se trata de un hecho físico de admitir o practicar la prueba, sino del fenómeno síquico o mental para conocer y entender el medio demostrativo. En este tercer estadio, se busca luego de la asunción, establecer el mérito o convicción de las pruebas recaudadas, que como razonamiento judicial se expone en la motivación de la providencia, el cual se gobierna según el régimen respectivo: la íntima convicción, la tarifa legal, la probabilidad racional o lógica, o la sana crítica; en fin. Este último, prevalente en nuestro sistema procesal, se halla sometido a los criterios generales de la lógica, la ciencia y las reglas de la experiencia o del sentido común. Analiza el grado de apoyo que cada medio persuasivo brinda y el conjunto de los acopiados, a efectos de establecer el nivel de confirmación de las distintas hipótesis que solucionan el problema del caso. Y el cuarto, se finca en la apreciación o calificación de los medios de convicción, y se circunscribe a la selección de las tesis probatorias que obtuvieron mayor grado de confirmación o de certidumbre y que, desde el punto de vista de los hechos, con mayor rigor o estándar, edifican la solidez del fallo, sustentando la ratio decidendi"[13].

[13] CSJ SC3862-2019.

5.2. La acusación, de acuerdo con los términos en los que aparece planteada, está montada con una finalidad diferente a la de hacer ver la configuración de un error de derecho en la calificación o valoración de las pruebas, particularmente la escritura pública de reconocimiento de hijo extramatrimonial y el registro civil de nacimiento en el que fue inscrita, pues lo que se persigue con el ataque, en verdad, es hacer ver que los respectivos actos jurídicos de reconocimiento e inscripción carecen de validez al no satisfacer las exigencias previstas en la ley para su realización.

En ese orden de ideas, el debate que se intenta introducir en sede de casación resulta ajeno a la senda que es propia del yerro de derecho, toda vez que al enfatizar en la ausencia de los requisitos de validez del reconocimiento como de su inscripción, lo que se quiere por el recurrente no es demostrar la estructuración de un error jurídico probatorio que pudo conducir al desconocimiento indirecto del derecho sustancial, sino que se declare la nulidad o invalidez de esos actos, obviando que esa súplica no fue materia de análisis o pronunciamiento en las instancias.

Es decir, que si lo que se aspiraba era obtener de la jurisdicción una decisión sobre la impugnación de la paternidad, no solo por motivos biológicos sino también por razones de validez jurídica en el acto de reconocimiento de la paternidad e inscripción del mismo en el respectivo registro civil, la causal primera de casación no era la apropiada para

esa empresa, porque antes tenía que justificarse por qué el Tribunal debió afrontar de fondo la segunda opción.

En otras palabras, si la acción de impugnación de la paternidad extramatrimonial parte de un presupuesto insoslayable, que es la existencia de un reconocimiento de la paternidad efectuado por uno de los mecanismos legalmente autorizados e inscrito en el registro civil del hijo reconocido, no podría predicarse la presencia de error de derecho, cuando el juzgador, para analizar los presupuestos de la acción, parte precisamente de esa base, demostrada anticipadamente por el propio demandante.

Cosa distinta, ya se dijo, es que intente desvirtuar esos actos jurídicos, por no atender los requisitos exigidos en el Estatuto Notarial, lo cual, de no aceptarse por el juzgador o no haberse analizado, es propio de algo muy distinto al camino trazado por la causal primera, en la modalidad de violación indirecta de la ley sustancial por error de derecho.

5.3. Como si lo anterior no fuera suficiente para el hundimiento de la acusación, agrégase su intrascendencia para obtener el resquebrajamiento de la sentencia combatida, puesto que si se admitiera que los preindicados elementos de juicio están desprovistos de poder demostrativo, sobrevendría, de todas maneras, el fracaso de la pretensión de la demanda analizada por el Tribunal, esto es, la impugnación de la paternidad por el aspecto biológico, por no haberse comprobado que Astrid Vaneza y Cristian

Camilo Orozco Tejada no son hijos extramatrimoniales del aquí accionante, Germán Orozco Ortiz.

