



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Civil

PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL – Evolución histórica, legislativa y jurisprudencial. Apreciación de la prueba de ADN por toma de muestras sin presencia de la parte demandada. Rechazo de objeción por error grave de segundo dictamen. (SC16889-2016)

Fuente formal:

Artículo 7 Ley 95 de 1890.
Artículo 52, 66 y 86 de la Ley 153 de 1887.
Artículo 18 de la Ley 45 de 1936.
Artículo 7º de la Ley 75 de 1968.
Artículo 22 de la Ley 1ª de 1976.
Artículo 1º de la Ley 29 de 1982.
Artículo 42 de la Constitución Política de Colombia.
Artículos 213, 236, 237, 238, 239, 318 a 332 del Código Civil.
Artículo 1º de la Ley 721 de 2001.
Artículo 1º de la Ley 1060 de 2006.

Fuente jurisprudencial:

Sentencia del 20 de febrero de 1958 G.J. LXXXVII página 79.
Sentencia del 24 de junio de 1959 G.J. XC, página 672.
Sentencia de 6 de abril de 1940 G.J. XLIX Página 249.
Sentencia de 15 de octubre de 2010, expediente 1994-04370-01.

NULIDAD PROCESAL – Por cercenamiento de la oportunidad para objetar por error grave segundo examen de ADN, en proceso de paternidad extramatrimonial. Artículo 140 numeral 6º del Código de Procedimiento Civil. (SC16889-2016)

Fuente formal:

Artículo 140 numeral 6º del Código de Procedimiento Civil.

ERROR DE DERECHO –Recaudo de las muestras de la prueba de ADN, en ausencia de la parte demandada y con modificación del recinto inicialmente señalado. (SC16889-2016)

Fuente formal:

Artículo 174 y 237 numeral 4º del Código de procedimiento civil.

PRUEBA DE ADN – Modificación del recinto científico y recolección de muestras sin presencia de la parte demandada en su condición de heredera del presunto padre, en proceso de paternidad extramatrimonial. Rechazo de la objeción por error grave frente a segundo dictamen.

PRUEBA DOCUMENTAL–El memorial que contiene fecha, hora y lugar de la toma de muestras para la práctica del examen de ADN no requiere pronunciamiento judicial previo, por lo que se agrega al expediente sin necesidad de auto. Aplicación del artículo 107 del Código de Procedimiento Civil.

Fuente Formal:

Artículo 107 del Código de Procedimiento Civil.
Artículo 12 de la Ley 794 de 2003.

ENTREMEZCLAMIENTO DE CAUSALES–El cuestionamiento sobre la validez de la prueba de ADN constituye error de juicio. Improcedencia del reclamo en casación por la causal de nulidad procesal. Reiteración de las sentencias de 1º de junio de 2010 y 25 de julio de 2005.

Fuente jurisprudencial:

Sentencia de 1º de junio de 2010, expediente 2005-00611-01.
Sentencia de 25 de julio de 2005, expediente 1997-09050-01.

ASUNTO

En procesos acumulados, solicitaron los demandantes declarar que son hijos extramatrimoniales del causante y que por tanto tienen derecho a participar en su sucesión en condición de herederos. En primera instancia se accedió a las pretensiones de dos de los demandantes y se negaron las de un tercero. La segunda instancia confirmó la decisión adicionándola para declarar no probada la objeción propuesta frente al examen de ADN. La demandada interpuso recurso de casación por considerar que el ad-quem incurrió en error de derecho al valorar la prueba de genética recaudada sin conocimiento ni presencia de la parte demandada y que se configura la causal 6ª de nulidad cuando se rechazó la objeción por error grave del dictamen pericial cercenando la oportunidad para pedir pruebas. La Corte NO CASÓ la sentencia por falta de acreditación de los errores.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN CIVIL

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

Magistrado ponente

SC16889-2016

Radicación n° 76520-31-10-001-2007-00649-01

(Aprobado en sesión de catorce de junio de 2016).

Bogotá, D. C., veintitrés (23) de noviembre de dos mil dieciséis (2016).-

Decide la Corte el recurso extraordinario de casación que interpuso la demandada **NATALIA ANDREA VARGAS GUTIÉRREZ**, frente a la sentencia del 3 de abril de 2013, proferida por la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Guadalajara de Buga, dentro de los procesos ordinarios acumulados que en contra de la impugnante adelantaron, por una parte, **EDNA CATALINA**

RODRÍGUEZ y, por otra, **CHRISTIAN DAVID** y **LUIS EDUARDO PORTELA**.

ANTECEDENTES

1. En los escritos con los que se dio inicio a los procesos atrás identificados, que obran del folio 7 al 11 del cuaderno principal y del 120 al 143 del tercero, se solicitó, en síntesis, que se declarara que los actores son hijos extramatrimoniales de Eduardo Vargas Molano, quien falleció el 28 de junio de 2007; y que, por lo tanto, tienen derecho a participar en la sucesión del mismo en su condición de herederos.

Adicionalmente, pidieron que se dispusiera la inscripción de la sentencia que en tal sentido se dicte, en los correspondientes registros civiles de nacimiento; que se ordenara la adjudicación a los accionantes de los bienes del de *cujus*, en proporción a sus derechos; y que se condenara a la demandada al pago de las costas y agencias en derecho.

2. Las anteriores súplicas, se fundamentaron en los hechos que a continuación se compendian:

2.1. Francia Rodríguez Guzmán, “*o como comúnmente se le conocía (...) Edilma*”, y Yasmín Astrid Portela Feria, por separado, sostuvieron relaciones sexuales esporádicas durante mucho tiempo con Eduardo Vargas Molano.

2.2. Fruto de las habidas con la primera, nació Edna Catalina Rodríguez, el 10 de abril de 1979; y de las ocurridas con la segunda, Christian David y Luis Eduardo Portela, el 6 de junio de 1979 y el 27 de noviembre de 1989, respectivamente.

2.3. Durante el primer año de vida de Edna Catalina Rodríguez, su padre cumplió con los deberes legales a su cargo, pero luego su madre optó por residenciarse en el exterior, para darle una mejor calidad de vida.

2.4. Fue de público conocimiento entre los allegados a la familia de la citada demandante, que Eduardo Vargas Molano era su progenitor y que ella lo trataba como tal.

2.5. Cuando Christian David Portela tenía ocho años de edad, el citado causante asumió los gastos de un lugar de habitación para él y su progenitora, ubicado en el barrio “El Trébol” de Cali.

2.6. Tiempo después, el aludido de *cujus* adquirió por su cuenta y “*como representante legal*” del referido accionante, un inmueble situado en la Carrera 23 No. 5 - 48 de dicha ciudad, como consta en la escritura pública No. 4450 del 30 de noviembre de 1988.

2.7. Para la época en que Yasmín Astrid Portela Feria estaba embarazada de Luis Eduardo, el señor Vargas Molano dejó de cumplir sus obligaciones alimentarias con Christian David, las cuales retomó con posterioridad. De allí en adelante, les colaboró económicamente a sus dos hijos, especialmente, al mayor, a quien le pagó los estudios escolares y parte de los universitarios.

3. La demanda presentada en nombre de Edna Catalina Rodríguez fue admitida por auto del 6 de diciembre de 2007, dictado por el Juzgado Primero de Familia de Palmira (fls. 14 y 15, cd. 1); y la planteada en favor de Christian David y Luis Eduardo Portela, fue impulsada por el Juzgado Segundo de Familia de esa misma municipalidad, mediante proveído del 8 de mayo de 2008 (fls. 144 a 145, cd. 3).

