



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Sala de Casación Civil

**HILDA GONZÁLEZ NEIRA**

**Magistrada ponente**

**SC5511-2021**

**Radicación n° 05761-3189-001-1999-0087-01**

(Aprobado en sesión de dos de diciembre de dos mil veintiuno)

Bogotá, D. C., quince (15) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Procede la Corte, en sede de instancia, a proferir sentencia sustitutiva dentro del proceso promovido por Jenny Alejandra Tobón<sup>1</sup> contra José Alejandro Jaramillo Gaviria.

## **I. ANTECEDENTES**

1. ***Petitum***. Se pidió de la jurisdicción declarar que José Alejandro Jaramillo Gaviria es el padre extramatrimonial de Jenny Alejandra Tobón, fijar una cuota alimentaria para el sustento de ésta y oficiar a la notaría respectiva, a fin de corregir el registro civil de nacimiento (fl. 1 Cd 1).

---

<sup>1</sup> La acción se promovió por el Defensor de Familia, en razón a que para ese entonces Jenny Alejandra Tobón era menor de edad.

2.- En respaldo de sus reclamaciones narró, en síntesis, los hechos que admiten el siguiente compendio:

2.1. María Ninfa Tobón y José Alejandro Jaramillo Gaviria se conocieron en el municipio de Sabanalarga Antioquia en el año 1978, debido a que este le arrendó a aquella un local comercial.

2.2. En el año 1985, María Ninfa Tobón y José Alejandro Jaramillo Gaviria sostuvieron relaciones sexuales en la casa del demandado, fruto de estas nació Jenny Alejandra Tobón el 1º de enero de 1986.

2.3. *«El demandado colaboró económicamente a Ninfa durante el embarazo y cuota para cancelar los gastos del parto, continuaron viéndose y las relaciones sexuales se reanudaron y continuaron hasta cuando la niña cumplió un año de vida».*

2.4. Aseguró que *«el demandado no reconoce ser el padre de la menor en declaración extraproceso, pero tampoco expone razones para el no reconocimiento, aunque acepta conocer tanto a la demandante como a la menor».*

3. La causa así planteada se admitió el 24 de mayo de 1999, ordenando el enteramiento del convocado (fl. 6 Cd 1), quien puesto a juicio se opuso a las pretensiones (fl. 13 Cd 1).

4. El Juzgado Civil del Circuito de Sopetrán, el 8 de marzo de 2001, dirimió la instancia, desestimando las pretensiones y condenó en costas a la demandante (fl. 51-66 Cd 1).

5. Apelada la decisión por la parte vencida, fue confirmada el 27 de noviembre de 2001, por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia.

6. Frente a lo así definido, la reclamante formuló la súplica extraordinaria y mediante sentencia de casación de 30 de noviembre de 2004 se CASÓ la providencia impugnada y decretó *«la práctica de un dictamen pericial, con el fin de establecer el índice de probabilidad de paternidad del señor José Alejandro Jaramillo Gaviria, en relación con Jenny Alejandra Tobón. El examen respectivo deberá efectuarse con los análisis que la técnica más reciente determina (STR, HLA, Cromosoma Y, etc.) y con el uso de los marcadores genéticos de la demandante, el demandado y de María Ninfa Tobón Pino»*.

### **LA SENTENCIA DE CASACIÓN**

El recurso extraordinario halló eco en esta Corte, cardinalmente, por encontrar que se *«incurrió en grave error de hecho al afirmar que la prueba científica se malogró porque "las partes no colaboraron para su producción" (resalta la Corte), cuando lo que muestra el proceso es que la demandante sí colaboró, al paso que el demandado desatendió las citas que con tal propósito se le hicieron en las dos instancias»*.

Recordó la Corporación el deber constitucional y legal que tienen los ciudadanos de colaborar con la administración de justicia *«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»*; precisó, que *«antes y después de la Constitución de 1991, se ha mirado con severidad todo comportamiento obstruccionista que inhiba o desvíe la investigación*

*y búsqueda de la verdad, pues las máximas de la experiencia indican que quien ejecuta actos impropios para estropear o impedir la práctica de las pruebas, procura que la realidad fáctica no alumbre y así asume un proceder ayuno de lealtad que no puede recibir aplauso sino descalificación, por faltar al deber de colaboración transparente que los afanes de justicia demandan», lo cual, aseveró, «va más allá de la sanción moral, pues tiene expresión visible en las reglas de procedimiento», citando diversas disposiciones que dan cuenta del respaldo a tales postulados.*

Refirió la Sala, que desde su comparecencia al juicio el demandado exteriorizó su rechazo a la práctica de la prueba científica y que «[N]o obstante que era inocultable la renuencia del demandado, inusitadamente el Tribunal dedujo que fueron ambas partes las que imposibilitaron la prueba, con claro yerro fáctico al dejar de observar que existió una diferencia radical entre el comportamiento procesal de la demandante que acudió oportunamente a los intentos de pericia y el presunto padre que mostró desprecio y con singular contumacia eludió la citación que se le hiciera para la toma de muestras.

*El Tribunal supuso, contra la clara evidencia que enseña el proceso, que la demandante no colaboró con la prueba y que en ello fue tan negligente como el demandado. Semejante desacierto en la contemplación objetiva de lo acontecido en el expediente llevó al Tribunal a dejar sin sanción procesal la ausencia de la parte demandada a la práctica de la referida prueba».*

## **EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**

El juzgador *a quo*, a partir de las directrices fijadas por la ley 75 de 1968, en sus artículos 1º y 6º y el análisis de la prueba testimonial recaudada, indicó que de ellas «no puede llegarse a la conclusión de que entre José Alejandro y María Ninfa hubiesen existido relaciones sexuales, como quiera que ninguno de los

*declarantes lo afirma, ni aun es posible deducirlas del trato personal y social, pues no hay ninguna manifestación, por parte de ellos, que así lo indique, dado que sólo hablan de una relación de amistad y de negocios, pues el señor Jaramillo le arrendó un local a la señora Tobón».*

Agregó que «[N]o logró entonces, demostrarse que entre los señores José Alejandro Jaramillo Gaviria y María Ninfa Tobón Pino hubieran existido relaciones sexuales, durante el tiempo en que pudo haberse producido la concepción de la menor Jenny Alejandra Tobón, hija de aquella».

En lo que hace a la prueba genética, tras referir el avance científico que ésta ha tenido indicó, que «la inasistencia del demandado al laboratorio el día señalado para efectuar las tomas de las muestras de sangre para el examen científico, se tiene como un indicio en contra de él», pero precisó, que «[E]l indicio, empero, no puede valorarse como aislado de las demás pruebas del proceso. Desde luego que, para tomar una decisión, todas las pruebas deben analizarse conjuntamente sin excluir ninguna de ellas, a menos que sea ilegal o aportada por fuera de los términos estipulados para ello».