5.4. Se sigue de lo anterior, que el cargo no está llamado a abrirse paso.

5.5. Sin embargo, es necesario hacer referencia a la situación del actor que en este caso se ha anunciado como incapaz por la curadora que actuó en su nombre, y tratándose de una cuestión jurídico-constitucional, debe partirse por recordar que, en verdad, la doctrina de esta Sala se ha pronunciado en varias oportunidades sobre la importancia de la prueba científica en los procesos de investigación e impugnación de la paternidad, y en esa medida ha reconocido que hay nulidad procesal no solo por la omisión en su decreto por parte del juzgador, sino también en casos en los que no se puede practicar, producto de maniobras elusivas de alguna de las partes y de la inactividad del *iudex* para removerlas.

En efecto, en vigencia del Código de Procedimiento Civil, aplicable a este recurso de acuerdo con lo normado en las normas de transición del Código General del Proceso (artículo 625), en el que de manera explícita no se había consagrado como vicio el que hoy trae el numeral 5° del artículo 133 del Código General del Proceso al prever que el proceso es nulo *"... cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria"*, esta Corte en emblemático fallo de 28 de junio de 2005, Rad. 7901, apuntó:

"... el Código de Procedimiento Civil vernáculo, ex proffeso, estructuró la fase instructiva del juicio con un marcado componente inquisitivo, que no solo autoriza –y en determinados casos obliga- al juez a decretar pruebas de oficio (...) sino que también repudia las actitudes de las partes que dificulten, entorpezcan, obstruyan o impidan la práctica de las pruebas, particularmente de aquellas que el propio legislador, ab initio, ha ordenado decretar y recaudar en determinado tipo de pleitos, justamente por su idoneidad intrínseca para revelar o descubrir los hechos que permitirán definir la suerte de una pretensión. Se trata de comportamientos de parte que socavan sensiblemente la garantía constitucional al debido proceso (...) rectamente entendido, pues si toda decisión judicial debe estar respaldada en las pruebas regular y oportunamente allegadas al juicio (...) tal postulado no se atendería si se permitiera que la práctica de las mismas dependiera de uno de los litigantes, quien, con su conducta, monopolizaría el recaudo del medio probatorio y, en buena medida, determinaría la suerte de la pretensión o de la excepción, toda vez que, en tal caso, la sentencia no consultaría las pruebas en que debiera estar soportada, con grave quebrando de la supraindicada garantía fundamental, como se acotó. Resulta, pues, incontestable, que los comportamientos evasivos de los litigantes, aquellos que directa o indirectamente entraben la recolección de tales pruebas, las estratagemas o expedientes empleados por uno de ellos para frustrar el derecho a la prueba de su contendiente –cabalmente entendido- y, en general, las conductas asumidas con el propósito de truncar la pesquisa jurídico social, constituyen posturas que la constitución y la ley, por potísimas y granadas razones, no toleran de ninguna manera, en cuanto se entienden violatorias de los principios, valores y garantías ya señalados, y que cuando se ven escoltadas de alguna actitud de algún modo pasiva del juzgador, acaso con un dejo de cierta tolerancia, pueden dar lugar a un vicio de actividad procesal, susceptible de provocar, se anticipa, la invalidación del proceso (...) Ahora bien, dentro del plexo de derechos fundamentales que, vinculados al debido proceso, reconoce la Constitución Política, se encuentra el de 'presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra' (inc. 4°, artículo 29), derecho que no se puede escrutar desde una perspectiva meramente formal o nominal, sino que debe ser analizado en consonancia con los fines del proceso mismo, en cuanto escenario propicio para la solución de un conflicto y la realización de los derechos reconocidos en la ley sustancial (arts. 28 C. Pol y 4 C.P.C.) (...) Desde esta lozana y trascendente perspectiva, la prueba, en la actualidad, no puede ser considerada únicamente como una carga (onus probandi), sino también, según el caso, como un prototípico y autonómico derecho (derecho a probar) por lo demás fundamental, susceptible de acerada tutela y cabal respeto, so pena de que se adopten los correctivos que, in casu, resulten pertinentes,