4. Enterada de dichas providencias, la accionada, por intermedio de apoderado judicial, compareció a los juicios y formuló en los dos las excepciones de mérito que denominó “*determinación de la paternidad legítima*”, “*imposibilidad de acceder a la mujer*” y “*existencia de padre real*”; adicionalmente, frente a las pretensiones de Edna Catalina Rodríguez, propuso la defensa que rotuló con el nombre de “*incapacidad para engendrar*” (fls. 47 a 55, cd. 1; y 163 a 168, cd. 3).

5. En auto del 8 de junio de 2009, el Juzgado Primero de Familia de Palmira dispuso la acumulación de los

dos procesos y ordenó la suspensión del que se adelantaba ante esa autoridad, hasta que el otro se encontrara en la misma etapa (fls. 249 a 252 y 271 cd. 1).

6. Puestas ambas actuaciones en idéntica fase, se continuó con su trámite bajo una misma cuerda, hasta que el 25 de julio de 2012 se profirió sentencia de primera instancia, en la que se reconocieron a Edna Catalina Rodríguez y a Christian David Portela como hijos extramatrimoniales de Eduardo Vargas Molano; y se negaron los pedimentos elevados en favor de Luis Eduardo Portela (fls. 566 a 573, cd. 1).

7. Inconforme, la demandada apeló el fallo del *a quo*. La Sala Civil – Familia del Tribunal Superior de Guadalajara de Buga, al desatar la alzada, mediante proveído del 3 de abril de 2013, lo confirmó, adicionándolo “*para declarar NO PROBADA la objeción por error grave*” propuesta “*en contra de la prueba pericial practicada por SERVICIOS MÉDICOS YUNIS TURBAY Y C[Í]A S[.] EN C[.] INSTITUTO DE GENÉTICA*” (fls. 59 a 81, cd. 10).

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Tras aclarar que lo definido respecto de Luis Eduardo Portela no fue recurrido en apelación, el *ad quem* se refirió en abstracto a la filiación extramatrimonial, a la trascendencia que en pro de su reconocimiento tiene la

prueba científica de ADN y al contenido de los artículos 4° de la Ley 45 de 1936 y 1° de la Ley 721 de 2001.

Luego de esos planteamientos generales, descendió al caso llevado a su conocimiento y sobre el mismo acotó:

1. En relación con la experticia recaudada para establecer la paternidad de Eduardo Vargas Molano frente a Edna Catalina Rodríguez, realizada por Servicios Médicos Yunis Turbay & Cía S. en C. Instituto de Genética, estimó que *“fue debidamente decretada, practicada y contradicha, razón por la cual es prueba legalmente aportada al proceso”*, pese a que el *a quo* haya omitido desatar la objeción por error grave que, frente a ella, se propuso, fundada en que dicho centro científico no fue designado para su confección y en que a la accionada, no se le informó el día y la hora en que se tomarían las muestras de sangre de la presunta hija y de su madre.

2. Respecto de la aludida objeción, puntualizó:

2.1. En primer lugar, que *“el auto adiado 02 de diciembre de 2008, notificado el 4 de diciembre siguiente, se generó en la necesidad de resolver la petición de suspensión de la diligencia de exhumación del cadáver del presunto padre[,] elevada por la parte demandada”*.

2.2. En segundo término, que el apoderado de la parte actora se enteró de la oportunidad en que se iban a tomar las referidas muestras, en la forma que él mismo “*manifestó en su memorial visible a folios 165 y 166*”, esto es, “*porque obtuvo copia del oficio que el Dr. JORGE RODRÍGUEZ dirigió al juzgado[,] donde estaba contenida la fecha mencionada. Ese oficio, según consta al folio 145, se recibió en el juzgado desde el **24 de noviembre de 2008**, momento desde [el] cual estuvo a disposición de las partes, por tanto[,] con la diligencia debida en la revisión del expediente[,] se hubiese obtenido el dato del día y la hora indicada para la toma de muestra[s] de sangre*”.

2.3. Y, finalmente, que a diferencia de lo aseverado por la apelante, el sentenciador de primer grado sí escogió para “*la práctica integral de la prueba genética, desde la toma de muestras hasta su análisis y presentación del informe[,] al INSTITUTO DE GEN[É]TICA SERVICIOS M[É]DICOS YUNIS TURBAY*”, puesto que:

a) El “**4 de agosto de 2008** se decretó la prueba designando al laboratorio de genética FECUNDAR de la ciudad de Cali para la toma de muestras de sangre y posterior análisis. (...) El **22 de agosto** siguiente la parte actora insistió en la exhumación del cadáver por cuanto no era posible la práctica de la prueba de ADN en la forma acordada en la audiencia, y deprecó allí mismo que los análisis necesarios se hicieran en *SERVICIOS MÉDICOS YUNIS TURBAY Y C[ÍA] S[.] EN C[.]*”.

b) Mediante “**auto del 25 de agosto de 2008** se accedió parcialmente” a la anterior solicitud, razón por la que se “ordenó la exhumación del cadáver del presunto padre [y] la toma de muestras de sangre de la demandante y su progenitora en la CLÍNICA FECUNDAR CENTRO DE BIOMEDICINA REPRODUCTIVA DEL VALLE S.A.”, para su ulterior cotejo en Servicios Médicos Yunis Turbay & Cía S. en C. Instituto de Genética.

c) Por “secretaría no se libró oficio alguno a la CLÍNICA FECUNDAR, y el único oficio que se libró visible al folio 93 se dirigió a SERVICIOS M[É]DICOS YUNIS TURBAY, donde se les solicitaba (...) [la] toma de muestras de sangre a la demandante y su progenitora, contrario a lo que hasta ese momento el juzgado había ordenado”.

d) A pesar de este “yerro secretarial”, en el proveído del “**04 de noviembre de 2008**[,] (...) la a quo accedió a que la prueba genética, en su integridad[,] es decir[,] desde la toma de muestras, fuera realizad[a] por el INSTITUTO DE GENÉTICA SERVICIOS MÉDICOS YUNIS TURBAY”, pues en él “se señal[ó] fecha y hora para la práctica de la exhumación, diligencia a practicarse en coordinación con [la] Clínica La Esperanza de la [c]iudad de Cali”, vinculada al “Laboratorio de Genética SERVICIOS M[É]DICOS YUNIS TURBAY”, a quien se le ordenó asimismo que indicara “fecha, hora y lugar para la toma de muestras de sangre y posterior análisis de ADN, con la demandante (...) y su progenitora”.

2.4. Así las cosas, el *ad quem* coligió que la objeción planteada contra el aludido dictamen no prosperaba, como quiera que su proponente “*se limitó a señalar deficiencias de forma en el decreto y la práctica de la peritación, que en unos casos no existieron y en otros resultaron irrelevantes para la validez y eficacia del medio probatorio*”, más aún si se tiene en cuenta que se dispuso la elaboración de una nueva experticia dentro del trámite de esa refutación, en la que “*se concluyó[,] de igual forma[,] que EDUARDO VARGAS MOLANO no se exclu[ía] como padre de EDNA CATALINA y de C[HRISTIAN DAVID*”.

