



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil, Agraria y Rural

FERNANDO AUGUSTO JIMÉNEZ VALDERRAMA
Magistrado Ponente

STC13443-2024

Radicación n° 11001-02-03-000-2024-04128-00

(Aprobado en sesión del nueve de octubre de dos mil veinticuatro)

Bogotá, D.C., diez (10) de octubre de dos mil veinticuatro (2024).

Decide la Corte la acción de tutela promovida por **Anderson Cuéllar Charry** contra la **Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva** y el **Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Pitalito**, fueron vinculados al trámite los intervinientes en el proceso de investigación de paternidad radicado n° 2022-00137.

ANOTACIÓN PRELIMINAR

Como medida de protección a la intimidad del menor involucrado en el asunto bajo estudio, esta Sala ha decidido suprimir de la providencia, y de toda futura publicación de la misma, su nombre y el de sus familiares, al igual que los datos e información que permita su identificación, en

procura de lo cual se elaborará otro texto del presente fallo, de igual tenor, pero con tal supresión, que será el publicable para todos los efectos correspondientes¹.

ANTECEDENTES

1. El solicitante, obrando en su propio nombre, reclama la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, y a «*una recta administración de justicia*», presuntamente vulnerados por las autoridades judiciales convocadas.

2. Del escrito inicial y los anexos se extrae el siguiente compendio fáctico:

Ángela Fernanda Castañeda Luna promovió demanda de *investigación de la paternidad* contra Anderson Cuéllar Charry, aquí accionante, pretendiendo que se declare que el demandado es padre biológico de la menor A.V.C.L., y se lo conmine a cumplir con sus obligaciones alimentarias.

En audiencia llevada a cabo el 10 de abril de 2023, el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Pitalito dictó sentencia estimatoria de las pretensiones, esto es, declaró a Cuéllar Charry como padre extramatrimonial de la niña A.V.C.L., hija de la demandante, y en consecuencia, adquirió «*el derecho a la visitarla y compartir con esta cuando las condiciones y circunstancias lo permitan*» y, la obligación de suministrar cuota

¹ Acuerdo No. 034 de 16 de diciembre de 2020, CSJ - Sala de Casación Civil.

alimentaria cuantificada en el «(...) %20 del sueldo total que este devenga como miembro de la Policía Nacional», providencia que el demandado no recurrió.

Posteriormente, Cuellar Charry propuso *incidente de nulidad* frente a la sentencia referida, invocando las causales 5ª y 8ª del artículo 133 del Código General del Proceso; al respecto, alegó que estas se configuraron porque se dictó fallo sin contar con la prueba de ADN respectiva y porque para la realización de la misma no fue citado en debida forma, pues, aunque estuvo dispuesto a comparecer a la prueba, el oficio de citación nunca llegó, ya que fue remitido «a un correo totalmente diferente» por error mecanográfico.

El Juzgado de conocimiento, mediante auto de 7 de julio de 2023 negó la nulidad formulada, decisión que confirmó en su integridad el Tribunal Superior de Neiva el 27 de agosto de 2024 al desatar la apelación interpuesta por el apoderado del demandado.

El accionante cuestiona las últimas determinaciones mencionadas. Aduce que la nulidad debe prosperar pues la sentencia que lo declaró padre biológico de la menor no tuvo sustento probatorio al carecer de prueba de ADN «como garantía del demandado»; de otra parte, del tribunal critica que, «cometió una indebida apreciación al señalar que tuvo la oportunidad de formular incidente de nulidad contra la negación de que el Juzgado [...] me permitiera llevar a cabo la práctica del examen de ADN».

Agrega que, el juzgado accionado reconoció el error judicial en la citación a la práctica de la prueba, sin embargo, consideró que ello no daba lugar a la invalidación y le trasladó de forma indebida dicha carga *«manifestando que era mi obligación de conformidad con la ley procesal estar atento a las actuaciones procesales que se encuentran en estados electrónicos, desconociendo que la carga de notificación del oficio de ADN fue trasladarse (sic) a mi correo electrónico (...)»*.

3. Por lo anterior, pide que, *«se revoque la decisión tomada por el Tribunal Superior de Neiva, Sala Civil Familia Laboral, mediante [providencia] de fecha 27 de agosto de 2024, la cual resolvió declarar la preclusión de la oportunidad para formular el incidente de nulidad procesal; (...) se ordene al Tribunal Superior y en su defecto al Juzgado [...] la mínima garantía como es la práctica del examen de ADN, como prueba científica, que determinará a ciencia cierta si soy el padre biológico»*.