siempre con el propósito de no permitir impunemente que el precitado derecho sea eclipsado y, de paso, lo sean también otros derechos esenciales, de suyo fundantes, como el de acceder a la administración de justicia y a un debido proceso (...) Bajo ese entendimiento, es diáfano que tanto el litigante –demandado, como el juez, se apartan naturalmente de los mandatos constitucionales y legales que hacen efectivo el derecho a probar (...) cuando el primero adopta comportamientos dirigidos a impedir la práctica de la prueba, que el segundo en cierto modo auspicia o consiente al no asumir, a plenitud, el compromiso de velar por el efectivo recaudo de la misma, para lo cual, incluso, fue dotado de poderes que debe emplear de forma razonable, con el fin de 'prevenir, remediar y sancionar ... los actos contrarios a la dignidad de la justicia, lealtad, probidad y buena fe que deben observarse en el proceso...' En estos casos, dichas conductas hacen que la actuación desarrollada se tiña de un vicio de nulidad, específicamente del previsto en el numeral 6° del artículo 140 del C.P.C., pues la oportunidad para practicar la prueba habrá sido simplemente nominal o protocoloria, siendo claro que el debido proceso a ultranza, reclama la posibilidad cierta y real de hacer efectivos los derechos que le son inherentes. En estos casos, quizá como ninguno, los enunciados retóricos no pueden campear en la esfera probatoria, a fortiori, cuando están de por medio medulares derechos, v.gr. los de los menores de edad, e incluso de los mayores, en punto tocante con el conocimiento de su verdadero estado civil (...) Para el caso particular de los juicios relativos a la filiación, ha precisado la Corte que (...) 'el hecho de que esta prueba sea decretada de oficio, como todas aquellas que tienen este carácter, no le otorga atribución alguna al juez para obrar con discrecionalidad en su práctica, es decir, hacerla o no, sino que, por el contrario, habiendo sido estimada como necesaria, le incumbe un mayor deber en su ejecución, tanto más cuando ello contribuye a la satisfacción del interés sustancial que encierra la pretensión de investigación de paternidad. De allí que corresponda al Juez que decreta esta prueba, y con mayor razón a quien por encontrarla necesaria la dispone de oficio, adoptar las medidas procesales que estime indispensables, para que, de un lado, todos los intervinientes puedan conocer de su existencia y tener la oportunidad para su práctica, y, para que, del otro, exista oportunidad y modo de cumplimiento acelerado de ella ... (cas. Civ. de 22 de mayo de 1998; exp. 5053)'. Esta doctrina, que la Sala reitera y enfatiza ex novo, debe complementarse para aquellos eventos en los que una de las partes hace gala de mecanismos que instrumenta para frustrar toda posibilidad de obtención de medio probatorio, a los que se aúna, como complemento, una actividad pasiva del juez que, de cara a ese comportamiento, se limita a insistir o requerir la práctica de la prueba, pero sin adoptar, correlativamente, las medidas necesarias con el fin de lograr su recaudo efectivo, como corresponde".

4.3. No obstante, no habiendo abordado la casación en debida forma, resulta imposible para la sala su aplicación debido a la naturaleza de este recurso extraordinario, pero tanto los hijos que podrán reclamar siempre contra su filiación falsa, como el señalado como padre, por su calidad de incapaz y por la indeterminación de la paternidad, de la cual no ha aparecido un mínimo de certeza, aún cuenta con el término para demandar, lo cual podrá afrontar de acuerdo con lo establecido en la ley 1.960 de 2019 y con la jurisprudencia de esta Corte y de la Corte Constitucional, que acoge en su favor las convenciones sobre la protección a personas con discapacidad.

4.3.1. Al respecto deberá tenerse en cuenta que el demandante Germán Orozco Ortiz nació el 25 de enero de 1949, y se le declaró judicialmente interdicto por discapacidad mental absoluta, mediante sentencia del 3 de septiembre de 2009 proferida por el Juzgado Quinto de Familia de Barranquilla, modificada por la Sala Civil Familia del Tribunal de esa ciudad, en proveído del 14 de julio de 2010[14].