3. Con tal base, el Tribunal estimó que como el trabajo pericial rendido por Servicios Médicos Yunis Turbay & Cía S. en C. Instituto de Genética sí podía ser valorado por el fallador de primera instancia, dicha autoridad acertó al denegar la tramitación de la objeción propuesta en contra del “*segundo dictamen practicado por MEDICINA LEGAL, pues resulta evidente que lo que se pretendía de forma infundada era la práctica de una tercera prueba genética, con el mero ánimo de dilatar*” el proceso.

4. Ya en lo que hace a los testimonios recibidos, destacó que el *a quo* los ponderó correctamente, “*pues al poner en contexto las declaraciones rendidas, con las demás probanzas, emerge diáfano que se debe atender a los dichos de aquellas personas que relataron la existencia de relaciones de las*

cuales puede inferirse el trato sexual para la época de la concepción de los demandante[s], pues contrario al dicho del otro grupo de declarantes, se trata de afirmaciones que encuentran soporte en la prueba técnica por excelencia practicada en el asunto: prueba de ADN con el uso de los marcadores genéticos, en cuyo recaudo se alcanzó el porcentaje de certeza de que trata el artículo 1° de la Ley 721 de 2001”.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

Dos cargos se propusieron contra la sentencia del *ad quem*: en el primero se denunció la violación indirecta de la ley sustancial, como consecuencia de errores de derecho; y en el segundo, la nulidad de lo actuado.

La Corte despachará inicialmente el último, por tratarse de un vicio de actividad; después abordará el estudio de la otra censura.

CARGO SEGUNDO

1. Con apoyo en el numeral 5° del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, se acusó el fallo del Tribunal de emitirse en un proceso afectado por la nulidad contemplada en el numeral 6° del artículo 140 *ibídem*, la cual no fue saneada.

2. Para explicar dicha anomalía, el casacionista adujo lo siguiente:

2.1. Tanto la prueba con uso de marcadores genéticos realizada por Servicios Médicos Yunis Turbay & Cía S. en C. Laboratorio de Genética, como la efectuada por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, fueron objetadas por error grave, pero el sentenciador de primer grado se abstuvo de darle trámite al reproche planteado frente a la segunda, por tratarse de un dictamen pericial practicado para resolver el aludido cuestionamiento formulado contra el anterior, postura que prohió el *ad quem* en su fallo.

2.2. El indicado criterio de los juzgadores pasó por alto que, mediante auto del 2 de diciembre de 2008, se determinó que las muestras de sangre de Edna Catalina Rodríguez y su progenitora, debían recolectarse ese mismo día en las instalaciones de la “*Clínica La Esperanza Laboratorio de Genética – SERVICIOS YUNIS TURBAY*”, decisión que tan sólo fue notificada por estado del día cuatro de ese mes y año, de suerte que las evidencias sanguíneas se aprehendieron sin que la demandada Natalia Andrea Vargas Gutiérrez se enterara de ello, omisión que implicó la infracción del numeral 4º del artículo 237 del Código de Procedimiento Civil, puesto que ella no pudo presenciar los exámenes que se efectuaron.

Si la probanza genética elaborada por Servicios Médicos Yunis Turbay & Cía S. en C. adolece de la

precedente irregularidad, no podía ser apreciada como prueba y, por ende, el trabajo científico proveniente del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, “no [era] en realidad un segundo dictamen”, sino “el único (...) válidamente practicado y, entonces, en vez de ser improcedente su objeción, ésta resulta[ba] imprescindible (...), pues toda la actuación afectada de invalidez no [podía] ser tomada en cuenta (...) para denegar una oportunidad de controversia probatoria”.

2.3. Traduce lo anterior, que se despojó a la accionada de la ocasión para controvertir el contenido de esa última experticia, con lo cual se “incurrió en la causal de nulidad establecida por el artículo 140, numeral 6° del Código de Procedimiento Civil”, anormalidad que no fue subsanada durante las instancias.

CONSIDERACIONES

1. El fundamento toral de la acusación en examen, es que el dictamen primigeniamente practicado en el proceso, que elaboró Servicios Médicos Yunis Turbay & Cía. S. en C. Laboratorio de Genética, no podía, ni puede, ser apreciado como prueba, toda vez que en su realización, se desacató el mandato del numeral 4° del artículo 237 del Código de Procedimiento Civil, como quiera que no se le brindó a la parte demandada la opción de intervenir en la toma de muestras de sangre de la demandante Edna Catalina Rodríguez y de su progenitora.

Con tal base, el censor afirmó que como esa experticia no era atendible, la segunda rendida por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses corresponde a la única válida en el proceso, por lo que era susceptible de objetarse por error grave, de donde el rechazo que se hizo del reproche que en tal sentido propuso la accionada, implicó para ella que se le cercenara la oportunidad para pedir pruebas y, por ende, configuró la nulidad prevista en el numeral 6° del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil.

2. Tal entendimiento del cargo deja al descubierto que él se apoya en una circunstancia que no es viable dilucidar en desarrollo del mismo, como es que el cotejo científico de la huella genética que en principio se presentó en el juicio, carece de mérito demostrativo, por no cumplir la formalidad probatoria consagrada en la norma atrás invocada, pues tal descalificación de dicho medio de convicción, por estructurar un típico error de derecho, sólo podía plantearse a la luz de la causal primera de casación y, más exactamente, de la vía indirecta allí estatuida.

Sobre el particular, tiene dicho la Corte, y ahora lo reitera:

La (...) controversia, por tanto, que se suscita alrededor de un medio probatorio determinado, bien por ilícito (artículo 29 de la Constitución Política), ya por ilegal, esto último en

cualquiera de las fases que la integran (postulación, decreto, práctica o valoración), no pueden estructurar ninguna causal de nulidad procesal, porque éstas, cuando son trascendentes, se dirigen a restablecer las garantías mínimas de defensa y contradicción, situación que no acontece con una prueba afectada en los términos dichos, porque esto simplemente conduce, por regla general, a que no sea tenida en cuenta.

Como tiene explicado la Corte, la “nulidad” de la prueba, por el contrario, afecta, en principio, solamente al medio irregularmente aducido, tornándolo ineficaz para aportarle al juzgador elementos de juicio, sin que, subsecuentemente, por su causa se llegue a invalidar el proceso. De modo que si el fallador apuntala su determinación en una prueba ‘nula’, esa incorrección podrá desembocar en un error de juzgamiento, derivado de haber decidido el litigio tomando en consideración hechos que no estaban debidamente probados en el proceso.

‘Desde luego que la norma jurídica, en cuanto mandato hipotético que es, representa en forma abstracta, una determinada situación para disponer sobre ella, de manera que su concreción se realiza mediante la sentencia judicial, a partir de la comprobación de los hechos del caso y su equiparación con los que el precepto legal supone. Pero como a su vez el conocimiento de los hechos por el sentenciador, es una operación que también se encuentra gobernada por las normas de derecho probatorio, cabalmente, para garantizar su seriedad y la eficacia de su contenido, el quebrantamiento de tales reglas podrá generar una distorsión en la percepción de los hechos y la consiguiente violación de la norma sustancial. De ahí que el juzgador solamente pueda valerse, para efectos de convencerse de la existencia de un hecho específico, de las pruebas legal y oportunamente aducidas al proceso.

‘Resulta claro, entonces, que la sanción que en principio se deriva de la ‘nulidad’ de la prueba, no es otra que la de su ineficacia, asunto que, por regla general, no se expande al proceso el cual, en cuanto tal, no sufre mengua ni, por supuesto, da lugar a su renovación total o parcial, a menos obviamente que en casos excepcionales haya lugar a la repetición de la prueba.