RESPUESTA DE LOS ACCIONADOS

1. La magistrada convocada del Tribunal Superior de Neiva, Sala Civil Familia Laboral, indicó que conoció la apelación formulada por el actor contra el auto de 7 de julio de 2023 que desestimó la nulidad planteada respecto de la sentencia de 10 de abril de 2023, pronunciándose el 21 de agosto pasado, *«(...) disponiendo esta magistratura declarar la preclusión de la oportunidad para formular incidente de nulidad procesal por indebida notificación, al presentarse una vez archivado el proceso, en estricto apego a la normatividad contenida en el Artículo 134 del Código General del Proceso»*.

2. El Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Pitalito, sin pronunciarse sobre las pretensiones de la acción tutelar, allegó el enlace de acceso al expediente digital y a la audiencia de juzgamiento.

CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico.

Corresponde a la Corte establecer si las autoridades judiciales convocadas vulneraron las prerrogativas fundamentales denunciadas por el quejoso al interior del proceso de *investigación de paternidad* rad. 2022-00137–, con la sentencia que lo declaró padre extramatrimonial de la menor A.V.C.L., y la resolución desfavorable del incidente de nulidad que propuso, el cual fundó en las causales 5ª y 8ª del artículo 133 del Código General del Proceso.

2. Flexibilización del requisito de la subsidiariedad

Si bien la tutela se torna improcedente cuando no se observan cumplidos principios como el de la *subsidiariedad* (en su modalidad de incuria), en tanto que, previo a su invocación es menester agotar los mecanismos de defensa establecidos en la ley, se puede prescindir válidamente de tal exigencia cuando se aprecian circunstancias relevantes que evidencian una clara incursión en una *vía de hecho* que justifican una postura más flexible para abordar su procedibilidad.

De cara a la superación de los presupuestos procedimentales de la tutela (inclusive el de la temporalidad), la Sala en anterior oportunidad precisó que es posible la intervención del juez de amparo pese a la omisión en el uso de los medios de defensa y/o recursos disponibles legalmente para controvertir la decisión que estima desfavorable el tutelante.

Es así como en casos de similares características al que ahora se estudia, la Sala concedió la protección reclamada, advirtiendo que si bien *«no se cumple con el requisito de la subsidiariedad, puesto que no fue recurrido el auto que denegó el recurso de apelación, lo cierto es que el estrado acusado transgredió los derechos fundamentales al debido proceso y defensa del promotor e incurrió en una vía de hecho con la aludida determinación»* (CSJ STC2400-2017, 23 feb. 2017, rad. 2016-01743-03); en dicha ocasión se reiteró un precedente, según el cual

«...a pesar que se obvió controvertir la determinación que declaró desierta la alzada a través del mecanismo defensivo contemplado en la ley adjetiva civil -recurso de reposición-... [e]xisten circunstancias verdaderamente excepcionales que, puntual y casuísticamente verificadas, posibilitan que sólo y únicamente cuando la decisión cuestionada encierra, per se, una anomalía en grado tal que el yerro enrostrado luzca bajo cualquier óptica inadmisibile, por causa de producir de manera desmesurada un menoscabo y «peligro para los atributos básicos», es posible la extraordinaria intervención del juez de amparo, no obstante la negligencia desplegada, por quien depreca el resguardo, al abandonar las vías legales con que cuenta para remediar sus males directamente en el proceso... (CSJ STC, 4 feb. 2014, rad. no. 00088-00, reiterada en CSJ STC11491-2015, 28 ago. 2015)» (CSJ STC793-2016, 1° feb. 2016, rad. 2015-00367-01).

Además, la Corte Constitucional ha señalado que en las acciones judiciales donde se cuestiona la filiación «*las consecuencias desfavorables de la falta de interposición de un recurso pueden no ser aplicables, **dado que la controversia está relacionada con el estado civil de las personas, reconocida como una prerrogativa indisponible***» (CC T-411/04 y T-160/13) Negrillas fuera de texto.

Entonces, la no utilización de los recursos contra el fallo que declaró al quejoso *padre extramatrimonial* de la menor A.V.C.L., no implica de manera absoluta el cierre de la administración de justicia para corregir la actuación, especialmente cuando esta afecta gravemente derechos amparados prevalentemente por la Carta Política, lo que lleva a que la Sala en esta ocasión aborde el estudio de fondo del caso en cuestión.

3. De la tutela contra providencias judiciales

3.1. Acorde con los criterios jurisprudenciales de esta Corporación, se ha dicho y reiterado, en línea de principio, que la tutela no procede contra las decisiones o actuaciones jurisdiccionales, toda vez que en aras a mantener incólumes los principios que contemplan los artículos 228 y 230 de la Carta Política, al juez constitucional no le es dable inmiscuirse en el escenario de los trámites ordinarios en curso o terminados, para variar las decisiones proferidas o para disponer que lo haga de cierta manera.