4.3.2. Además, que en este proceso actuó en su nombre la curadora, quien impugnó la paternidad extramatrimonial que Germán Orozco Ortiz reconoció mediante escritura pública, en relación con Cristian Camilo Orozco Tejada y Astrid Vaneza Orozco Tejada, nacidos, en

[14] Folios 26, y 50 a 55 del c. 1.

su orden, el 20 de abril de 1992 y el 17 de abril de 1995, según los registros civiles de nacimientos allegados[15].

4.3.3. Además, que el proceso tuvo innumerables errores que no pueden imputarse al incapaz y que por ello no producen en su contra cosa juzgada, pues se presenta desde indebidas vinculaciones de personas al proceso hasta inadecuadas notificaciones, por ejemplo, apareciendo como madre de los hijos reconocidos por el interdicto, en el registro civil de nacimiento, la señora Martha Lucía Tejada González, de los cuales uno es mayor de edad y el otro no, se demandó también a Gerardina Arias Mesa y se permitió que esta representara a la hija menor en el proceso, sin ninguna prueba del estado civil que avalara estar representación, y se notificó personalmente el 8 de agosto de 2011[16].

4.3.4. A los demandados Cristian Camilo y Astrid Vaneza (esta última a través de su *"representante"* Gerardina Arias) se les envió citación a la *"CR. 13 D 57-12"* de Barranquilla, dejándose constancia por la empresa de correo que cambiaron de *"domicilio"*, por traslado a Cartago, Valle[17].

4.3.5. Acto seguido y sin haber agotado el intento de notificación personal en la dirección informada en Cartago, Valle, el Juzgado de conocimiento ordenó el emplazamiento de *"Cristian Camilo Orozco Tejada"* y *"Martha Lucía Tejada*

[15] Folios 20 y 21 del c. 1.
[16] Folio 91 vuelto.
[17] Folios 122 a 127.

González", surtido el cual, dio lugar a la designación de curador *ad-litem,* que en adelante los representó judicialmente a ellos dos[18].

4.3.6. Celebrada la audiencia preliminar, con la única presencia de la guardadora del demandante y su apoderado judicial, se procedió después al decreto de pruebas, teniéndose por tales las documentales adosadas, los interrogatorios de parte de Gerardina Arias Meza y Cristian Camilo Orozco Tejada, y la prueba genética entre Germán Orozco Ortiz y Martha Lucía Tejada González, Cristian Camilo y Astrid Vaneza Orozco Tejada[19].

4.3.7. Frente a la citación inicial para practicar el interrogatorio de parte a Gerardina Arias Meza y Cristian Camilo Orozco Tejada, el apoderado de la primera pidió el aplazamiento de la fecha programada, por incapacidad médica de su cliente, y por cuanto *"el joven Cristian Camilo"* está *"fuera de la ciudad"*[20].

4.3.8. Llegado el nuevo día programado para recibir la declaración de parte, no se hicieron presentes los demandados convocados, y tampoco formularon justificación por su inasistencia[21].

4.3.9. Para dar a conocer la fecha de práctica de la prueba biológica, el Juzgado libró *"oficios"* a Gerardina

[18] Folios 138, 141 y 142 del c. 1.
[19] Folios 144 y 145 del c. 1.
[20] Folio 149 del c. 1.
[21] Folio 161.

Arias Meza, Cristian Camilo Orozco Tejada, Martha Lucía Tejada González y al Comandante de Policía – Seccional Atlántico. En los dos primeros se incluyó como dirección, la *"carrera 13 D Nº 57-12, barrio La Inmaculada"*[22].

4.3.10. En respuesta a la comunicación librada y dando cuenta de la gestión efectuada, los agentes de policía que acudieron a la precitada nomenclatura dejaron constancia que en el lugar se entrevistaron con María Caballero, quien les manifestó que los *"jóvenes ya no viven en la residencia"*[23].