‘Dicho esto, la diferencia entre la nulidad del proceso y la de la prueba, aflora diáfananamente, pues mientras la primera comporta un yerro de actividad del juez, la segunda puede

despuntar en un error de juicio del fallador derivado de haberla estimado, no obstante su irregularidad’.

En ese orden, si el Tribunal se equivocó al fundar su decisión, exclusivamente, en la prueba de ADN, respecto de la cual, por las circunstancias que fueren, se impidió que fuera controvertida, como se adujo al estructurarse la supuesta segunda causal de nulidad, el error, en principio, no sería de actividad, sino de juzgamiento, atacable por una vía distinta, pues al decir de la Corte, por regla general, la irregularidad de ‘uno de los medios probatorios no puede equipararse a nulidad de todo el proceso o una parte de él’ (CSJ, SC del 1° de junio de 2010, Rad. n°. 2005-00611-01; se subraya).

3. Siendo ello así, como en efecto lo es, se tiene que el fundamento esencial de la censura auscultada es incierto y que, por lo mismo, no le era dable al impugnante, ni le es factible a la Corte, al escrutar este reproche casacional, desconocer como prueba el concepto científico emitido por el laboratorio de genética atrás identificado y, correlativamente, predicar que solamente el segundo trabajo que en tal sentido se presentó, es atendible.

Así las cosas, cae por su base el argumento del cercenamiento a la demandada de la oportunidad para objetar por error grave la segunda pericia y, más aún, de que se le privó de la posibilidad de pedir pruebas, de que se decretaran y se practicaran las mismas, sin que, entonces, se configure la nulidad reclamada.

Precisamente, en un caso de características cercanas al de éste, la Sala apuntó que: “[r]ebate el censor la eficacia de

la prueba genética; pero es palmar que la pugna que por vía de esta causal, la quinta de casación, se enfila a destruir esta probanza, no es asunto que se acomode a la órbita propia de la misma -así hable de nulidad ubicándola en el ámbito de la causal 6ª de ineficacia del proceso-, toda vez que lo que confuta en buenas cuentas no es la pretermisión del término para pedir pruebas a que alude la dicha causal, sino la validez del medio probativo a la luz de las normas que gobiernan su decreto, práctica y contradicción, refriega esta para la cual se tiene prevista la causal primera; acaso sea esta la razón por la que estos mismos argumentos vengan expresados también en el tercer cargo, enderezado por la vía indirecta y a causa de yerros de iure en la contemplación de esa prueba” (CSJ, SC del 25 de julio de 2005, Rad. n°. 1997-09050-01; se subraya).

4. Ahora bien, si se entendiera que la invalidación procesal deprecada deviene del hecho mismo de haberse rechazado de plano la objeción que por error grave la demandada propuso frente al segundo dictamen pericial, el rendido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, la acusación tampoco encuentra eco, por las razones que pasan a elucidarse:

4.1. No cabe duda que el informe presentado por la mencionada entidad pública, tuvo su génesis en la protesta que la accionada formuló en contra del previamente presentado por Servicios Médicos Yunis Turbay & Cía S. en C. Laboratorio de Genética, como se desprende de la

providencia que lo ordenó y que dispuso su confección (fls. 418 a 420, cd. 1).

4.2. En ese orden de ideas, es necesario recordar que, según el numeral 5° del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, la experticia elaborada para acreditar el error grave que en relación con una anterior se hubiere formulado, *“no es objetable, pero dentro del término de traslado las partes podrán pedir que se complemente o aclare”* (se subraya).

4.3. En virtud de lo que antecede, el rechazo que del indicado cuestionamiento propuesto por la enjuiciada hizo el *a quo*, no se percibe como una determinación con la cual se hubiese preterido, menos de forma ilegal, alguna oportunidad probatoria, lo que de suyo denota que lo razonado por el casacionista, no se enmarca en el supuesto de hecho previsto en el numeral 6° del artículo 140 del aludido cuerpo normativo.

5. En definitiva, se concluye que el cargo analizado no está llamado a buen suceso.

CARGO PRIMERO

El censor denunció la sentencia del Tribunal por ser indirectamente violatoria de los artículos 4° de la Ley 45 de 1936, modificado por el 6° de la Ley 75 de 1968; 250, 1040,

1045, 1046, 1240 y 1321 del Código Civil, reformados por los preceptos 1°, 2°, 4°, 5° y 9° de la Ley 29 de 1982; 1° de la Ley 721 de 2001; y 1°, 2°, 3° y 5° del Decreto 1260 de 1970, todos transgredidos por la infracción medio del numeral 4° de los cánones 237 y 238 del Código de Procedimiento Civil, así como del 174 de la misma obra, en armonía con el 4° de la Ley 721 de 2001, a causa de los yerros de derecho que se cometieron en el “*decreto, práctica y apreciación de la prueba pericial con marcadores genéticos de ADN*”.

1. A modo de introducción, el recurrente empezó por explicar la institución de la filiación en el derecho romano; la falta de positivización de la extramatrimonial en las codificaciones modernas; su introducción y evolución en la normatividad colombiana; los efectos de su reconocimiento; el devenir legal de la acción de petición de herencia; la equivocación de *iure* y su concreción en la prueba pericial.

2. Enseguida señaló que en la experticia presentada por Servicios Médicos Yunis Turbay & Cía S. en C. Instituto de Genética, “*se incurrió en errores de derecho que violaron las normas de disciplina probatoria*”, en particular, los artículos 174 y 237, numeral 4°, del estatuto procesal civil, aseveración que sustentó con los siguientes planteamientos:

2.1. Al decretarse la referida probanza, conforme a lo decidido en autos del 4 y 25 de agosto de 2008, se dispuso

que ella *“debería practicarse sobre muestras de sangre que serían recaudadas en el Laboratorio de Genética de **la Clínica Fecundar Centro de Medicina Reproductiva del Valle S.A.**”* y cotejados luego por el *“INSTITUTO DE GENÉTICA SERVICIOS MÉDICOS YUNIS TURBAY”*, pese a lo cual, la toma de las indicadas evidencias sanguíneas, la realizó la segunda de tales instituciones, *“sin que esto hubiese sido lo ordenado en las referidas providencias”*.

Al respecto se observa que el juzgado de conocimiento, mediante auto del 4 de noviembre de 2008, exhortó a *“la Clínica La Esperanza Laboratorio de Genética Servicios Médicos Yunis Turbay”*, para que señalara *“fecha, hora y lugar para la toma de muestras de sangre y posterior análisis de ADN”*.

Infiérese de lo precedente, que sin ninguna justificación, se modificó el establecimiento especializado donde se aprehenderían dichas evidencias, pues mientras que en los autos del 4 y 25 de agosto de 2008 se ordenó su recepción en la Clínica Fecundar Centro de Medicina Reproductiva del Valle S.A., en la providencia del 4 de noviembre siguiente, se dejó esa labor a cargo de *“la Clínica La Esperanza Laboratorio de Genética Servicios Médicos Yunis Turbay”*.

2.2. Agregó el casacionista, que por auto del 2 de diciembre de 2008, notificado por estado del 4 siguiente, se determinó que *“la toma de muestras de sangre”* se llevaría a

cabo a las once y treinta de la mañana de ese mismo día, de donde fluye que esa actividad “*se practicó sin que de ello se hubiera anoticiado*” a la parte demandada.