Sin embargo, en los precisos casos en los cuales los funcionarios respectivos incurran en un proceder claramente opuesto a la ley, por arbitrario o antojadizo, puede intervenir el juez de tutela con el fin de restablecer el orden jurídico si el afectado no cuenta con otro medio de protección judicial.

3.2. Si bien los falladores ordinarios tienen libertad discreta y razonable para interpretar y aplicar el ordenamiento jurídico, los jueces constitucionales pueden intervenir en esa función, cuando aquellos incurren en una flagrante desviación del mismo. Al respecto, la Corte ha manifestado que:

«[e]l Juez natural está dotado de discreta autonomía para interpretar las leyes, de modo que el amparo sólo se abre paso si “se detecta un error grosero o un yerro superlativo o mayúsculo que, abrupta y paladinamente cercene el ordenamiento positivo; cuando tenga lugar un ostensible e inadmisibile resquebrajamiento de la función judicial; en suma, cuando se presenta una vía de hecho, así denominada por contraponerse en forma manifiesta al sistema jurídico, es posible reclamar el amparo del derecho fundamental constitucional vulnerado o amenazado...” (CSJ STC, 11 may. 2001, rad. 0183, reiterada en STC4269-2015, 16 abr. 2015).

Así pues, se ha reconocido que cuando el Juez se aparta de la jurisprudencia, o cuando se presenta un defecto sustantivo en el proveído, entre otros, se estructura la denominada *vía de hecho*.

3.3. Así, sobre el **defecto sustantivo**, la Corte Constitucional ha explicado que se presenta cuando:

«(...) (i) la decisión cuestionada se funda en una norma indiscutiblemente inaplicable al caso concreto, por ejemplo, ora porque la norma empleada no se ajusta al caso, no se encuentra vigente por haber sido derogada, o ha sido declarada inconstitucional; (ii) a pesar del amplio margen interpretativo que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, la interpretación o aplicación que se hace de la norma en el caso concreto, desconoce sentencias con efectos erga omnes que han definido su alcance; (iii) cuando se fija el alcance de una norma desatendiendo otras disposiciones aplicables al caso y que son necesarias para efectuar una interpretación sistemática; **(iv) cuando la norma pertinente es inobservada y, por ende, inaplicada; o finalmente,** (v) en el evento en que, no obstante la norma en cuestión está vigente y es constitucional, no se adecúa a la situación fáctica a la cual se aplicó, porque a ésta, por ejemplo, se le reconocen efectos distintos a los expresamente señalados por el legislador» (CC T-781/11).

3.4. Y, del **defecto fáctico** o la viabilidad del auxilio al encontrar falencias en la valoración probatoria, esta Sala ha dicho que:

«(...) “[l]as pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos. (...) El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba”.

Sobre el punto, ha explicado la Sala que “[u]no de los supuestos que estructura aquella es el defecto fáctico, en el que incurre el juzgador cuando sin razón justificada niega el decreto o la práctica de una prueba, **omite su valoración o la hace en forma incompleta o distorsionando su contenido objetivo**; incluso, cuando olvida apreciar el material probativo en conjunto o le confiere mérito probativo a un elemento de juicio que fue indebidamente recaudado. Esto, porque si bien los jueces tienen un amplio margen para valorar el acervo probatorio en el cual deben fundar su decisión y formar libremente su convicción, inspirándose en los principios científicos de la sana crítica (...), también es cierto que jamás pueden ejercer dicho poder de manera arbitraria, irracional o caprichosa. Y es que la ponderación de los medios de persuasión implica la adopción de criterios objetivos, no simplemente supuestos por el fallador; racionales, es decir, que

sopesen la magnitud y el impacto de cada elemento de juicio; y riguroso, esto es, que materialicen la función de administración de justicia que se le encomienda a los funcionarios judiciales sobre la base de pruebas debidamente incorporadas al proceso» (CSJ STC, 10 oct. 2012, rad. 02231-00, reiterada, entre otras en STC10993-2016, 10 ago. 2016, rad. 02110-00, y STC18073-2017, 2 nov. 2017, rad. 00458-01).

Entre tanto, el precedente constitucional señala que el *yerro fáctico* se produce por «**omisión probatoria arbitraria, irracional o caprichosa para no dar por probado un hecho o la circunstancia que de ella emerge clara y objetivamente**», o cuando el juzgador «*apreció pruebas determinantes para la definición del caso que no debiera admitir ni valorar*» (CC T-567/98, T-239/96, T-576/93, T-442/94 y T-538/94, reiterada en SU-241/15).