4.3.11. Entretanto, mediante escrito con las antefirmas de Martha Lucía Tejada (C.C. 38.901.824), Cristian Camilo y Astrid Vaneza Orozco Tejada, pero suscrito únicamente por la primera, se manifestó, en relación con la convocatoria inicial para practicar la prueba científica, que *"no podemos asistir a la audiencia el día 15 de marzo a las 9:00 a.m., debido a que nos encontramos fuera de la ciudad"*[24].

4.3.12. Finalmente, el juzgador de primer grado cerró el período de instrucción con auto de 23 de julio de 2013[25].

4.4. Los anteriores hechos, aunque no permiten a esta sala entrar a casar la sentencia por los errores en su momento señalados, si dejan a salvo la posibilidad de volver

[22] Folios 166 a 169.
[23] Folios 176 y 187 vuelto.
[24] Folio 172 del c. 1.
[25] Folio 198 del c. 1.

a demandar, bien sea en forma personal si así lo desea el actor o por medio de las personas de apoyo que establece la ley 1960 de 2019, salvaguardando sus derechos constitucionales, teniendo en cuenta que el demandante Germán Orozco Ortiz, es sujeto de especial protección constitucional por su incapacidad judicialmente declarada, por lo que se le deben proteger sus garantías fundamentales al debido proceso, a la tutela judicial efectiva de sus derechos, y a probar, lo que solamente puede lograrse a través de un nuevo proceso rectamente tramitado, pues en el presente se observan las siguientes falencias:

4.4.1. No haberse desplegado por parte del juzgado de conocimiento todas las medidas necesarias para enterar a los accionados Cristian y Astrid Vaneza Orozco Tejada de la demanda, no obstante que, desde el mismo escrito inaugural y también después, se le informó que ellos podían ser localizados en Cartago, pidiéndose incluso, contar con el apoyo del juzgado de familia de esa localidad, por ser el sitio en el que cursó el proceso de alimentos seguido por ellos contra Orozco Ortiz, y en el que –según se afirma- siguen descontándose dineros al alimentante y entregándose a los alimentarios. Y es que ese enteramiento no solo podía mirarse desde la óptica de una garantía del derecho de contradicción de los aludidos demandados, sino asimismo como presupuesto indispensable para comprometerlos en la realización de la prueba científica, toda vez que, solo así, cosa que por lo demás ya se explicó, resultaba viable derivar consecuencias procesales y probatorias en caso de una eventual contumacia o inasistencia.

4.4.2. No ofrecer claridad en cuanto a la notificación de la menor de edad demandada, Astrid Vaneza Orozco Tejada, al denegar su emplazamiento y remitir las comunicaciones a su nombre a través de Gerardina Arias Meza, ya que así dio a entender que ella la representaba legalmente, no obstante no figurar como madre en el registro civil de nacimiento, y que la representación especial que a los cuidadores otorga el artículo 139 del Código del Menor, lo era, únicamente, para demandar alimentos. En efecto, el texto normativo indica que *"Los representantes legales del menor, la persona que lo tenga bajo su cuidado y el Defensor de Familia podrán demandar ante el Juez de Familia o, en su defecto, ante el Juez Municipal del lugar de residencia del menor, la fijación o revisión de alimentos, que se tramitará por el procedimiento que regulan los artículos siguientes. El Juez, de oficio, podrá también abrir el proceso".*

Tamaña confusión aparejó que para Astrid Vaneza no fuera posible establecer su debida citación al proceso o su notificación de la fecha programada para la prueba científica, porque a quien al *"parecer"* el juzgado tuvo como su representante legal, Gerardina Arias Meza, no lo es para los efectos de este proceso de impugnación. Esa misma confusión impidió entender notificada a Astrid Vaneza del llamado a realizarse la prueba científica, producto de la misiva que al juzgado dirigió Martha Lucía Tejada González.