Esta circunstancia, revela que el Tribunal quebrantó el numeral 4° del ya referido artículo 237 del Código de Procedimiento Civil, en la medida que la accionada no tuvo la oportunidad de “*presenciar los exámenes y experimentos*” consumados, a fin de “*verificar su realización con identificación plena de la demandante y conocimiento real de quién y cómo se practicó la toma de muestras que fueron ordenadas, pues su notificación fue a posteriori y no ex ante, lo que constituye un yerro no solo inexcusable sino inocultable*”, pues con ello, se transgredieron también “*los principios de publicidad y (...) contradicción de la prueba*”.

3. Sostuvo el censor, en lo que hace al peritaje rendido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, que este fue cuestionado por error grave, pero el fallador de primera instancia se abstuvo de tramitar dicho reparo, “*por tratarse de un segundo dictamen pericial*” practicado dentro de la objeción a uno anterior.

El *ad quem* avaló dicha determinación, pero su contundencia “*se desvanece por completo si se tiene en cuenta que por la indiscutible violación del artículo 237, numeral 4°, del Código de Procedimiento Civil, [se] vulneró el derecho de contradicción en la práctica de la prueba pericial realizada por*

*Servicios Médicos Yunis Turbay y Cía S. en C. Instituto de Genética, por cuanto el auto de 2 de diciembre de 2008 que ordenó **la toma de las muestras** a que se refiere el numeral 3° de esa providencia **debía realizarse el mismo día en que ella se profirió, la cual fue notificada mediante estado 182 de 4 de diciembre**” siguiente, lo que significa que “se realizó, paradójicamente **DOS DÍAS ANTES** de la notificación por estado de esa providencia **y el mismo día** en que ella fue dictada”.*

Siendo así las cosas, “*ha de concluirse necesariamente, que esa prueba resultó afectada por un vicio de invalidez que no fue saneado por la parte afectada (...) y, en virtud de ello, si esa prueba carece de validez no podría entonces concluirse que existe válidamente un primer dictamen (...) para aducir con esa premisa que no podría ser objetado por error grave el practicado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (...), dictamen que, entonces, por sustracción de materia por la invalidez del primero ocupa el lugar de éste y, por consiguiente, podría ser objetado por error grave*”, como en efecto se hizo, omisión de la que se desprende el quebranto de los artículos 238, numeral 4°, del Código de Procedimiento Civil y 4ª de la Ley 721 de 2001.

4. Finalmente, el recurrente explicó la trascendencia de los yerros por él denunciados, y cómo ellos desembocaron en la infracción indirecta de las normas sustanciales citadas en la acusación, tras lo cual solicitó, casar el fallo impugnado y que, en sede de instancia, esta

Corporación lo reemplace “*por la sentencia sustitutiva correspondiente*”.

CONSIDERACIONES

1. Para empezar resulta pertinente el siguiente esbozo histórico:

1.1. La filiación, como *figura iuris*, se forjó en el derecho romano con apego a las nociones de *familia proprio iure dicta*, o por derecho propio, y *familia communi iure*, o por derecho común. La primera, o por derecho propio, se fundamentó en la *potestas*, o autoridad del *paterfamilias* sobre los miembros del grupo, así como en la cognación – *cognatio*–, o parentesco natural, entre ellos, de suerte que el conjunto familiar se reducía a los descendientes de quienes lo componían y a los hermanos provenientes de una misma línea, lo que a su vez conllevaba a que al fallecer el jefe de familia, surgieran tantas familias como hijos varones hubieren en su interior. La segunda, o por derecho común, se caracterizó por la amplia dimensión de enlace entre sus integrantes, ya que los sujetos que la constituían –*agnados*– podían ser las hijas y los hijos habidos en el matrimonio, la mujer *in manu* y las personas introducidas por adopción, entre quienes se reconocía un lazo civil que permanecía aunque muriera el *paterfamilias* y cada uno tuviera su agrupación familiar independiente, debido a que todos

habían estado sometidos al mismo mando o *imperium* y derivaban de idéntico tronco o estirpe.

Dentro de las formas de ingreso a tales estructuras familiares (filiación), vale la pena recordar dos:

a) El nacimiento de los hijos concebidos por un varón *-pater* o *filius-*, procreados en vigencia del matrimonio *-iustae nuptiae-*, denominados justos, *iustus* o *filius familias*.

b) El nacimiento de las personas engendradas por fuera de una relación marital, a quienes, en principio, se les reconoció el título de no justos, *non iustus* o naturales, y fueron considerados únicamente agnados de la madre y de su familia, es decir, que se los dejó marginados de la autoridad paterna, aunque en la época justiniana se les permitió ingresar en dicha *potestas*, en virtud del casamiento subsiguiente de sus padres (legitimación).

1.2. Los conceptos de hijo justo, *iustus* o *filius familias* y de hijo no justo, *non iustus* o natural erigidos por los romanos, trascendieron la Edad Media y se consolidaron en las modernas legislaciones europeas, dando así origen a las nociones de hijos legítimos, legitimados e ilegítimos, que fueron incluidas en el Código de Napoleón de 1804, para de allí transitar hacia el Código Civil colombiano.

Respecto de los denominados hijos legítimos, el artículo 213 del Código Civil en su versión original, señaló que lo eran “*los concebido[s] durante el matrimonio de sus padres*”. Esa disposición legal, como tuvo ocasión de precisarlo esta Sala, establecía las siguientes pautas generales sobre filiación legítima:

a) Es el matrimonio de los padres lo que determina la legitimidad de los hijos. Es legítimo todo hijo que en el momento de ser engendrado, sus padres se encontraban casados entre sí.

El artículo 213 tiende a establecer, pues, quiénes son los padres del hijo concebido en matrimonio; tales padres son el marido y la mujer unidos en matrimonio. Se evita así que se disgregue la filiación legítima materna de la paterna. Estas filiaciones no pueden vivir separadas; un hijo legítimo establece ambas filiaciones o no establece ninguna.

b) En la generalidad de los casos la determinación de la filiación legítima se hará fácilmente con ayuda de las reglas de los artículos 213 y 214 y otros del Código Civil; las respectivas actas del estado civil –acta de matrimonio de los padres y acta de nacimiento del hijo–, establecerán con claridad la existencia del matrimonio, la fecha de su celebración, la fecha del parto, la mujer que lo ha dado a luz; con estos datos se deduce si fue concebido en matrimonio y quiénes son sus padres (CSJ, SC del 20 de febrero de 1958, G.J. T. LXXXVII, págs. 79 a 87).

Actualmente, el citado artículo 213 del Código Civil, reformado por el 1° de la Ley 1060 de 2006, indica: “[e]l hijo concebido durante el matrimonio o durante la unión marital de hecho, tiene por padres a los cónyuges o compañeros permanentes, salvo que se pruebe lo contrario en un proceso de investigación o de impugnación de paternidad”.

Luce evidente, que las innovaciones incorporadas a la mencionada norma, consistieron en que el beneficio de la paternidad legítima se extendió a los hijos concebidos dentro de la unión marital de hecho; y que la posibilidad de desvirtuar la presunción paterno-filial se limitó al ejercicio de las acciones de investigación o de impugnación de la paternidad.

Ya en lo que toca con los hijos legitimados, señala el artículo 237 del estatuto civil, reformado inicialmente por el 52 de la Ley 153 de 1887 y luego por el 22 de la Ley 1ª de 1976, que el matrimonio posterior de los padres *“legitima ipso iure a los hijos concebidos antes y nacidos en él”*.