4. Caso concreto

Del examen de la demanda de amparo se establece que, si bien a través de ella se cuestionan las determinaciones que resolvieron el *incidente de nulidad* propuesto por el accionante con soporte en las causales 5^a y 8^a del artículo 133 del Código General del Proceso, auscultada la tramitación discutida, se aprecia la incursión en una vía de hecho por los defectos referidos por cuenta del juez de conocimiento al resolver el proceso sin agotar la prueba científica de ADN, ineludible e indispensable para adoptar la decisión en este tipo de asuntos, máxime cuando se encuentran involucrados los derechos de una menor de edad, como el que para el caso sería, entre otros, el de *conocer su verdadera filiación*.

4.1. El derecho de los niños a conocer su filiación.

Resulta importante resaltar la necesidad de definir en derecho, la verdadera filiación e identidad de niños y niñas, en concordancia con el artículo 25 de la Ley 1098 de 2006, que al respecto prescribe: *«los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a tener una identidad y a conservar los elementos que la constituyen como el nombre, la nacionalidad y filiación conformes a la ley. Para estos efectos deberán ser inscritos inmediatamente después de su nacimiento, en el registro del estado civil. Tienen derecho a preservar su lengua de origen, su cultura e idiosincrasia».*

En ese sentido, el derecho a la paternidad y la investigación efectiva de la misma tienen una gran relevancia, pues, de un lado, permiten a los niños conocer su filiación y la facultad de crecer acompañados de sus familiares y exigir las obligaciones de las cuales son beneficiarios; por el otro, desde la óptica parental, debe entenderse como la potestad de los padres de tener a su disposición la decisión de escoger si ejercen su paternidad o no. En torno a este tópico, la Corte Constitucional reseñó:

(...) [U]no 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 (...).

(...) Toda persona –y en especial el niño- tiene derecho no solamente a llevar los apellidos de sus padres sino 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 del 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 (...)» (CC T-106/96).

4.2. Preponderancia de la Prueba de ADN en procesos de filiación.

En casos como el ahora revisado, y con el fin de definir el estado civil y especialmente el derecho a la identidad de los niños, es evidente el carácter obligatorio que para el Juez tiene la práctica de la prueba de ADN, a pesar de la renuencia de las partes, cuando se encuentran en discusión los derechos de los menores, especialmente la certeza de su filiación. Sobre el tema la jurisprudencia insistentemente ha ratificado esa postura al indicar que:

«tratándose de un compromiso con el hallazgo de la verdad, puesto que el proceso judicial no se justifica sino en tanto sea un instrumento para su verificación, porque ésta en sí constituye un argumento de justicia, los argumentos de desidia de las partes no pueden dar al traste con lo que en definitiva es un poder-deber del juez, quien, como bien se sabe, dejó de ser un espectador del proceso para convertirse en su gran director, y a su vez, promotor de decisiones justas» (Sent. de 7 de marzo de 1997. Cfme: cas. civ. de 25 de febrero de 2002; exp.: 6623). Al fin y al cabo, con sólida razón, «la justicia no puede volverle la espalda al establecimiento de la verdad material enfrente de los intereses en pugna, asumiendo una posición eminentemente pasiva» (G.J. t. CXCII, pág. 233. Cfme: cas. civ. de 24 de noviembre de 1999; exp: 5339), más propia de un proceder desidioso, muy otro del que debe observar todo servidor público, incluido el administrador de justicia, claro está, quien tiene un elevado compromiso con la colectividad toda» (CSJ SC, 28 jun. 2005, rad. 7901).

En asuntos de similares contornos, de cara a la invocación de la vulneración de las garantías fundamentales de un menor y la obligatoriedad de la práctica de la prueba genética de ADN, sostuvo esta Corte:

Es el caso de los exámenes médicos destinados a establecer las características genéticas paralelas entre el hijo y su presunto padre o madre, los cuales –es la regla- deben ser ordenados por el juez en aquellos procesos en los que se discuta la filiación paterna o materna, según lo establecía el artículo 7° de la Ley 75 de 1968, hoy modificado por el artículo 1° de la Ley 721 de 2001, eventos en los cuales el decreto y la práctica de dicha prueba, no fueron abandonados a los intereses que pudiera tener alguna de las partes, y ni siquiera al mero arbitrio judicial, de suerte que los jueces pudieran disponer de ella según su leal saber y entender, sino que una y otra –ordenamiento y realización- obedecen a un imperativo legal que, por ende, determina el comportamiento probatorio de los distintos sujetos que intervienen en el respectivo proceso de filiación.