4.4.3. Además de lo anterior, no haber procurado el efectivo enteramiento de los citados para la práctica de la

probanza científica, pues, todo se limitó a oficiar a la misma dirección en la que infructuosamente se había pretendido notificar a los hermanos demandados, sin disponer siquiera la entrega de la comunicación por parte de un empleado del juzgado, como ejemplifica, hoy en día, el parágrafo primero del artículo 291 del Código General del Proceso, para *"viabilizar el trámite de la notificación"*, o haberlo intentado en Cartago, con el apoyo, también, del juzgado de familia en que se surtió el referido juicio de alimentos, opciones todas estas que se abren para garantizar los derechos fundamentales tanto de la parte demandante como de la demandada.

4.4.4. A pesar de que el abogado de Gerardina Arias Meza, cuando presentó excusa para justificar la inasistencia de su cliente al interrogatorio de parte programado, manifestó que Cristian Camilo Orozco Tejada se hallaba fuera de la ciudad, dando así entender que conocía de su paradero, el *a-quo* se abstuvo de implementar las medidas procesales suficientes para obtener de esos sujetos, la información necesaria para que precisaran el lugar donde los hermanos Orozco Tejada podrían certeramente ubicarse, apelando a la buena fe y lealtad con la que deben actuar las partes y sus mandatarios en los procesos, y al correlativo deber del juez de *"Prevenir, remediar y sancionar por los medios que este código consagra, los actos contrarios a la dignidad de la justicia, lealtad y probidad y buena fe que deben observarse en el*

proceso, los mismo que toda tentativa de fraude procesal"[26], acudiendo, de ser indispensable para que se acaten sus órdenes, al poder disciplinario y sancionatorio que le confiere la ley procesal civil.

4.4.5. No menos relevante es que poniéndose en duda la existencia misma de los hermanos Orozco Tejada, y la identidad de la madre que denunció su nacimiento ante la Notaría respectiva, el juzgador de la causa no podía dejar de pronunciarse sobre las pruebas solicitadas por la parte demandante para dilucidar esas cuestiones fácticas, particularmente las relacionadas en los numerales 3.4. a 4.1. del acápite de pruebas del escrito inaugural.

A ese respecto, para la Corte no es ajeno que, según la doctrina legal probable, la acción de impugnación de la filiación no puede ser sustituida por la de nulidad del reconocimiento, habida cuenta que

> *"... la única interpretación valedera es la que en estas materias del estado civil, y concretamente en los de las acciones encaminadas a suprimirlo, ha de estarse a las causas y a los términos que específicas normas consagran para esos efectos, sin que pueda pensarse que el alegar esas mismas causas de impugnación pero situándolas en un diferente marco jurídico, -para el caso de las nulidades- se convierta en airoso medio de esquivar aquellas normas y evadir tan justificado rigor. Ese ha venido siendo, por lo demás, el criterio de la jurisprudencia al respecto, ratificado por cierto recientemente, en sentencia de 25 de agosto de 2000, cuando se expresó cómo 'en todos los eventos en que se denuncie judicialmente la falsedad de la declaración de maternidad contenida en las actas del estado civil de una persona, sin duda se está en presencia de una auténtica y genuina acción de impugnación de esa filiación, así se le llame por el actor acción de nulidad del registro o de inoponibilidad o invalidez, pues lo que en el fondo prevalece e importa en todas*

[26] Artículo 37 del C. de P. C., vigente para este proceso.

ellas es que se declare judicialmente que es irreal el hecho afirmado en la partida'"[27].

Pero con todo y esa directriz jurisprudencial, el decreto de una prueba diferente a la científica no está restringido, no solo porque casos los habrá, como el presente, en los que se ponga en duda la existencia física del reconocido, sino porque, con todo, lo apuntó en su momento la Corte Constitucional, mediante la sentencia C-122 de 2008, *"la prueba científica que obra dentro de un proceso de impugnación de la paternidad constituye, sin duda alguna, un elemento fundamental para la decisión que le corresponde tomar al juez. Sin embargo, dado que la prueba de ADN no aporta un resultado irrefutable, el juez puede apreciar dicha prueba científica con otras pruebas que integran el acervo probatorio, con el fin de poder llegar a la decisión que le parezca más ajustada a la normatividad y al expediente visto en su conjunto. Cabe resaltar que en la norma acusada no se exige que el juez se atenga únicamente a lo probado de manera científica. La remisión a la Ley 721 de 2001 ha de entenderse al texto de la misma, interpretado en los términos fijados por la Corte Constitucional en las sentencias respectivas, en especial en la sentencia C-476 de 2005".*