De igual modo, quedan legitimados de pleno derecho por las nupcias que posteriormente contraen sus padres, los hijos que uno u otro hayan reconocido como naturales de ambos, de conformidad con lo establecido en la ley (art. 238 C.C.).

Salvo las anteriores hipótesis, el matrimonio subsiguiente de los padres no legitima *ipso iure* a los hijos, a menos que *“los padres designen en el acta de matrimonio, o en escritura pública, los hijos a quienes confieren este beneficio, ya estén vivos o muertos”* (art. 239 C.C.).

Los dos primeros preceptos que atrás se citaron, se refieren a la denominada legitimación *ipso iure* o de pleno

derecho, en tanto que la última, describe la llamada legitimación voluntaria.

La Corte, de vieja data, tiene señalado en torno de la legitimación que: *[e]l artículo 236 del Código Civil dice que son también hijos legítimos los concebidos fuera del matrimonio y legitimados por el que posteriormente contraen sus padres (...). Se reconoce en esta forma la denominada legitimación, que consiste en que los hijos concebidos fuera del matrimonio pueden obtenerla por razón del que contraen sus padres y pasar a la categoría de hijos legítimos. Por esta razón se produce la legitimación ipso-iure respecto a los hijos concebidos antes y nacidos con posterioridad a él, (...), así como la de los hijos naturales de ambos cónyuges, reconocidos con los requisitos legales (...). Mas también procede la legitimación, de acuerdo con el artículo 239 del Código Civil, para los hijos procreados por los dos contrayentes que designen éstos en el acta de matrimonio o en escritura pública, ya estén vivos o muertos. En tal caso, la causa principal de la legitimación sigue siendo el matrimonio de los padres; pero aunque los cónyuges hayan tenido hijos entre sí antes de casarse, el matrimonio per se no los legitima, sino que es menester que en la partida respectiva o en escritura pública manifiesten su voluntad de conferir 'el beneficio' a los que expresamente designen" (CSJ, SC del 24 de junio de 1959, G.J. T. XC, págs. 672 a 696).*

1.3. Ahora bien, el Código Civil, reformado y adicionado por las leyes 57 y 153 de 1887, dividió a los

hijos ilegítimos en tres categorías: naturales, de dañado y punible ayuntamiento y simplemente ilegítimos.

1.3.1. Se consideraban naturales, los habidos por fuera del matrimonio de quienes libremente podían contraer nupcias entre sí al momento de la concepción, y que obtuvieron el reconocimiento voluntario de su padre o madre, o de ambos, mediante escritura pública o testamento.

Esta clase de descendientes, en caso de no ser admitidos como tales por alguno de los mencionados actos solemnes, podían citar ante el juez a su presunto padre o madre para conseguir su reconocimiento, en la forma y términos establecidos en los artículos 318 a 332 del Código Civil, sustituidos por los preceptos 54 a 58 y 66 a 78 de la Ley 153 de 1887.

“Pero conviene advertir que tanto el reconocimiento voluntario de los padres naturales, como la declaración judicial de paternidad, estaban destinados a producir en el sistema de nuestro código limitados efectos jurídicos, tales como el deber de los padres de cuidar personalmente de sus hijos y atender a los gastos de crianza y educación, incluyéndose en esta última la enseñanza primaria y el aprendizaje de una profesión u oficio” (CSJ, SC del 26 de abril de 1940, G.J. T. XLIX, págs. 249 a 268).

1.3.2. Por su parte, los hijos *ex damnatu et punibili coitu*, también denominados espurios, se agruparon en dos

categorías: los adulterinos y los incestuosos. Se conocieron como adulterinos, los hijos concebidos entre dos personas, de las cuales, por lo menos una de ellas, estaba casada o casado con otro u otra al instante de la concepción; y con el nombre de incestuosos, se tuvieron a los nacidos de la unión de un hombre y una mujer, que no podían casarse válidamente, debido al parentesco natural o civil existente entre ellos.

A estos hijos, no se les concedió ningún derecho en relación con su filiación paterna o materna, salvo la excepción del artículo 66 de la Ley 153 de 1887 respecto de los alimentos.

1.3.3. Y los llamados simplemente ilegítimos, correspondían a los hijos cuya situación jurídica se hallaba indefinida en la ley, es decir, que se trataba de personas no reconocidas, pero nacidos de padres que al tiempo de la concepción carecían de vínculo matrimonial entre sí, pero que estaban en capacidad legal de contraerlo.

A este tipo de prole, al igual que a los de dañado y punible ayuntamiento, tan sólo se le concedió el derecho a reclamar el reconocimiento de su padre con el fin de que le suministraran los alimentos estrictamente necesarios para su subsistencia.

1.4. Años después, mediante la Ley 45 de 1936, se derogó el sistema de filiación ilegítima atrás descrito, con el fin de reivindicar la posición social y jurídica de los hijos habidos por fuera del matrimonio, y otorgarles derechos que hasta ese entonces les habían sido negados.

Así, entonces, se estableció una nueva noción de hijo natural, entendido como el *“nacido de padres que al tiempo de la concepción no estaban casados entre sí”*, y que *“ha sido reconocido o declarado tal con arreglo a lo dispuesto en la (...) ley”*, condición que también se tiene *“respecto de la madre soltera o viuda por el solo hecho del nacimiento”* (art. 1°).

Como se ve, la primera parte de la norma eliminó las denominaciones de hijos simplemente ilegítimos y de dañado y punible ayuntamiento, para fijar la categoría única de hijos naturales; y la segunda, le concedió dicho *status* a los hijos de madre soltera o viuda por el simple hecho de nacer, sin que entonces, haya lugar a presumir su reconocimiento como tales en relación con su progenitora, en la forma en que lo fijaba el artículo 7° de la Ley 95 de 1890.

A más de las modificaciones instituidas respecto de los hijos naturales en cuanto a la comprobación en juicio de su paternidad; al ejercicio de la patria potestad por parte de sus padres; al régimen de alimentos en beneficio suyo; al establecimiento de la representación legal en su favor; y a la

ampliación de los modos para obtener su reconocimiento, tales descendientes fueron incluidos como herederos en el primer orden sucesoral.

Es de recordar que en el régimen establecido en el artículo 86 de la Ley 153 de 1887, los hijos naturales quedaban marginados de la sucesión, siempre que existiera un hijo legítimo. Con el artículo 18 de la Ley 45 de 1936, que sustituyó el citado precepto, desapareció la prenotada discriminación, al estatuirse que *“[l]os hijos legítimos excluyen a todos los otros herederos, excepto a los hijos naturales cuando el finado haya dejado hijos legítimos y naturales. Cada uno de los hijos naturales llevará como cuota hereditaria, en concurrencia con los hijos legítimos, la mitad correspondiente a uno de éstos, y sin perjuicio de la porción conyugal”*.

1.5. Ulteriormente, se expidió la Ley 75 de 1968, mediante la cual se creó el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, y se modificaron los artículos 2°, 3°, 4°, 7°, 13, 15, 25 y 28 de la Ley 45 de 1936, introduciéndose reformas en temas tan trascendentales como la forma de reconocimiento de los hijos naturales; el tratamiento legal de la descendencia concebida por mujer casada al margen del matrimonio; la presunción de paternidad natural y su declaración judicial; la legitimación por pasiva en los juicios de investigación de la paternidad natural; el concepto de patria potestad y las reglas para su ejercicio respecto de dichos primogénitos; el sistema de alimentos que los

ampara; y la ampliación de los beneficios sucesorales a los hijos naturales concebidos con anterioridad a la vigencia de la Ley 45 de 1936.