*En suma, la Constitución y la ley conciben un proceso judicial que hunde sus raíces en los principios de colaboración de las partes y dirección –material y gerencial- por el juez, por manera que tratándose de asuntos en que el legislador ha previsto la necesidad de practicar, **con carácter obligatorio, un determinado medio de prueba, como es el caso de los exámenes genéticos para establecer la verdadera filiación de una persona, el recaudo de esa probanza no puede abandonarse a la voluntad caprichosa y antojadiza de uno de los litigantes, o al mayor o menor grado de cooperación que quiera prestar con esa finalidad, pues si se permitiera que la recolección de dicho medio probatorio dependiera de él, se impediría el cabal ejercicio del derecho a probar de su contraria y quedaría librada la suerte del pleito al manejo que dicho litigante quiera darle a la prueba. Por eso, entonces, no pueden los jueces tolerar tan grave comportamiento, frente al cual se impone el cumplimiento activo de los deberes que la ley establece y el ejercicio dinámico de los poderes que ella misma les reconoce para hacer efectiva la garantía constitucional al debido proceso, con el fin de impedir que, a partir de aquella conducta impeditiva de la parte, se materialice una irregularidad procesal que vicie la actuación (...).***

Es el caso, por vía de ejemplo, de la hipótesis en que el presunto padre se niega a concurrir al laboratorio respectivo, para prestar su colaboración en la práctica del examen médico pertinente. Desde luego que siendo necesaria su intervención, principalmente en las pruebas que requieren el análisis del ADN, su simple negativa, por reiterada que ella sea, lo mismo que sus evasivas y, en general, los comportamientos que develen la intención de impedir que se recaude la prueba, no pueden traducirse en que el Juez deba –sin más- clausurar la oportunidad para practicar esa probanza, pues aunque es indiscutible que tan reprochable comportamiento constituye un indicio que no es de poca relevancia –como suele verse en múltiples providencias judiciales-, también lo es que para salvaguardar el referido derecho a probar, esto es, para no mancillarlo, en estrictez, debe el Juez adoptar las medidas racionales que considere necesarias para remediar y sancionar un acto que, como el señalado, es abiertamente contrario a la Constitución, en cuanto que toda persona tiene el deber de colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia (num. 7º, inc. 3, art. 95 C.Pol.), “máxime cuando de su concurso depende en buena medida el esclarecimiento de los hechos materia del debate y los caros intereses que están comprometidos en los procesos de filiación” (cas. civ. de 30 de noviembre de 2004; exp.: 0087-01).

Más aún, esa renuencia atenta contra la lealtad, corrección, probidad y, en fin, la buena fe que las partes inexorablemente deben observar en el proceso, a riesgo de conculcar su prístina teleología, con mayor razón en este tipo de procesos en los que suelen estar inmersos los derechos de los menores y, en general, nada menos que el estado civil de las personas, como se anticipó, lo que justifica que se abra paso la sanción procesal de la nulidad, sobre todo a partir de la consideración del evidente ánimo obstructivo en cabeza del litigante o, en su defecto, de su actitud simplemente renuente, detonante del supraindicado vicio, ratio dominante de la nueva doctrina jurisprudencial que en este fallo adopta la Corte. (Subrayas y negrillas fuera de texto) (CSJ SC, 28 jun. 2005, rad. 7901).

Y en otro caso con alguna simetría al aquí auscultado, de cara al reconocimiento de *la personalidad jurídica*, la Corte Constitucional expuso:

De acuerdo con lo estatuido en el artículo 228 de la Constitución Nacional, y tal como quedó expuesto en los numerales anteriores de esta sentencia, prevalece el derecho sustancial sobre las simples formalidades. La finalidad de las reglas procesales es otorgar garantía de certeza a la demostración de los hechos que fundamentan el reconocimiento de los derechos sustanciales y este propósito claramente obtiene respaldo constitucional. Entonces, en el caso concreto, el proceso de filiación extramatrimonial, en general, y la obligatoria práctica y consideración de la prueba antro-po-heredo-biológica, en particular, deben garantizar la certeza de la demostración de unos hechos - la existencia o la inexistencia de la filiación- que fundamentan los derechos a la personalidad jurídica y al estado civil del demandante en aquel. (CC T-071/12).

De esta forma, por lo dicho, el Juez con el fin de garantizar el interés superior del niño **tiene la obligación de practicar la prueba genética de ADN**, la que se torna imprescindible dado que lo que está en discusión es la filiación de un menor de edad, pues tratándose de procesos de impugnación o investigación de paternidad como el acá cuestionado, lo ideal es que el fallador para efectuar pronunciamiento de fondo cuente con aquella probanza que le permita desatar con certeza la problemática sometida a su conocimiento.