4.5. En definitiva, las diferentes omisiones del juzgador de primera instancia, aunadas a la actitud

---

[27] CSJ SC. de 27 de octubre de 2000, expediente 5639, reiterada en SC de 26 de septiembre de 2005, Rad. 1999-00137-00, en la que se agregó que *"el único camino que tiene una persona que ha reconocido a otra como hijo suyo, para controvertir ese acto sobre la base de no ser su progenitor, es el de impugnar el reconocimiento, en los términos y condiciones a que hace referencia el artículo 5° de la Ley 75 de 1968, toda vez que, en últimas, por más que se pretenda calificar esa circunstancia como falta de causa, causa irreal u objeto ilícito, lo que se habrá cuestionado por el demandante es la filiación paterna, asunto que tiene reservada una acción especial para esos fines, que no puede ser desconocida o soslayada, so capa de acudir al régimen general de las nulidades sustanciales".*

renuente y distractora de la única demandada enterada personalmente del proceso, Gerardina Arias Meza, y de la fugaz y singular intervención exculpatoria de quien en memorial dijo ser Martha Lucía Tejada González, llevan a concluir que en el proceso de que aquí se trata, no solo se cercenó la oportunidad probatoria, al no procurar por todos los medios ofrecidos en la ley procesal la práctica de la prueba científica y haber guardado silencio sobre otras pruebas que resultaban pertinentes y conducentes para elucidar lo afirmado en la demanda, sino que, yendo más atrás en los estadios del trámite procesal, no se trabó en debida forma la relación jurídica procesal con los demandados Astrid Vaneza Orozco Tejada -hoy mayor de edad según el registro civil de nacimiento adjuntado- y Camilo Orozco Tejada, la primera por asumirse su representación legal y judicial en quien no la detentaba, y el segundo por no haberse intentado su notificación personal, en todas las direcciones suministradas, amén de no requerirse el auxilio, para el efecto, del juzgador de familia de Cartago, Valle.

4.6. Naturalmente que las anteriores consideraciones no pueden llevar, a la luz del Código de Procedimiento Civil, a casar la sentencia impugnada, pero dan luces sobre las posibilidades que le quedan a la parte actora frente a los hechos por las irregularidades del proceso que no alcanza a ser cosa juzgada para ninguna delas partes, máxime si se tiene en cuenta que por la categoría de sujeto de especial

protección constitucional del demandante[28], habida cuenta de su calidad de interdicto, existe un superlativo deber constitucional de protección fundado en sus *"condiciones singulares de vulnerabilidad"*[29], que se traduce en la aplicación de medidas, no solo legales sino también incorporadas en tratados internacionales.

Así, ajusta a este caso el artículo 13 de la "*Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*", adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006[30], que manda que para garantizar el acceso a la justicia de *"personas con discapacidad"*, se acuda incluso a la realización de **ajustes en el procedimiento**[31], los cuales, piensa la Corte, pueden ser aquellos que provienen de la iniciativa del legislador, como también los que las circunstancias específicas del litigio determinan[32].

---

[28] Según la sentencia T-167/11 de la Corte Constitucional, se constituye por aquellas personas que debido a su condición física, **psicológica** o social particular merecen una acción positiva estatal para efectos de lograr una igualdad real y efectiva. Así, ha considerado que entre los grupos de especial protección constitucional se encuentran: los niños, los adolescentes, los ancianos, los disminuidos físicos, **síquicos** y sensoriales, las mujeres cabeza de familia, las personas desplazadas por la violencia y aquellas que se encuentran en extrema pobreza.

[29] Corte Constitucional, sentencia C-043/17.