1.6. Aunque las innovaciones incorporadas por las Leyes 45 de 1936 y 75 de 1968, despuntaron en una notoria mejoría de las prerrogativas de los hijos naturales frente a las de los legítimos, fue tan solo con el artículo 1° de la Ley 29 de 1982, que se superó definitivamente la desigualdad entre ellos, como también la existente en relación con los hijos adoptivos, al consagrarse la equidad absoluta de trato para todos.

Así lo recogió también la Constitución Política de 1991 en su canon 42, con el agregado que dicha paridad se extendió igualmente a los engendrados mediante procedimientos clínicos especializados, al detallarse que los *“hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes”* (se subraya).

Con lo anterior, la figura jurídica de la filiación se constituyó en piedra angular del concepto de familia, no sólo por ser la institución que permite establecer el vínculo que existe entre un hijo, una hija, su padre o su madre, ya sea por razones biológicas, adoptivas o científicas, sino también porque determina los derechos, obligaciones y deberes que surgen para cada uno de los extremos de ese

ligamen, lo cual se refleja tanto en el estado civil de las personas, como en las relaciones de cada ser humano con la familia, la sociedad y el Estado mismo.

1.7. Por tratarse de un aspecto basilar para resolver el cargo que ahora se examina, es pertinente añadir que el artículo 1° de la Ley 721 de 2001, modificatorio del 7° de la Ley 75 de 1968, *“dispuso en todos los procesos tendientes a la paternidad o maternidad, el decreto y práctica, aún ex officio, de los exámenes que científicamente determinen un índice de probabilidad superior al 99.9% (inciso primero), utilizando al efecto, mientras los desarrollos científicos no ofrezcan mejores posibilidades, la técnica del DNA (sic) con el uso de los marcadores genéticos necesarios para alcanzar el porcentaje de certeza previsto en la norma (parágrafo 2°)”*, probanza que ostenta la misma naturaleza del dictamen pericial y que, por lo tanto, está sujeta *“a más de las reglas singulares consagradas en la Ley 721 de 2001, a las inherentes a su especie contenidas en el Estatuto Procesal Civil en todo cuanto hace a su decreto, práctica, contradicción y valoración ceñida a los dictados de la persuasión racional, y en conjunto con los restantes medios de prueba del proceso”* (CSJ, SC del 15 de octubre de 2010, Rad. n°. 1994-04370-01).

2. Sentadas las premisas anteriores, es del caso puntualizar que el casacionista fundó su discrepancia con el fallo del Tribunal, en tres específicos planteamientos:

2.1. Las muestras de sangre de Edna Catalina Rodríguez y de Francia Rodríguez Guzmán, debían ser recaudadas por la Clínica Fecundar Centro de Medicina Reproductiva del Valle S.A., tal y como se dispuso en los autos del 4 y 25 de agosto de 2008, y no por Servicios Médicos Yunis Turbay & Cía S. en C. Instituto de Genética, a través de la Clínica La Esperanza, como efectivamente aconteció.

2.2. Esa toma de muestras se practicó sin que la demandada estuviese enterada de ella, como quiera que el auto que puso en conocimiento la fecha y hora en que ello tendría lugar, se notificó con posterioridad a su realización, razón por la cual aquélla no pudo presenciar los exámenes que se verificaron.

2.3. La experticia presentada por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, tampoco es atendible, por cuanto no fue controvertida, toda vez que se rechazó impropriamente la objeción por error grave que contra ella formuló la demandada, sin tenerse en cuenta que se trataba del único dictamen pericial válido existente en el proceso y que, por lo mismo, sí era susceptible de ser atacado mediante la aducción de dicho cuestionamiento.

3. Para resolver tales reproches, es necesario establecer las circunstancias que rodearon el decreto y

práctica de la probanza de ADN rendida por Servicios Médicos Yunis Turbay & Cía S. en C. Instituto de Genética.

3.1. Su decreto oficioso se adoptó mediante auto del 4 de agosto de 2008, ordenándose el cotejo de la huella genética de *“los presuntos abuelos paternos de la demandante[,] la demandante y su respectiva progenitora”*; o de estas los últimos y *“[t]res o más hijos biológicos del presunto padre con sus respectivas progenitoras”*; o de *“[t]res presuntos tíos paternos de la demandante (...) y uno de los presuntos abuelos paternos”* (fls. 75 a 77, cd. 1).

3.2. Ante la imposibilidad de concretarse alguna de las anteriores alternativas (fl. 85, cd. 1), el *a quo*, con auto del 25 de agosto de 2008, ordenó *“la exhumación del cadáver del señor EDUARDO VARGAS MOLANO, para la toma de muestras [ó]seas[,] así como la toma de muestras de sangre con la demandante EDNA CATALINA RODRÍGUEZ y su progenitora FRANCIA RODRÍGUEZ GUZMÁN; prueba que deberá practicarse por la CLÍNICA FECUNDAR CENTRO DE BIOMEDICINA REPRODUCTIVA DEL VALLE S.A., sede Cali, Valle, para posterior an[á]lisis de ADN por parte del INSTITUTO DE GENÉTICA SERVICIOS MÉDICOS YUNIS TURBAY, sede Bogotá D.C.”* (fl. 88, cd. 1).

3.3. En el proveído del 4 de noviembre siguiente, se determinó que la exhumación del cadáver del señor Eduardo Vargas Molano se llevaría a cabo *“el día tres (03) de [d]iciembre de 2008, a las nueve de la mañana (9:00 a.m.)”*, en coordinación *“con la Clínica La Esperanza Laboratorio de Gen[é]tica SERVICIOS*

MÉDICOS YUNIS TURBAY, con sede [en] la ciudad de Cali, Valle” y que esa misma institución “señalar[ía] fecha, hora y lugar para la toma de muestras de sangre y posterior an[ál]isis de ADN, con la demandante señora **EDNA CATALINA RODRÍGUEZ (PRESUNTA HIJA)** y su progenitora señora **FRANCIA RODRÍGUEZ GUZMÁN”** (fl. 116, cd. 1; se subraya).

3.4. En respuesta al oficio No. 1014-2007-00649-00 del 10 de noviembre de 2008 (fl. 122, cd. 1), se recibió, vía fax, un escrito firmado por el galeno Jorge Rodríguez Galvis, en el que informó que para recolectar las evidencias sanguíneas de Francia Rodríguez Guzmán y Edna Catalina Rodríguez, se fijaba el día 2 de diciembre de 2008 “a las 11:30 AM en las instalaciones de la Clínica La Esperanza, ubicada en la calle 9 No. 44-105 de la ciudad de Cali” (fl. 145, cd. 1; se subraya).

3.5. En memorial radicado el 13 de noviembre de 2008, el apoderado de la parte demandada pidió que se aplazara “la diligencia de exhumación” y que se informara “a la Clínica La Esperanza, Laboratorio de Genética para que se abst[uviera] de tomar la muestra de sangre a la [s]eñora Francia o Edilma Rodríguez, hasta que la Registraduría del Estado Civil suministr[ara] el número de su cédula de ciudadanía y su identificación plena” (fl. 141, cd. 1; se subraya).