4.3. De la renuencia del demandado a practicarse la prueba de ADN y los poderes correccionales del juez.

Ahora bien, para establecer si existió *renuencia* por parte del demandado (aquí accionante) a practicarse la prueba de ADN, concierne en primer lugar verificar su actitud procesal, frente a lo cual en el plenario se tiene que:

4.3.1. Luego de admitida la demanda, el juez cognoscente, el 15 de septiembre de 2022, dispuso la citación del demandado – remitida al correo electrónico *aa.cuellar00004@correo.policia.gov.co* – para que, junto a la demandante y la menor de edad, concurrieran el 11 de octubre de ese año a la «*Unidad Básica de Medicina Legal de Pitalito, para la toma de muestras para el examen de genética*».

4.3.2. No obstante, el demandado Cuéllar Charry, allegó al despacho memorial exponiendo lo siguiente:

«Anderson Cuéllar Charry [...] me dirijo a usted [...] con el fin de solicitar [...] que en concordancia con el oficio 563 del 15 de septiembre de 2022, donde soy convocado para comparecer ante las instalaciones de la Unidad Básica de Medicina Legal de Pitalito-Huila, con el fin de ser realizada la toma de muestras para el examen de genética decretado en el proceso de la referencia, en razón a lo solicitado por su despacho, solicitaría que sea autorizado por su señoría que dicha toma de prueba sea realizada por los Laboratorios Yunis Turbay y sus Asociados, toda vez que los mismos prestan el servicio de toma de pruebas de genética tal como fue decretado [...] de forma correspondiente con las respectivas autorizaciones e indicaciones impartidas.

Lo anterior, lo realizaría de forma simultánea de ser el caso y las mismas serían a mis expensas, todas vez que el desplazamiento del suscrito hasta el municipio de Pitalito-Huila, me es complicado en razón a que me encuentro asignado a la Unidad Investigativa SIJIN del municipio de San Martín de los Llanos en el Departamento del Meta, y para la realización de dicho desplazamiento debo solicitar y tramitar un permiso a la Policía Nacional mínimo de 3 a 4 días para efectuar los desplazamientos correspondientes, aunado a los recursos económicos que debo tener para los mismos, por todo ello es que solicito a su Señoría viabilice esta alternativa que presento, con el fin de dar cumplimiento a lo decretado en el oficio ya relacionado (...).»

4.3.3. Previo a decidir sobre la petición del demandado, el juzgado requirió – Oficio n° 620 de 11 de octubre de 2022 – al Laboratorio por aquél mencionado – *Servicios Médicos Yunis Turbay y Cía.* –, informara si contaba con la capacidad tecnológica para la realización de dicho examen, los costos y la disponibilidad.

4.3.4. En efecto, el referido laboratorio corroboró la posibilidad técnica para la realización de la prueba, indicó que el valor del estudio ascendía a \$480.000., e informó que contaba con agenda para el 15 de noviembre de ese año, a fin de que el demandado compareciera al *Laboratorio Clínico Labco* ubicado en la ciudad de Villavicencio, mientras que la demandante y su menor hija, lo podrían hacer en la misma fecha en uno de los centros científicos asociados, localizado en Pitalito (Laboratorio Dra. Claudia Julissa Falla Villegas IPS).

4.3.5. Sin embargo, mediante auto del 16 de noviembre, el juzgado fijó el día 2 de diciembre para la realización de las pruebas, por separado, en los laboratorios señalados, precisando que el costo sería sufragado por Cuéllar Charry, a quien le advirtió que de conformidad con el **artículo 8° de la ley 721 de 2001** y el 386, numerales 3 y 5, del Código General del Proceso, en caso de renuencia a la práctica de la prueba, «*el juez de oficio, y sin más trámites, mediante sentencia procederá a declarar la paternidad que se le imputa*».

4.3.6. Con oficio n° 673 el despacho pretendió citar al demandado, empero, según constancia arrojada por la

plataforma *Outlook*, visible en la página 69 del expediente digital, se observa que el *e-mail* al que fue enviado – *aa.cuellar00004@correopolicia.gov.co* – no coincide con el aportado a la actuación debido a la escritura incorrecta del *dominio institucional*.

4.4. En vista de lo anterior, la importancia de verificar el comportamiento *renuente* en estos casos resulta trascendental teniendo en cuenta las implicaciones procesales que conlleva.

Ciertamente, la renuencia, como la *resistencia que se muestra a hacer algo*², se estructura en las acciones regidas por el precepto citado (artículo 8, Ley 721 de 2001) con la falta de comparecencia en varias oportunidades al lugar y hora previamente fijados para la toma de muestras del material genético sin que exista una razón válida para la no concurrencia, en tanto ello denota una actitud rebelde o de desacato del convocado al litigio frente al mandato impuesto por el juez del conocimiento respecto del deber que tiene como parte de colaborar con la práctica del medio probatorio.