[30] Aprobada en Colombia mediante la Ley 1346 de 2009, que a su vez se declaró exequible por la Corte Constitucional, con sentencia C-293/10.

[31] ARTÍCULO 13. ACCESO A LA JUSTICIA. 1. Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante ajustes de procedimiento y adecuados a la edad, para facilitar el desempeño de las funciones efectivas de esas personas como participantes directos e indirectos, incluida la declaración como testigos, en todos los procedimientos judiciales, con inclusión de la etapa de investigación y otras etapas preliminares. 2. A fin de asegurar que las personas con discapacidad tengan acceso efectivo a la justicia, los Estados Partes promoverán la capacitación adecuada de los que trabajan en la administración de justicia, incluido el personal policial y penitenciario.

[32] Al comentar el mencionado artículo 13 de la Convención sobre Derechos de la Personas con Incapacidad, Marcelo Bee Sellarés apunta que *"el juez o la jueza tiene facultades y competencias suficientes para que en el caso concreto pueda adoptar los ajustes razonables aun cuando no se hallen dispuestos en la ley o en la normativa interna del Poder Judicial, adecuando el servicio de Justicia a las pautas consagradas en la Convención y en las Reglas de Brasilia"*

Y es en ese orden de cosas, aunque aquí no puede salir avante la casación por los errores de las causales propuestas y por no haber acudido a la causal quinta del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, su derecho de acceso a la justicia, dada su calidad de persona con discapacidad, no puede terminar aquí, pues se estarían vulnerando sus derechos fundamentales, y por lo tanto deben quedar a salvo sus posibilidades de demandar cuando aparezca la prueba de la indeterminación de su paternidad con respecto a los demandados que podría surgir al practicarse la prueba de ADN que se echa de menos en este proceso.

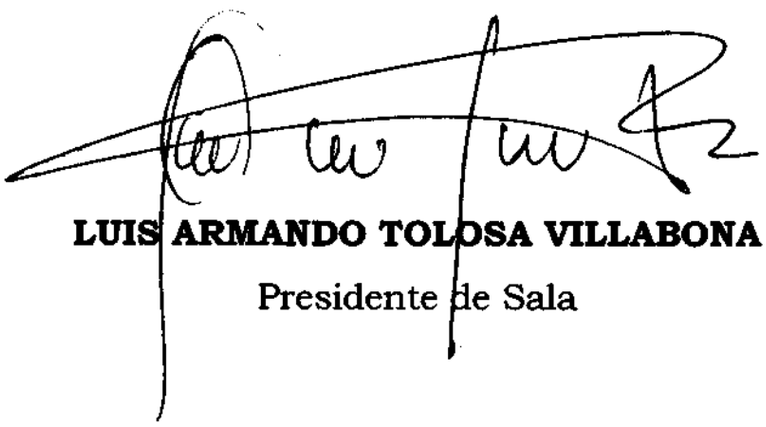
Bien se dijo en la exposición de motivos, preliminar a las *"100 Reglas de Brasilia sobre el Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad"*, redactada por Magistrados de todo el mundo, que *"El sistema judicial se debe configurar, y se está configurando, como un instrumento para la defensa efectiva de los derechos de las personas en condición de vulnerabilidad"*, pues, *"Poca utilidad tiene que el Estado reconozca formalmente un derecho si su titular no puede acceder de forma efectiva al sistema de justicia para obtener la tutela de dicho derecho"*.

(https://www.infobae.com/opinion/2019/12/03/como-garantizar-que-las-personas-con-discapacidad-puedan-acceder-a-la-justicia/).

DECISIÓN

En mérito de lo expuésto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **RESUELVE, NO CASAR** la sentencia del 15 de julio de 2014, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Civil - Familia, en el proceso que se dejó plenamente identificado en los comienzos de este proveído, dejando a salvo los derechos del interdicto que actuó como demandante por las razones expuestas, las mismas que conducen a no condenar en costas al actor.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al juzgado de primera instancia.



LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA
Presidente de Sala

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

FRANCISCO TERNERA BARRIOS