Consecuente con esto determinó, que «no hay evidencia de que el señor Jaramillo Gaviria hubiese tenido relaciones sexuales con la señora Tobón Pino, no hay, por tanto, convicción de que aquél sea el padre extramatrimonial de la menor Jenny Alejandra Tobón. Ahora, el mero hecho de la inasistencia del demandado al laboratorio para el mentado examen, por tratarse de un indicio en su contra, no puede variar esa situación y deducirse de ahí una paternidad que, como se dijo, no está probada. El indicio, entonces, no resulta válido en este caso particular».

## **LA APELACIÓN**

Inconforme con lo dictaminado por el juzgador *a quo*, el defensor de familia formuló el recurso vertical, apoyado en la *«defensa del interés superior del menor, en este caso de la niña JENNY ALEJANDRA y en este caso a su derecho de que se le defina su real filiación consider[ó] que dado los adelantos científicos es imprescindible para determinar si alguien es el padre o no de otra que se les practique la prueba heredobiológica a las partes comprometidas dentro de la pretendida filiación»*.

Apuntó el apelante, que *«[F]allar, teniendo como pruebas, solo los testimonios, es hacerlo sin la plena certeza de la realidad, y los solos dichos no son ni deben ser de recibo para endilgarle a una persona la paternidad o descartar esta. Esto ya que los testimonios solo entran a demostrar que la pareja sostenía conversaciones, se daban detalles (regalos), se aprecian o daban muestras de afecto, pero no conlleva a determinar que sea o no el padre de determinada persona»*.

En esa dirección remarcó, que *«[N]o es plausible, ante la negativa o no asistencia del pretense padre a practicarse la prueba heredobiológica, que se le descarte su paternidad y teniendo en cuenta que las declaraciones de los testigos casi nunca llegan a determinar la veracidad del hecho del acople carnal con la persona demandada o en ocasiones con otros pues dicho acto sexual por lo general no se hace con la veeduría de otras personas»*.

El apoderado de confianza de la demandante también apeló la sentencia, para lo cual rebatió las conclusiones del juzgador en la valoración de la prueba testimonial recaudada, haciendo hincapié en torno a las inferencias derivadas de las declaraciones de los testigos de descargos, respecto de lo cual apuntó, que *«en lo relativo a que los testigos del parte (sic) accionante dan fe de que todos los hijos de la demandante son del señor EFRAÍN ROJO, pues es totalmente falso, porque los testigos fueron claros al afirmar que al momento de la gestación y parto del menor*

*(sic) Jenny Alejandra, el señor ROJO, no se encontraba en el Municipio, si bien es cierto su despacho tomo los testimonios de la parte demandada para determinar tal aseveración, debió de tener en cuenta que estos testimonios en ningún momento iban a favorecer a la demandante, por cuanto era, son y serán incondicionales con el señor Jaramillo Gaviria».*

En cuanto a la prueba genética puso en entredicho la resistencia del demandado a su realización «*que la desobediencia del demandado a realizársela, no solo debe tenerse como un indicio en contra de este, sino como un temor Prioritario a ser descubierto como padre legítimo de la menor JENNY ALEJANDRA, por cuanto que el demandado sabía de la Certeza, Veracidad y Valor probatorio de la prueba, por tanto el despacho antes de Decidir (Dictar sentencia), el asunto en cuestión debió exigir la presencia del demandado en el laboratorio de genética elegido para realizarla (La prueba Genética)».*

### **ACTUACIONES ANTE LA CORTE**

- En atención al decreto de prueba científica ordenada en la sentencia de casación, se ofició al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Antioquia para su realización (fl. 36 Cd. Corte).

- Con oficios de 15 de febrero de 2005 el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses -a más de indicar los tiempos que se requerían para cumplir lo ordenado- informó que, con ocasión de Convenios interinstitucionales con el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, sería la encargada de practicar el examen a las partes y que para ello se había programado el día 10 de marzo de 2005 en su sede de Medellín Antioquia (fls. 42, 43 Cd Corte).

- Con auto de 4 de marzo de 2005, en atención a lo manifestado por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses se amplió el término dispuesto para rendir la pericia (fl. 46 Cd Corte).

- Mediante oficio de 28 de abril de 2005 se puso de presente *«que no se realizó la toma de muestras a la señora MARÍA NINFA TOBÓN PINO y su grupo familiar, por su no comparecencia el 28/Mar/05, fecha fijada para dicha prueba»* (fl. 48 Cd Corte)., precisándose en comunicación de 5 de mayo, que *«el señor JOSÉ ALEJANDRO JARAMILLO GAVIRIA no se presentó. Es de anotar que la señora MARÍA NINFA TOBÓN PINO y la menor JENNY ALEJANDRA si asistieron»* (fl. 50 Cd Corte).

- Se recibieron comunicaciones que dan cuenta que para la toma de las muestras se citó a las partes para que concurrieran los días 10 y 28 de marzo, 10 de junio y 19 de diciembre de 2005, adjuntándose constancia de la asistencia de la demandante y su progenitora para los días 28 de marzo, 10 de junio y 19 de diciembre de esa anualidad (fls. 51 a 62 Cd Corte). Situación que informó el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses con oficio de 3 de febrero de 2006, indicando en el mismo que fueron nuevamente citados para el 22 de mayo siguiente (fl. 80 Cd Corte).

- Frente a lo así informado, con proveído de 9 de marzo de 2006 *«con el único propósito de obtener las muestras que posibiliten el dictamen pericial ordenado»*, esta Corte ordenó oficiar *«al Comandante de la policía nacional con sede [en] el departamento de Antioquia, con la información necesaria para la ubicación de José Alejandro Jaramillo Gaviria, para que adelante el procedimiento ordenado por la Corte, a través de su delegación desplegada en el municipio de Sopetran. Adviértase a los efectivos de la fuerza pública*



*que la conducción no constituye privación de la libertad, por lo tanto la intervención de la Policía se limitará a obtener la comparecencia mencionada es esta providencia»* (fl. 82 Cd Corte), y aunque la autoridad policial condujo al señor Jaramillo hasta las instalaciones del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses el día ordenado, este no fue recibido por ningún funcionario de la entidad, siendo informados de la no realización de la prueba por el cese de actividades que adelantaban (fl. 89, 90 Cd Corte).

- El 22 de junio de 2006 se dispuso oficiar al Instituto Nacional de Medicina Legal para que informara oportunamente el día y la hora en que debería comparecer el demandado a la toma de muestras correspondientes (fl. 98 Cd Corte).

- El Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses remitió oficio de 4 de julio de 2006 indicando, que *«dicho instituto ya había propuesto fecha para tal fin en concordancia con el Comandante de la Policía Nacional, pero para su conocimiento, dicha fecha coincidió con el cese de actividades de la Rama Judicial; por lo que se hace necesario, nos vuelvan a oficiar desde tal estamento, según conversación telefónica sostenida con el señor Ricardo Castañeda Plata en este mismo día»* (fl. 103 Cd Corte). Así mismo, ante el requerimiento de esta Corporación, mediante oficio del 3 de noviembre de 2006 recordó, que *«al grupo de la referencia se ha citado para la prueba de ADN, en cuatro ocasiones, el día 18 de Abril de 2005, el 7 de Junio de 2005, el 19 de Diciembre de 2005, y el 22 de Mayo de 2006 y en ninguna oportunidad se hizo presente el señor JOSÉ ALEJANDRO JARAMILLO GAVIRIA»*.