En consecuencia, la sanción, de acuerdo con la premisa que antecede, estaría llamada a decretarse cuando el depositario de la orden no la cumple y no justifica su omisión con razones atendibles legalmente. Esa desatención, sin embargo, debe estar plenamente demostrada, de forma tal que subjetivamente pueda atribuirse al sujeto destinatario de

² Aceptación que proporciona la Real Academia Española en <https://dle.rae.es/?id=VydMrh8>.

la imposición, que desobedeció por voluntad propia, incuria, negligencia o por otro motivo semejante.

Sin embargo, en este evento, para la Sala la *renuencia* no se encuentra configurada y esta circunstancia le impedía al juez declarar la paternidad del demandado sobre la menor A.V.C.L.

La razón de ello estriba en que, a pesar de la inasistencia del accionante en dos oportunidades a la realización de la prueba, se advierten circunstancias que las explican, pues, la primera estuvo precedida de una petición formulada por el mismo demandado solicitando autorizar el cambio de laboratorio por las dificultades de desplazamiento – atendida por el despacho –, y la segunda, porque no recibió la citación a su correo electrónico.

Al margen de ello, el juzgador cognoscente decidió convocar a la audiencia de juzgamiento – 10 de abril de 2023 – y aplicando las presunciones normativas, declaró la paternidad del quejoso³, incurriendo en el *defecto fáctico* enunciado, al prescindir, sin mayor insistencia, de esa prueba determinante para el resultado de la *litis*.

Luego, al pronunciarse frente a la nulidad planteada (auto de 7 de julio de 2023), el juez fallador sostuvo que, aunque efectivamente la última de las citaciones no fue eficaz (por error en el correo electrónico al que fue remitida),

³ El demandado compareció a la audiencia sin abogado y no recurrió la decisión proferida.

consideraba que al procesado le correspondía «*estar atento a la fecha y lugar señalados para tal fin [...] era su deber, luego de haber sido notificado de la existencia del proceso*», a lo que sumó su proceder incurioso frente al fallo que finiquitó la instancia.

4.5. No obstante, insiste la Sala en que, dada la radical preponderancia de la prueba genética para la definición del asunto, si es que el juez observó una actitud reacia del implicado frente a la misma, le concernía aplicar sus poderes de ordenación, instrucción y corrección, otorgados por los artículos 43 y 44 del Código General del Proceso, en aras de lograr la materialización del referido examen; sin embargo, se itera, no lo conminó a comparecer en pro de la protección de los derechos de la menor.

Y es que, además de sostener que en un proceso de filiación es obligatorio el decreto del examen de ADN, la Corte expuso que los mecanismos compulsivos reordenados en el referido artículo 44 *ejusdem*, son los idóneos para sancionar la contumacia que pueda suscitarse para la práctica de ese examen, y que la aplicación de éstos en ningún momento vulnera el derecho fundamental al debido proceso de quienes sean constreñidos legalmente a concurrir.

Al resolver una acción de tutela en donde sí se evidenció le *renuencia* del demandado para comparecer al laboratorio y hacer posible la práctica de la prueba científica, el máximo tribunal de la jurisdicción constitucional, evocando como precedente la sentencia C-808/02, reiteró que, según las

particularidades del caso, el juez puede apelar a las siguientes medidas:

*«a) Sancionar con multa de dos a cinco salarios mínimos mensuales al particular que sin justa causa incumpla la orden de realización de la prueba genética o demore su ejecución.
(...)»*

c) Requerir a la parte renuente o que impide la diligencia para que facilite la peritación;

d) Condenar a la parte renuente a pagar honorarios a los peritos;

e) Imponer multa de cinco a diez salarios mínimos mensuales a la parte renuente o que obstaculiza la diligencia pericial y,

f) Proferir la respectiva condena en costas.

De manera que el juez está comprometido en alto grado con el éxito en la realización de la prueba de ADN, toda vez que puede echar mano de mecanismos como los requerimientos, los llamados de atención o incluso imponer sanciones ante la negligencia del demandado para acudir al laboratorio. Así mismo, tiene la potestad de requerir a los peritos para el cumplimiento de su labor relacionados con la prueba pericial, o imponer las sanciones previstas en caso de negligencia de los auxiliares de la justicia.

Pero su actividad debe ejercerse en un periodo razonable de tiempo y en todo caso la definición de la controversia no puede suspenderse indefinidamente ante la imposibilidad de contar con la información genética, so pena de afectar gravemente el principio de celeridad, el debido proceso y con ello el acceso a la administración de justicia» (CC T-997/03).

4.6. Con todo, el accionado omitió aplicar las mencionadas facultades, lesionando el interés superior de la menor, el derecho al debido proceso del tutelante y las prerrogativas de la personalidad jurídica, la filiación y el estado civil de ambos, pues se anticipó a proferir la sentencia sin hallarse configurada la *renuencia a la práctica de la prueba* que tornaba aplicable la previsión contenida en el numeral 2° del artículo 386 del Código General del Proceso,

ante lo cual la declaración de paternidad únicamente procedía, según la norma preanotada, *«si practicada la prueba genética su resultado es favorable al demandante y la parte demandada no solicita la práctica de un nuevo dictamen oportunamente y en la forma prevista en este artículo»*, hipótesis que no se cumplió en este caso, toda vez que en el juicio no se evacuó el medio probatorio que permitiría obtener certeza casi absoluta sobre la existencia o exclusión de parentesco sanguíneo entre la niña y el demandado como garantía de la primera a conocer su verdadera filiación.

Recuérdese que tal como lo precisó esta Sala *«las reglas del artículo 386 de la codificación adjetiva, las cuales deben aplicarse en las acciones de investigación e impugnación de la paternidad o de la maternidad, debido a su carácter general, no prevalecen sobre disposiciones legales especiales como lo es el artículo 1° de la Ley 721 de 2001, conforme al cual la práctica de la prueba de ADN es obligatoria en todos los procesos tendientes a establecer la progenitura»*, y *«aunque el Código General del Proceso derogó algunos preceptos de la ley precitada (arts. 7° y 8°), las restantes disposiciones, entre ellas el artículo 1°, mantuvieron su vigencia»* (CSJ STC6435-2019, 23 may. 2019, rad. 2019-00045-01).

5. Así las cosas, como se anticipó, el juez accionado incurrió en la vía de hecho denunciada por defectos *fáctico* y *sustantivo*; el primero, se reitera, porque resolvió el juicio sin la certidumbre que ofrece la prueba genética y porque tuvo como *renuente* a Cuéllar Charry sin agotar las verificaciones correspondientes; y, del segundo, porque aplicó un precepto que no regulaba la situación procesal del demandado (num. 2 art. 386 Código General del Proceso), ya que su resistencia

a la toma de muestras para establecer la presunta paternidad no estaba plenamente demostrada.

6. De lo expuesto se concluye la procedencia del amparo por infracción del ordenamiento positivo y vulneración de los derechos fundamentales mencionados.

En consecuencia, se dejará sin efectos la sentencia de **10 de abril de 2023** que declaró la paternidad del demandado, así como las actuaciones y providencias subsiguientes; se ordenará que decrete nuevamente la práctica del examen de ADN y fije para tal efecto la fecha y hora en que deberán comparecer las partes a realizársela (y de ser necesario, para asegurar la comparecencia de aquellas, ejercer los poderes coercitivos que le otorga el artículo 44 del estatuto procedimental). Una vez practicada la prueba, deberá emitir el fallo que en derecho corresponda.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, Agraria y Rural, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales mencionados en esta providencia, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: DEJAR SIN EFECTO la sentencia de **10 de abril de 2023** (junto con todas las determinaciones que de ella dependan) proferida por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Pitalito dentro del proceso de *investigación de paternidad* radicado 2022-00137-00 promovido por Ángela Fernanda Castañeda Luna en nombre de su menor hija contra Anderson Cuéllar Charry.

TERCERO: ORDENAR al Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Pitalito que dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de esta decisión decrete nuevamente la práctica del examen de ADN, para lo cual fijará el día y la hora en que deberán concurrir los interesados con el fin de realizársela, y, de ser el caso, ejercer los poderes correccionales en caso de advertir renuencia. Una vez practicada la prueba, deberá emitir el fallo que en derecho corresponda.

CUARTO: Comuníquese lo aquí resuelto a las partes por el medio más expedito y, en caso de no ser impugnado el fallo, remítanse las presentes diligencias a la Corte Constitucional para que asuma lo de su cargo.

FERNANDO AUGUSTO JIMÉNEZ VALDERRAMA

Presidente de Sala

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

(Comisión de servicios)

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Firmado electrónicamente por:

Fernando Augusto Jiménez Valderrama
Presidente de la Sala

Hilda González Neira
Magistrada

Martha Patricia Guzmán Álvarez
Magistrada

No firma en comisión de servicios

Octavio Augusto Tejeiro Duque
Magistrado

Francisco Ternera Barrios
Magistrado

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: 677F376DEBD9E931B969148E312783A99428C68F150006A11AECC789813FEBCD

Documento generado en 2024-10-10