3.6. Con auto del 2 de diciembre de 2008, se confirmó que la diligencia de exhumación del cuerpo de Eduardo Vargas Molano se practicaría ese mismo día, insistiéndose en que “a las (11:30am)” se realizaría “en las instalaciones de la

Clínica La Esperanza Laboratorio de Genética – SERVICIOS YUNIS TURBAY de Cali, Valle”, la recaudación “de muestras de sangre con la demandante y presunta hija EDNA CATALINA RODRÍGUEZ, su progenitora FRANCIA RODRÍGUEZ GUZMÁN, o en su defecto solo la toma de muestras de sangre con la (...) presunta hija”, providencia que fue notificada por estado del 4 de diciembre de ese año (fls. 171 a 172, cd. 1; se subraya).

3.7. Efectuados los estudios científicos de rigor por parte de Servicios Médicos Yunis Turbay & Cía S. en C. Instituto de Genética, se allegó el 17 de marzo de 2009 el correspondiente informe pericial, cuyo resultado arrojó que *“[l]a paternidad del Sr. Eduardo Vargas Molano con relación a Edna Catalina Rodríguez no se excluye (Compatible) con base en los sistemas genéticos analizados; (...) Índice de Paternidad Acumulado: 681046315; (...) Probabilidad Acumulada de Paternidad: 99.999999853%”* (fl. 245, cd. 1).

4. El recuento de lo acontecido en la formación de la prenotada prueba genética, permite colegir que la sentencia atacada no transgredió los artículos 174 y 237, numeral 4° del Código de Procedimiento Civil, como pasa a explicarse:

4.1. Si bien, al principio, se estableció que las muestras de sangre de Edna Catalina Rodríguez y su progenitora fueran tomadas por la Clínica Fecundar Centro de Biomedicina Reproductiva del Valle S.A. (autos del 8 y 25 de agosto de 2008), es igualmente cierto que mediante proveído del 4 de noviembre del citado año, el fallador de

primer grado le ordenó a “la Clínica La Esperanza Laboratorio de Gen[é]tica SERVICIOS M[É]DICOS YUNIS TURBAY”, que señalara fecha y hora para la aprehensión de las aludidas evidencias, determinación que, por lo tanto, modificó el recinto científico delegado para la recolección de dichas muestras, el cual adquirió ejecutoria en el proceso, como quiera que no fue objeto de recurso alguno, menos por parte de la demandada.

4.2. Se suma a lo anterior, el pleno y oportuno conocimiento de esa decisión por parte de la accionada, puesto que ella, por conducto de su apoderado judicial, como ya se registró, solicitó el aplazamiento de la fecha para la toma de muestras de sangre a cargo de la Clínica La Esperanza, hasta tanto la Registraduría del Estado Civil, certificara el número de la cédula de ciudadanía de quien dio a luz a la accionada.

4.3. Se descarta por completo, entonces, el primer desatino imputado al Tribunal, en la medida que la aprehensión de las evidencias sanguíneas de Edna Catalina Vargas Rodríguez y su progenitora, la realizó la institución a la que, en últimas, el *a quo* asignó ese encargo.

5. En lo tocante a que las muestras de sangre de la citada demandante y su madre se recogieron sin que a la impugnante se le hubiera informado el día, la hora y el sitio fijado para ello, hecho que le impidió asistir y corroborar los

exámenes que se practicaron, basta decir que mediante comunicación fechada 19 de noviembre de 2008, recibida vía fax el 24 del mismo mes y año, el genetista Jorge Rodríguez Galvis advirtió que las referidas evidencias se recopilarían el día 2 de diciembre de esa anualidad a las 11:30 a.m., en las instalaciones de la Clínica La Esperanza ubicada en la Calle 9 No. 44-105 de la ciudad de Cali, documento que, por no tratarse de un memorial contentivo de una petición que requiriera de pronunciamiento judicial, se agregó al expediente en la forma estatuida en el artículo 107 del Código de Procedimiento Civil, esto es, “*sin necesidad de auto que lo orden[ase]*” y, desde ese instante, quedó a disposición de la parte demandada y de su abogado.

En este orden de ideas, refulge con nitidez que a partir del 24 de noviembre de 2008, la accionada pudo y debió conocer la calenda, el horario y el lugar previsto para ese fin, sin que fuera necesario que se dictara y notificara un proveído en tal sentido, de manera que en verdad no se le privó de la posibilidad de presenciar los estudios y exámenes que se surtieron, como lo sostuvo a ultranza en la acusación.

Es de recordar, que la regla que establece que “*los escritos y comunicaciones que no contengan una solicitud o no requieran de un pronunciamiento se agregarán al expediente por el secretario sin necesidad de auto que lo ordene*” (art. 107 del

C. de P.C.), fue introducida por el artículo 12 de la Ley 794 de 2003, con el objetivo de acelerar el trámite de los procesos e impedir que todo escrito ingrese al despacho del juez, con el connatural desgaste de tener que emitir una providencia para ponerlo en conocimiento de los interesados.

Así, enorme es el beneficio que se le presta a la labor jurisdiccional, pues, primeramente, corren de forma ininterrumpida los términos y oportunidades para la realización de los actos procesales; en segundo lugar, se facilita la actividad judicial y se incrementa la productividad de los juzgados; y por último, se evita que los encargados de impartir justicia, se agoten en la resolución de situaciones irrelevantes que los alejan de los asuntos verdaderamente trascendentales del juicio.

Estos razonamientos permiten colegir, que al tomarse las muestras de sangre de Edna Catalina Rodríguez y su progenitora, se respetó el numeral 4° del artículo 237 del Código de Procedimiento Civil, toda vez que la demandada tuvo la oportunidad de asistir a dicha diligencia para presenciar los exámenes que se realizaron, de manera que los sentenciadores de instancia podían asentar su decisión, como en efecto lo hicieron, en el dictamen pericial que se valió de ellas, es decir, el desarrollado por Servicios Médicos Yunis Turbay & Cía S. en C. Instituto de Genética, lo que significa que tampoco se quebrantó el artículo 174 de la

citada obra, en la medida que dicha probanza fue regular y oportunamente allegada al expediente.

6. Esta conclusión, de contera, deja en el vacío el planteamiento final de la censura, apoyado en que el peritaje rendido por el recién mencionado centro clínico es jurídicamente inapreciable, constituyéndose el arrimado por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses en el único legalmente válido y susceptible de objeción por error grave, pues como ya se registró, el cuestionado informe pericial cumplió en su decreto y práctica con los mandatos de disciplina probatoria que lo gobiernan, de modo que resultaba improcedente la refutación por error grave elevada frente a la experticia proveniente de la citada entidad pública, lo que de suyo excluye cualquier infracción del numeral 4° del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil y del 4° de la Ley 721 de 2001, este último, entre otras cosas, derogado por el artículo 44 de la Ley 1395 de 2010.

7. En síntesis, como ninguna norma probativa se quebrantó en el decreto, producción, contradicción y valoración de las pruebas de ADN cuestionadas, tampoco se violaron indirectamente las normas sustanciales invocadas en la censura.

8. Por consiguiente, el cargo examinado no prospera.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia del 3 de abril de 2013, proferida por la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Guadalajara de Buga, dentro de los procesos ordinarios acumulados que se dejaron plenamente identificados al comienzo de este proveído.

Costas en casación a cargo de la parte demandada. Como agencias en derecho se fija la suma de \$6.000.000.00, habida cuenta que el extremo actor replicó la demanda con la que se sustentó dicho recurso extraordinario. La Secretaría de la Sala elabore la correspondiente liquidación.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y, en oportunidad, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO
Presidente de Sala

MARGARITA CABELLO BLANCO

FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ

Ausencia justificada

AROLD WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

Ausencia justificada

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA