



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Civil

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

Magistrado ponente

SC4184-2020

Radicación n.º 08001-31-10-005-2009-00213-01

(Aprobado en sesión virtual del seis de agosto de dos mil veinte)

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

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

ANTECEDENTES

1. Lo pretendido

En la respectiva demanda presentada el 22 de junio de 2011, se solicitó: Declarar que Astrid Vaneza¹ y Cristian Camilo Orozco Tejada², concebidos por Martha Lucía Tejada González o por Gerardina Arias Mesa, *“no tienen por padre al señor GERMÁN OROZCO ORTIZ”*; ordenar el desembargo de la pensión de jubilación del actor; condenar a los accionados a indemnizarle a éste *“todos los perjuicios causados”*; disponer la devolución de *“los descuentos efectuados desde febrero de 1998 reclamados por GERARDINA ARIAS MEZA, más intereses”*; e imponerles a los convocados las costas de toda la actuación³.

2. La causa petendi

En sustento de las mencionadas súplicas se indicó:

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

¹ Nacida el 27 de abril de 1995, según el registro civil de nacimiento aportado a folio 21, y por tanto menor de edad para la fecha en que se presentó la demanda, esto es, el 22 de junio de 2011.

² Nacido el 20 de abril de 1992, y por ello, mayor de edad para cuando se radicó el libelo de impugnación de la paternidad.

³ Folios 1 a 18 del c. 1.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

3. La actuación procesal

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

auto del 13 de julio de 2011⁴, que notificó personalmente a Gerardina Arias Meza el 8 de agosto siguiente, y a la curadora *ad litem* de los demandados Martha Lucía Tejada González y Cristian Camilo Orozco Tejada, el 27 de junio de 2012, previo emplazamiento que se les hizo a ellos dos⁵.

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

En ese sentido, (i) aseguró que *“no es cierto que el señor Germán Orozco Ortiz haya registrado sin testigos instrumentales y certificado de nacido vivo, sino que lo hizo voluntariamente ya que son sus hijos genéticos tenidos con la señora Martha Lucía Tejada González”*; (ii) indicó que los menores reconocidos nacieron en el Hospital de Cartago Valle, el 20 de abril de 1992 (Cristian Camilo) y el 17 de abril de 1995 (Astrid Vanessa), y que ella tiene su cuidado y custodia, a la par que su representación legal, de acuerdo con lo previsto en el artículo 139 del Código del Menor, vigente para la época en la que se formuló la demanda de alimentos; y (iii) señaló, asimismo, que no es cierto que para el tiempo en el que se radicó el libelo de alimentos, Germán Orozco Ortiz no estuviera en sus cinco sentidos⁶.

⁴ Folio 90 del c. 1.

⁵ Folio 91 vuelto.

⁶ Folios 92 a 95 del c. 1.

Por su parte, la curadora *ad litem* expresó, frente a las súplicas del libelo introductorio, que se atenía a lo que resultara probado, y respecto de los hechos, no constarle la mayoría⁷.

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

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

3.4. La primera instancia culminó con fallo del juzgado del conocimiento del 27 de septiembre de 2013, que declaró probada la excepción de *“caducidad de la acción”*, habida cuenta que la demanda se presentó *“por fuera del término legal”*, contado *“a partir de la posesión de la curadora CARIDAD OROZCO ORTIZ, lo cual hizo el día 11 de [n]oviembre de 2010, y la presentó el 11 de junio de 2011”*. Adicionalmente, condenó en costas al actor⁸.

⁷ Folios 141 y 142 del c.1.

⁸ Folios 204 a 211 del c. 1.

3.5. En virtud de la apelación que contra dicho proveído interpuso el accionante, el Tribunal revocó mediante sentencia del 15 de julio de 2014, y en su lugar negó las pretensiones incoadas en el escrito inaugural de la controversia⁹.

LA SENTENCIA DEL AD QUEM

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

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

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

⁹ Folios 29 a 38 del c. 2.

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

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

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

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

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

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

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

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

LA DEMANDA DE CASACIÓN

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

PRIMER CARGO

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

CONSIDERACIONES

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Sobre el punto, la Corte ha predicado:

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

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

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

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

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

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

¹⁰ Folio 128 del c. 1.