- Nuevamente la Corte, con auto del 12 de enero de 2007, ordenó la conducción del demandado José Alejandro

Gaviria para «lograr la concurrencia y coordinación de estas entidades en la obtención de la medida decretada», sin resultados positivos.

- En enero de ese año se allegó certificado de defunción que acreditaba el deceso de José Alejandro Jaramillo Gaviria, ocurrido el 18 de ese mes y año (fl. 109 Cd Corte).

- Atendiendo dicha circunstancia, por auto del 8 de febrero de 2007, se decidió «oficiar a la secretaria de Salud del departamento de Antioquia así como a la competente en el municipio de Sabanalarga, para que informen a la Corte si dentro de sus respectivos territorios se ha producido la inhumación del cadáver de quien en vida respondió al nombre e identificación arriba mencionados, [José Alejandro Jaramillo Gaviria] y en caso afirmativo, la ubicación de tales despojos mortales» (fl. 114 Cd Corte).

- Como quiera que se allegó comunicación del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en el que expuso que ante los requerimientos de la Corporación se había programado toma de muestras para el día 16 de marzo de 2007 (fl. 115 Cd Corte), el 20 de febrero de la mentada calenda se ordenó oficiarle para informarle «que la toma de muestras respecto de José Alejandro Jaramillo Gaviria no podrá realizarse en la forma inicialmente dispuesta, ante la muerte del demandado» y que «oportunamente se señalaran las condiciones en que la prueba se llevará a cabo sobre los restos mortales del presunto padre» (fl. 117 Cd Corte); dado que no se obtuvo respuesta oportuna el 13 de febrero de 2008 se requirió «a los interesados para que informen a la Corte los datos necesarios para ubicar el cadáver de quien otrora fue el demandado en el trámite» (fl. 121 Cd Corte).

- El 29 de abril de 2008 el extremo actor arrió oficina 093 que le envió la Fiscalía 088 Delegada ante el

Juzgado Promiscuo del Circuito, en donde se informa que el occiso fue cremado a solicitud de la cónyuge sobreviviente Luz María Álvarez Sánchez y su hijo Juan David Jaramillo Álvarez y que la entidad *«no tiene información en que osario puedan estar sus cenizas»* y que a estos les fueron entregados sus efectos personales y la ropa que llevaba el día del insuceso. Adicionalmente explicó, que *«ante la solicitud de cremación hecha por los familiares de Don José Alejandro Jaramillo Gaviria y la constatación de que a través de la necropsia se había establecido plenamente la causa de su muerte, solicito al galeno que practicó la vista médica al cadáver que tomara muestras biológicas, preferiblemente sangre, para posibles cotejos heredobiológicos, la misma que fue tomada y enviada directamente por el Hospital “San Pedro” a esta Fiscalía, porque en los almacenes de evidencias de la Fiscalía General de la Nación no se reciben dichos elementos al requerir de una conservación en frío que allí no poseen, encontrándose dicha muestra en nuestras instalaciones debidamente conservada en la bandeja del congelador de la Unidad»* (fl. 135 Cd Corte).

- Ante dicha información, el 13 de mayo de 2008 se ordenó comunicarle al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses – Regional Noroccidente – Medellín la existencia de las muestras de sangre *«conservadas en “frío”* del difunto Jaramillo Gaviria, además, requiriendo a las partes para que colaboraran en la realización de la prueba (fl. 139 Cd Corte)., quien para cumplir lo ordenado remitió el oficio 135038DNA-ICBF de 11 de agosto de 2009 pidiendo las muestras a la autoridad penal.

- Dado el tiempo transcurrido el 7 de septiembre de 2009 se requirió a la Fiscalía 088 Delegada ante el Juzgado Promiscuo del Circuito del Municipio de Sopetrán *«para que a la mayor brevedad posible y con la cadena legal de custodia, ponga a*

*disposición del Instituto de medicina Legal y Ciencias Forenses en Bogotá – Grupo de Genética Forense Convenio ICBF-, las muestras sanguíneas pertenecientes al occiso José Alejandro Jaramillo Gaviria, con el propósito de adelantar la prueba de A.D.N. decretada por la Corte» y al Instituto de Medicina Legal para la toma de las muestras a María Ninfa Tobón Pino y Jenny Alejandra Tobón (fl. 145 Cd Corte). , a quien la fiscalía le puso de presente que el material requerido «con fines de cotejo heredo-biológico solicitado por la cónyuge sobreviviente, Sra Luz María Álvarez Sánchez, y el hijo Juan David Jaramillo Álvarez, fueron remitidas por oficio 195 del 16 de mayo de 2008 a la doctora CATALINA CASTAÑO TORO, profesional Universitaria adscrita al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses con sede en Medellín...» (fl. 147 Cd Corte), precisando con oficio remitido a esta Corporación que las «muestras consistían en dos porciones de gasa impregnadas de sangre» (fl. 156 Cd Corte).*

- En razón a lo anterior el 17 de noviembre de 2009 se comunicó a las interesadas que debían acudir a la regional de Medellín para la toma de muestras correspondientes (fl. 151 Cd Corte)., informándose por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses la necesidad de que previamente se diligenciara «el Formato Único de Solicitud Pruebas de ADN (FUS) el cual deberá ser remitido previamente a la sede ya mencionada», ordenado el 15 de enero de 2010 se procediera de conformidad y que las interesadas acudieran en el horario predeterminado por la entidad (fl. 159 Cd Corte), siendo tomadas sus muestras el 3 de febrero de 2010, según se informó en oficio del 12 de ese mes y año (fl. 165 Cd Corte).

- Empero, con oficio de 23 de febrero de 2010 el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses comunicó a esta Corte que «[U]na vez abierto el embalaje en el cual fueron remitidas las citadas muestras, se encontraron dos apósitos de

*gasa impregnados en liquido en avanzado estado de descomposición. Se procedió a realizar la extracción de ADN del material biológico contenido, utilizando procedimientos convencionales, sin obtener un perfil genético que permita realizar el cotejo solicitado». indicando la posibilidad de intentar el estudio genético con familiares vivos o muertos del presunto padre, expresando varias alternativas posibles «La primera requiere contar con las muestras de sangre de ambos padres biológicos del occiso (presuntos abuelos del menor). La segunda, contar con las muestras de sangre de mínimo tres hijos legítimos y su(s) respectiva(s) madre(s) o en su defecto las muestras de sangre de mínimo tres hermanos del occiso con uno de sus padres» (fl. 170 Cd Corte), por lo que el 2 de marzo de 2010 se instó a las partes para que se suministrara la información necesaria para ese propósito (fl. 172 Cd Corte).*

- Para el recaudo de los datos indispensables para la práctica de la prueba ordenada en la sentencia de casación, el 12 de mayo de 2010 se determinó oficiar a la cónyuge sobreviviente *«para que informe a la Corte acerca de los nombres y ubicación de los hijos y familiares que conozca del otrora demandado»* (fl. 175 Cd Corte), quien con misiva del 29 de junio siguiente indicó que *«los hijos de mi finado esposo JOSÉ ALEJANDRO GAVIRIA JARAMILLO se encuentran en el exterior: JUAN DAVID EN BÉLGICA Y LINA MARÍA en Canadá en compañía de las tías y la abuela paterna»* (fl. 177 Cd Corte).

- Como la comunicación anterior no estaba signada por su autora el 13 de agosto de esa anualidad se ordenó requerirla con idéntico fin y, simultáneamente, haciendo uso de la potestad de decretar pruebas de oficio se ordenó *«la práctica de un dictamen pericial, con el fin de establecer el índice de probabilidad de paternidad de Efraín Rojo, en relación con Jenny Alejandra Tobón»* (fl. 179 Cd Corte).

- Luz María Álvarez Sánchez remitió nueva comunicación el 24 de mayo de 2010, insistiendo en la ausencia de sus hijos en el país, a consecuencia del asesinato de su padre, indicando que uno se encontraba en Bélgica y la otra en Canadá (fl. 181 Cd Corte).

- El 3 de noviembre de 2010 se instó al Instituto Nacional de Medicina legal y Ciencias Forenses sobre la posibilidad de otras alternativas para conseguir las muestras necesarias para conseguir la prueba de ADN (fl. 183 Cd Corte), con resultados negativos (fl. 186 Cd Corte).

- Por autos de 28 de enero de 2011 y 8 de junio de 2012 se ordenó requerir al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para que informara las resultas de lo ordenado en el proveído de 13 de agosto de 2009, concerniente a la prueba de ADN respecto de Efraín Rojo (fl. 189, 192 Cd Corte), sin obtener respuesta.

- Pese a la ausencia de material genético idóneo del presunto padre, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses remitió el resultado de la prueba de ADN practicada, obviamente, con resultado fallido (fl. 194 Cd Corte).

- Al advertirse la ocurrencia de vicio de nulidad, debido al fallecimiento del demandado -ocurrido el 18 de enero de 2007- quien para ese momento no contaba con apoderado judicial, el 15 de julio de 2013 se invalidó lo actuado desde la ocurrencia del deceso y se ordenó citar como sucesores procesales a la cónyuge supérstite y a los herederos de José Alejandro Jaramillo Gaviria, imponiéndose a la parte interesada gestionar su enteramiento (fl. 201 Cd Corte),

siendo requeridos para tal fin el 21 de febrero de 2014 (fl. 330 Cd Corte); la parte actora remitió comunicaciones a la dirección que informó respecto de los herederos Juan David y Lina Jaramillo Álvarez y la cónyuge sobreviviente Luz Álvarez Sánchez (fls. 251-293, 295-313 Cd Corte).

- El 23 de junio de 2015 se requirió a la demandante para que informara si existía juicio de sucesión de José Alejandro Jaramillo Gaviria, en caso positivo adjuntar la providencia que diera cuenta de las personas reconocidas como herederos y de no ser así de los registros civiles de los señalados en esa condición por ella (fl. 322 Cd Corte), lográndose la incorporación de estos últimos con la colaboración de la Registraduría Nacional del Estado Civil (fl. 335, 339, 340, 343, 344, 360, 361); documentales que fueron incorporadas y puestas a disposición de las partes, mediante auto de 31 de octubre de 2016 (fl. 364 Cd Corte).

- El 27 de agosto de 2018, al estimar que no se había acreditado en debida forma la notificación de los sucesores procesales del demandado José Alejandro Jaramillo Gaviria y la necesidad de evitar la parálisis del juicio se ordenó a la secretaría de la Sala remitiera las comunicaciones correspondientes, a lo que se dio curso (fl. 369-374 Cd Corte).

- Revisada la actuación, el 26 de mayo del año que avanza se consideró pertinente requerir nuevamente a Luz María Álvarez Sánchez para que informara la dirección exacta en donde residían sus hijos en los países por ella informados (Bélgica y Canadá). Además, al constatarse que Jenny Alejandra Pabón había alcanzado la mayoría de edad se le indicó que manifestara la ratificación del poder

conferido al profesional que en su nombre viene actuando ante esta Corporación (fl. 376 Cd Corte).; frente a lo primero no se obtuvo respuesta y de lo segundo se allegó por Jenny Alejandra Tobón poder ratificando al profesional que la asiste.

- Como quiera que el mandatario judicial de la reclamante indicó una nueva dirección donde podría ser localizada Lina Jaramillo Álvarez, el 7 de julio del cursante, se ordenó remitirle los avisos correspondientes a dicho lugar (fl. 384 Cd Corte), sin que tampoco en esta nueva oportunidad se obtuviera manifestación alguna por parte de los vinculados.

- Enterados entonces en legal forma Luz María Álvarez Sánchez, Juan David y Lina María Jaramillo Álvarez, en sus calidades de cónyuge sobreviviente y herederos determinados de José Alejandro Jaramillo Gaviria, guardaron silente conducta.

Siendo procedente emitir la sentencia sustitutiva que corresponde, es del caso realizar previamente las siguientes

### **III. CONSIDERACIONES**

1. Lo primero a señalar es, que por la data de interposición, no solo del recurso extraordinario sino de la alzada -que en sede de instancia en esta oportunidad se examina- de conformidad con lo previsto en los artículos 624 y 625 del Código General del Proceso, en virtud de los cuales los recursos «*se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron*», como quiera que la apelación se interpuso en marzo de 2001,



las reglas llamadas a gobernar su resolución son las del Código de Procedimiento Civil para entonces vigente.

2. Precítese, además, que concurren en el presente asunto los denominados presupuestos procesales y no se advierte la ocurrencia de vicios que afecten de nulidad la actuación, circunstancias que habilitan un pronunciamiento de fondo por parte de esta Corporación.

3. La defensora de familia, en representación de los intereses de la menor Jenny Alejandra Tobón<sup>2</sup>, propuso la acción de investigación de la paternidad, regulada por las normas de la ley 45 de 1936, con las modificaciones e innovaciones de la ley 75 de 1960, con miras a que se declare que el llamado a juicio José Alejandro Jaramillo Gaviria es su padre extramatrimonial.

El sustento cardinal de la pretensión fue la ocurrencia de relaciones sexuales entre la madre de la menor señora María Ninfa Tobón Pino con el pretense padre José Alejandro Jaramillo Gaviria para la época en que pudo tener lugar la concepción.

4. Sabido es que el estado civil es un atributo de la personalidad, que marca la posición de un individuo en la sociedad y la familia, que determina su capacidad para ejercer ciertos derechos y contraer determinadas obligaciones civiles.

Consecuente con ello, el legislador patrio ha expedido múltiples normativas, que propenden por su definición y

---

<sup>2</sup> Para cuando se formuló la demanda Jenny Alejandra Tobón era menor de edad.

demostración, atendiendo para ello la evolución constante de las relaciones de familia y la ciencia. Entre aquellas la ley 45 de 1936 modificada por la ley 75 de 1968, han previsto la posibilidad de reclamar, aun judicialmente, el reconocimiento del hijo extramatrimonial, cuando quiera que este no se da voluntariamente por sus progenitores, mediante las acciones de investigación o filiación, dirigida a demostrar el estado civil de hijo de una persona con respecto a otra.

La mentada ley, adicionalmente, estableció una serie de circunstancias que permiten presumir la condición de hijo extramatrimonial, como es la contemplada en el numeral cuarto del artículo 6º de la Ley 75 de 1968, modificadorio del artículo 4º de la Ley 45 de 1936, según el cual la paternidad extramatrimonial se presume y hay lugar a declararla judicialmente, *«[E]n el caso de que entre el presunto padre y la madre hayan existido relaciones sexuales en la época en que según el artículo 92 del Código Civil pudo tener lugar la concepción. Relaciones que al tenor de la misma disposición «podrán inferirse del trato personal y social entre la madre y el presunto padre, apreciado dentro de las circunstancias en que tuvo lugar y según sus antecedentes, y teniendo en cuenta su naturaleza, intimidad y continuidad» (resalta la Sala).*

La ley 45 de 1936 constituyó, como se ve, un gran avance en materia de filiación, al reconocer el derecho a investigar la paternidad, en tanto la ley 75 de 1968 mejoró las posibilidades para dicho ejercicio; leyes que en todo caso se acompañan con los postulados contenidos en la Carta Política de 1991 que reconocen a los individuos sus derechos a la personalidad (art. 14), a tener una familia, lo cual comporta el de conocer la verdad de su procedencia genética (artículos 5, 42 y 44), al libre desarrollo de la personalidad (artículo 16) y a la dignidad humana (artículo 1).

Para hacer efectivas tales prerrogativas, desde la ley 75 de 1968 se dispuso, que *«En todos los juicios de investigación de la paternidad o la maternidad, el juez a solicitud de parte o, cuando fuere el caso, por su propia iniciativa, decretará los exámenes personales del hijo y sus ascendientes y de terceros, que aparezcan indispensables para reconocer pericialmente las características heredo - biológicas paralelas entre el hijo y su presunto padre o madre, y ordenará peritación antropo-heredo-biológica, con análisis de los grupos sanguíneos, los caracteres patológicos, morfológicos, fisiológicos e intelectuales transmisibles que valorará según su fundamentación y pertinencia. Y sentenció que «La renuencia de los interesados a la práctica de tales exámenes, será apreciada por el juez como indicio, según las circunstancias».*

Logro que, al decir de esta Corporación, conllevó que de la mera presunción de paternidad se pasara *«con ayuda de la ciencia, a una prueba de los hechos, científica, cual es la de excluir a alguien como padre o la de incluirlo con grado de certeza prácticamente absoluta, mediante análisis y procedimientos técnicos avalados mundialmente y tomados en el estado presente como ciertos o indubitables»* (SC 10 de marzo de 2000, Exp. 6188).

Dicho aporte científico en la determinación de la filiación ha resultado de gran importancia por lo que, atendiendo el desarrollo constante de la ciencia, el legislador modificó la ley 75 de 1968, mediante la ley 721 de 2001, para implantar en su artículo primero, que *«En todos los procesos para establecer paternidad o maternidad, el juez, de oficio, ordenará la práctica de los exámenes que científicamente determinen índice de probabilidad superior al 99.9%»,* agregando en su párrafo segundo que, para este propósito se deberá utilizar la técnica

de ADN con el uso de marcadores genéticos, hasta que los desarrollos no ofrezcan una mejor opción.

5. Ante la imperatividad que se dio a la realización de la prueba científica en los asuntos en los que se controvierta la filiación y el índice de probabilidad que hoy por hoy está cercano a la certeza, ésta constituye un elemento de convicción trascendental, al punto que en el artículo 3 de la ley en comento se estableció, que *«[S]ólo en aquellos casos en que es absolutamente imposible disponer de la información de la prueba de ADN, se recurrirá a las pruebas testimoniales, documentales y demás medios probatorios para emitir el fallo correspondiente»*, por lo que el juzgador estará compelido a adoptar todas las medidas autorizadas en la ley para asegurar la comparecencias de las personas a quienes se les deba realizar ésta.

Incluso, atendiendo los caros intereses que están en discusión en este tipo de procesos, el artículo 8º de la ley 721 de 2001 hizo más severas las consecuencias procesales por la renuencia del llamado a la práctica de esta prueba, por cuanto previó, que *«Agotados todos estos mecanismos, si persiste la renuencia, el juez del conocimiento de oficio y sin más trámites mediante sentencia procederá a declarar la paternidad o maternidad que se le imputa»*.

6. Empero, preciso es acotar, que el resultado positivo o negativo de la prueba científica de ADN, no determina *per se*, la prosperidad o no de las reclamaciones de filiación, pues como ha tenido oportunidad de indicarlo esta Colegiatura

*«el juzgador debe valorar conforme a las pautas legales, técnicas y científicas, la prueba genética de ADN, sin omitir los restantes elementos probatorios ni prescindir de apreciarlos en su*

*fuerza de convicción, aún en la hipótesis de un resultado firme, positivo o negativo (cas. civ., sentencias S-157 de 2001, S-188 de 2001; SC-101 de 2004, SC-131 de 2004, SC-155 de 2004 y SC-174 de 2004).*

*Tampoco, en este supuesto, el juzgador está obligado a proferir con esta sola prueba, la sentencia como si fuera un autómata, pues, si bien la Ley 721 de 2001, “dispone, respecto de la prueba en comento, que ‘en firme el resultado, si la prueba demuestra la paternidad o maternidad procederá a decretarla, en caso contrario se absolverá al demandado o demandada’, no lo es que esa consecuencia deba ser aplicada sin ninguna otra consideración, como si fuera el componente de una mera ecuación matemática, pues ciertamente para que se produzca ese efecto debe haber pasado por el tamiz de apreciación del juez, cuanto más si lo que éste aduce para desecharla atañe con las irregularidades de la magnitud que señaló el Tribunal, relativas a la transparencia en la toma de muestras de sangre, en el procedimiento de custodia de la misma y, por ende, en la falta de confiabilidad de ese medio de convicción; no se trata de buscar a toda costa un padre, pero tampoco de permitirle, a quien ha dado motivo de serlo, escapar a su antojo de su condición de tal, como fue deducido en este proceso” (cas. civ. sentencia diciembre 16/2005, expediente 11001-31-10-013-1997-09492-01)» (SC 30 de abril de 2008, Rad. 2003-00666-01)*

7. En el caso examinado, se instó de la jurisdicción se declare a José Alejandro Jaramillo Gaviria padre extramatrimonial de Jenny Alejandra Tobón, para lo cual en el decurso del juicio se recaudaron las siguientes declaraciones:

Mariela de Jesús Toro Rodríguez, quien al preguntársele por las relaciones entre la madre y presunto padre afirmó «*Tal vez de amistad*» y sobre eventuales visitas a María Ninfa dijo que «*Yo no me enteré, si escuche alguna vez que NINFA hablaba a altas horas de la noche con él, ella como que iba a la pieza de él, la gente comentaba eso, yo no la vi, es que una relación de esas uno siempre la hace cuando nadie lo vea la cosa es que no lo pillen a uno*», frente al interrogante de si sabía quien era el padre de Jenny Alejandra sostuvo, que «*por pareceres es hija de ALEJANDRO*

*JARAMILLO, porque ella se parece mucho a la familia de él, en la forma de andar, en la forma de ser, físicamente se parece, la niña se parece a una hermana de él» y que María Ninfa le dijo que hasta que la niña tuvo un año le había ayudado con el sostenimiento. También mencionó, en torno al por qué si los restantes hijos de María Ninfa son y fueron reconocidos por Efraín Rojo se pedía el reconocimiento de Jenny por parte de Jaramillo Gaviria, que fue debido a «que EFRAÍN y NINFA tuvieron la primera hija que fue VIVIANA, estando VIVIANA pequeña EFRAÍN se fue para Medellín y estuvo como 3 años y ahí fue donde nació JENNY, después que JENNY nació ahí sí EFRAÍN y NINFA reanudaron sus relaciones, cuando EFRAÍN regresó JENNY apenas tenía unos 2 meses y se fueron a vivir juntos», en relación con la fuente de su dicho aseguró «NINFA me dijo que es de ALEJANDRO y la gente también lo dice porque se parecen físicamente, físicamente la niña se parece la familia de él»; insistió en torno a las eventuales relaciones entre ellos, que «las relaciones así no las hace delante de nadie, a las cuatro de la mañana los veía yo tomando tinto en el negocio de ella, los sábados, yo los veía. Solamente tomando tinto como cualquier persona que fuera a tomar tinto» (fls 1-6 Cd 3).*

Testimonio de Alberto Nohava Holguín. Ningún elemento de juicio para acreditar los hechos dio, pues frente al interrogante de si sabía si los señores Jaramillo y Tobón existió «algún tipo de relación de amistad, noviazgo, sexuales», respondió «No sé, no le doy razón de eso» (fl. 1 Cd 5).

Ángel Darío Jaramillo Pereira manifestó, que entre María Ninfa y José Alejandro «tenían su amistad, no se ahora, yo de relaciones sexuales no me enteré, no sé qué clase de amistad tenían ellos, solo me enteré que le había arrendado un local, y además él comía en ese restaurante, porque cuando yo iba a comer él estaba comiendo, eso ocurrió varias veces»; que «he escuchado comentarios de que esa niña es hija de ALEJANDRO JARAMILLO GAVIRIA, esos comentarios se ventilan en las esquinas, o en los negocios, porque pasa esa muchacha

*por la calle y dicen, ve, ahí va la hija de Alejandro, eso se ha comentado hace mucho tiempo»; apuntó, que Jenny Alejandra «se parece a él en los rasgos de la cara, el color de la piel» (fl. 8 Cd 5).*

José María Vahos Jaramillo, se refirió al alquiler del local que le hiciera José Alejandro Jaramillo Gaviria a María Ninfa Tobón para la instalación de un restaurante, de la convivencia entre ésta y Efraín Rojo y las separaciones temporales que han tenido, pero que no la ha *«visto nunca viviendo con otro»* (fl. 9 Cd 5).

Leocadio Puerta Zapata resaltó la convivencia entre María Ninfa Tobón y Efraín Rojo, la paternidad de este respecto de los hijos habidos de la relación, que desde hace más de 18 años conviven, que hubo una separación corta a causa de un accidente que este tuvo que lo obligó a tratarse en Medellín; atinente al conocimiento del señor Rojo sobre la interposición de la demanda sostuvo, que *«el mismo les llevaba las citas a las testigas o testigos»* (fl. 1 Cd 4). Testimonio que fue tachado de falso por el extremo actor.

Héctor de Jesús Taborda, dijo conocer a las partes, habló del alquiler de la habitación para el negocio que hiciera José Alejandro Gaviria a María Ninfa Tobón, pero que entre ellos no hubo ninguna relación afectiva, dejando de manifiesto el vínculo marital entre esta última y Efraín Rojo, así mismo relató las diferencias físicas que existen entre Jenny Alejandra y los restantes hijos de María Ninfa y que no recordaba si para el momento del parto de esta Efraín Rojo se encontraba en el Municipio de Sabanalarga (fl. 4 Cd 4).

Es irrefutable que la mayoría de los testimonios a que se alude anteriormente, nada en concreto expresan en cuanto a las relaciones sexuales que pudieron darse entre José Alejandro Jaramillo Gaviria y María Ninfa Tobón por la

época en que pudo tener lugar la concepción de la demandante Jenny Alejandra Tobón. A pesar de ello, algunos de esos testimonios sí expresan o declaran sobre algún acercamiento entre estos, con ocasión a las llegadas de este al local de comidas de aquella y, particularmente, la existencia de parecidos físicos entre Jenny Alejandra Tobón, José Alejandro Jaramillo y la familia de este, lo que de suyo la distinguía de la restante prole de María Ninfa Tobón con Efraín Rojo, lo cual, en estrictez, resultaría insuficiente para a partir de esas probanzas declarar la paternidad demandada.

Sin embargo, son susceptibles de sentar un manto de duda sobre la ocurrencia cierta de estas, amen que como tuvo oportunidad de indicarlo la testigo Mariela de Jesús Toro, estando como estaba casado para esa época el señor José Alejandro Jaramillo, no era factible una exposición pública de una relación extramatrimonial, ya que regularmente estas se dan en la clandestinidad y en este caso ésta aseguró haberlo visto en el local a las cuatro de la mañana «*tomando tinto*», podría calificarse esa presencia en tales horas como un indicio de esas relaciones subrepticias; las cuales, según el decir de dicha testigo no eran inusuales respecto de Jaramillo Gaviria, puesto que al inquirirla si sabía si este hubiere estado involucrado con otras mujeres respondió, que «*Sí comenta de varias, hasta nietos creo que tiene ya.- dicen que TERESA MORENO tiene uno o dos hijos de él; una hija de un señor que le dicen PERRENGUE, creo que llama ROCÍÓ o no recuerdo, ella ya no vive allá, tiene un hijo con él, lo consiguió cuando vivía en la finca de él, de allá salió embarazada...*»



Tales afirmaciones relievarían, la posibilidad de que sí era dable que Jaramillo Gaviria sostuviera relaciones sexuales con mujeres distintas a su esposa y de las sostenidas con María Ninfa Tobón.

Así mismo los declarantes hicieron referencia a que la señora Tobón, era dama de honroso comportamiento, que sostenía una relación marital con Efraín Rojo por más de 18 años y que fruto de esta nacieron otros tantos hijos, pero igualmente se expuso que hubo un periodo de separación.

Mariela de Jesús Toro relató que *«EFRAÍN y Ninfa tuvieron la primera hija que fue VIVIANA, estando VIVIANA pequeña EFRAÍN se fue parra Medellín y estuvo como 3 años y ahí fue donde nació JENNY, después que JENNY nació ahí si EFRAÍN y NINFA reanudaron sus relaciones, cuando EFRAÍN regresó JENNY apenas tenía unos 2 meses y se fueron a vivir juntos y vivían juntos»*.

Ángel Darío Jaramillo Pereira mencionó, que *«ellos han convivido, y se han separado esporádicamente, o temporalmente, han sido varias veces, el se va para Medellín y después cuando regresa vuelven y se juntan o varias veces han peliado (sic) y él vive en la casa de la mamá y ella aparte; yo no se precisar las fechas de esos acontecimientos»*.

Jesús María Vahos Jaramillo, atinente a esa continuidad expuso, que *«he oído decir de que mantienen y que, en peleas a diario, a uno no le consta, me parece que ellos si se han dejado, él se va para Medellín y al tiempo vuelve y baja»*

Alberto Nohava Holguín dijo no saber si María Ninfa y Efraín hubieran estado separados algún tiempo.

Los testigos de descargos llamados por el demandado, al interrogárseles sobre separaciones de la pareja ROJO-TOBÓN dijeron:

Leocadio Puerta Zapara contestó *«No, él tuvo como un accidente bastante maluco y se tuvo que irse (sic) para Medellín bastante tiempo. Eso fue hace unos 8 años.- Se hizo el tratamiento en Medellín por unos cuatro meses»*, aclarando sobre si dicha convivencia era ininterrumpida que *«lo que hace que ellos se juntaron sí»*.

Héctor de Jesús Taborda sobre el mismo cuestionamiento afirmó, que *«pues él se viene para Medellín unos días y luego vuelve a la Casa, lo que más demoró fue cuando tuvo un accidente que trabajaba en la carretera y se fue para Medellín unos 3 meses.- Eso hace unos 5 años más o menos.- De resto la convivencia ha sido continua»*.

Apreciados en conjunto tales dichos se puede inferir que la relación de los señores Rojo Tobón, si ha presentado algunos altibajos que motivaron su separación temporal, aunque no se tenga certeza de la duración de estas, pero que justificarían el no reconocimiento por parte de Efraín Rojo de la paternidad de una menor nacida en uno de esos periodos de distanciamiento con María Ninfa Tobón.

Esto porque, no se puede soslayar, que siendo como es una relación de hecho la que sostienen María Ninfa Tobón y Efraín Rojo, este ha acudido al reconocimiento voluntario de su paternidad respecto de todos los hijos habidos de la pareja, a excepción de la que la propia María Ninfa le endilga a un tercero -José Alejandro Jaramillo Gaviria-.

Obsérvese que al plenario igualmente se incorporaron como pruebas documentales los registros civiles de nacimiento de Jenny Alejandra Tobón (fl. 4 Cd 1), y otras seis (6) actas correspondientes a los hijos habidos de la relación de María Ninfa Tobón y Efraín Rojo (fls. 3-8 Cd 2), de las cuales se extrae que la reclamante Jenny Alejandra Tobón es anterior a casi todos, salvo Viviana mencionada por la testigo -de la cual no se anexó el registro- pero que tornan creíble el hecho de que después de un periodo de separación, durante el cual se concibió Jenny Alejandra, la pareja retomó su relación de forma continua, pero que Efraín Rojo por su ausencia no asumió como propia ésta y reconocido sin reparo a todos los que consideró suyos.

REGISTRO CIVIL	NOMBRE	NACIMIENTO	INSCRIPCIÓN
	VIVIANA ROJO TOBÓN	SIN INFOR.	SIN INFOR.
<b>fl. 4 Cd 1</b>	<b>JENNY ALEJANDRA TOBÓN</b>	<b>1/01/1986</b>	<b>5/10/1987</b>
fl. 8 Cd 2	MARGARITA MARÍA ROJO TOBÓN	17/12/1987	10/01/1988
fl. 7 Cd 2	ANA MARCELA ROJO TOBÓN	4/04/1990	4/07/1990
fl. 3 Cd 2	PAULA ANDREA ROJO TOBÓN	4/05/1992	10/06/1993
fl. 4 Cd 2	CARLOS SANTIAGO ROJO TOBÓN	19/07/1994	15/03/1995
fl. 6 Cd 2	MARÍA GUADALUPE ROJO TOBÓN	25/09/1995	10/01/1996
fl. 5 Cd 2	JOSÉ FERNANDO ROJO TOBÓN	6/07/1999	5/08/1999

8. Ahora bien, la deficiencia demostrativa que pudiera predicarse de las testimoniales recaudadas no apareja que las pretensiones estén condenadas inexorablemente al fracaso, puesto que, de una valoración conjunta de las pruebas y del análisis integral de lo actuado en el curso de las instancias, permitiría acceder al reconocimiento deprecado, por las motivaciones que siguen.

Al análisis expuesto en precedencia se debe agregar que la Constitución de 1991 dio un giro extraordinario al precaver en su artículo 1º que «*Colombia es un Estado social de*

*derecho*», puesto que a partir de dicho principio pasó a centrarse en la protección integral de la persona humana, consagrando, además, todo un catálogo de disposiciones dirigidas a su materialización.

Es así, que previó el reconocimiento por parte del Estado de la primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara a la familia como institución básica de la sociedad (5º), el reconocimiento de derechos fundamentales, entre los que se encuentra el de toda persona a la personalidad jurídica (14); así mismo, elevó a rango constitucional el derecho de los niños a *«la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella...»* resaltando igualmente, que *«Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia»* y que los derechos de estos *«prevalecen sobre los derechos de los demás»*.

Como antes se vio, el derecho de los individuos a la personalidad jurídica lleva inmerso el derecho al nombre y de conocer su filiación, motivo por el cual la familia, la sociedad y el Estado están llamados a propender por la eficacia de tales prerrogativas y para ese fin resultan de obligatorio e inmediato cumplimiento las disposiciones que regulan el estado civil, entre las que se encuentran las antes mencionadas leyes 45 de 1936, 75 de 1968 y 721 de 2001.

Justamente, en acatamiento de dichas normativas, para el esclarecimiento de la filiación de la entonces menor Jenny Alejandra Tobón, en el escrito inaugural se solicitó la toma de prueba antro-heredo-biológica, siendo rechazada

su realización por parte del interpelado, desde la contestación de la demanda, bajo el supuesto de que «*si jamás [...] ha convivido ni tenido relaciones sexuales con la actora, esta prueba la consider[ó] inocua, a más de ser un atropello (sic) a su intimidad personal y familiar, desequilibra su vida de pareja y le ocasiona grandes perjuicios de orden moral y material que la demandante jamás podrá resarcir*» (fl. 14 Cd 1).

Pese a esto, el juez de conocimiento cumpliendo las previsiones del artículo 7º de la ley 75 de 1968, el 30 de noviembre de 1999, decretó dicho dictamen científico (fl. 22 Cd 1), sin que José Alejandro Jaramillo Gaviria acudiera a su realización en las diversas fechas programadas, que lo fueron el 10 de julio, 28 de septiembre de 2000, según se dejó constancia en el expediente (fl. 29, 39 Cd 1), sin allegar ninguna justificación por su inasistencia.

Dicha renuencia a la realización del examen persistió durante el trámite de la segunda instancia, habida cuenta que el Tribunal Superior de Antioquia el 8 de junio de 2001, volvió a decretar la practica de la mentada prueba, a la cual sólo asistieron María Ninfa Tobón y Jenny Alejandra Tobón, según constancia adosada (fl. 19, Cd Trib.).

Es indiscutible que tal proceder contumaz, bajo la egida de la ley 75 de 1968, tenía como consecuencia procesal que se tuviera como indicio en contra del renuente, pero con la reforma que a esta introdujo la ley 721 de 2001, a la par que impuso a los jueces la obligación de adoptar todas las medidas que resulten indispensables según lo permita ley para procurar la obtención de la prueba de ADN dispuso que agotados estos de persistir la renuencia «*el juez del conocimiento*

*de oficio y sin más trámites mediante sentencia procederá a declarar la paternidad o maternidad que se le imputa», lo cual puede ser calificado como una medida de protección al reclamante de la filiación, dados los caros intereses que en estos asuntos convergen y que no pueden socavarse a consecuencia de un proceder desidioso del señalado como progenitor.*

Atañedero al tema esta Corporación ha dicho, que

*«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 impositiva de la parte, se materialice una irregularidad procesal que vicie la actuación» (CSJ SC 28 de jun. de 2005, Exp. No. 7901, reiterada SC3732-2021 de 10 de jun. Rad. 2015-01218-01).*

Y es que al decir de la Corte Constitucional

*«la realización del examen genético se encuentra estrechamente ligada al derecho de acceso efectivo a la administración de justicia, la búsqueda de la verdad y la prevalencia de lo sustancial sobre lo formal como uno de sus principios fundantes. Es por ello que en los procesos de investigación de paternidad o maternidad el juez de familia tiene*

*un deber de especial diligencia, aún más riguroso cuando se involucran derechos de menores. Sobre este mismo aspecto, en la Sentencia C-807, de 2002 MP. Jaime Araújo Rentería, la Corte explicó que “también el legislador busca a través de su obligatoriedad la efectividad de los derechos del niño y de cualquier persona a conocer su origen, a saber, quien es su verdadero progenitor y por ende a definir su estado civil, posición en la familia, a tener un nombre y en suma a tener una personalidad jurídica.”<sup>3</sup>» (Sent. T-997-2003 de 24 de oct.).*

En la misma dirección esta Colegiatura recientemente sostuvo:

*“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 jun. de 2005, Rad. n.º 7901, reiterada SC4184-2020 de 3 de nov. Rad. 2009-00213-01).*

---

<sup>3</sup> Sentencia C-807 de 2002 MP. Jaime Araújo Rentería. La Corte declaró inexecutable la restricción que imponía el artículo 4 de la Ley 721 de 2001, en cuanto a la obligación de asumir el costo de la prueba de ADN a cargo de quien la objeta.

En el *sub examine*, sin hesitación alguna es predicable una conducta renuente del demandado José Alejandro Jaramillo Gaviria, puesto que no sólo desatendió sin justa causa los llamados que hicieran el juzgado a quo y el tribunal que conoció de la apelación, sino que, pese a las medidas que prohíjo esta Corte con ocasión de la prosperidad del recurso de casación y que en líneas precedente se detallaron, tampoco prestó la colaboración que constitucionalmente se le imponía de colaborar en la práctica de la prueba, como tampoco lo hicieron sus descendientes y cónyuge sobrevivientes, vinculados a la actuación como sucesores procesales.

Y es que al margen de sus afirmaciones sobre la no paternidad que se le endilga, al haber sido llamado y vinculado formalmente al proceso era de rigor someterse al imperativo de la ley, por lo que, en cumplimiento del deber de colaboración en la práctica de las pruebas, debía acudir a la toma de las muestras necesarias para elaborar el estudio genético, lo que no hizo, dejando en evidencia un claro ánimo de obstrucción, que de suyo ha conllevado a que el curso del proceso se hubiera dilatado en el tiempo, de manera considerable, en detrimento de los derechos de Jenny Alejandra Tobón.

A dicha conducta se suman las respuestas contenidas tanto en la declaración extra juicio rendida por Jaramillo Gaviria ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Sabanalarga (Antioquia), el 10 de marzo de 1997, anexada con la demanda (fl. 5 Cd 1) y el interrogatorio de parte que rindió en la primera instancia (fl. 7 Cd 3) en los que aceptó conocer a María Ninfa



Tobón y su hija Jenny Alejandra debido a que le había arrendado una habitación para la instalación de un negocio de comidas, negando la ocurrencia de relaciones sexuales con María Ninfa y la paternidad que se le atribuye. En la primera, tocante al interrogante del por qué se le presumía padre de ésta dijo «*No sé por qué*» y en el segundo atinente al cuestionamiento sobre el parecido físico que tienen, a sabiendas de la trascendencia de la actuación sólo dijo «*Eso si no se yo, una persona se parece a otra*» (fl. 7 Cd 3).

Esta última manifestación del demandado permite igualmente tener por ciertas las afirmaciones que hicieran algunos de los testigos en igual sentido, esto es, que Jenny Alejandra Tobón tiene rasgos físicos similares a José Alejandro Jaramillo y algunos de los integrantes del núcleo familiar de este, aspecto que conforme ocurría en tiempos pretéritos -en ausencia de prueba científica- puede ser calificado como un indicio de parentesco entre estos.

En ese orden, si se conjuntan los indicios que surgen de las afirmaciones de los testigos sobre el trato personal entre los contendientes, la prueba documental arrojada, la conducta contumaz del demandado y el parecido físico que se refirió, es posible de su valoración conjunta y bajo las reglas de la sana crítica, colegir que José Alejandro Jaramillo Gaviria es el padre extramatrimonial de Jenny Alejandra Tobón.

9. Tal circunstancia impone consecuentemente REVOCAR la sentencia del 8 de marzo de 2001, proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Sopetrán, que por vía de apelación se ha revisado, para en su lugar acceder al reconocimiento de paternidad extramatrimonial deprecado.

No obstante, no habrá lugar a reconocimiento de cuota alimentaria, ni a pronunciarse sobre custodia o patria potestad, conforme lo ordenado por el artículo 16 de la ley 75 de 1968, por cuanto para el momento en que se emite esta decisión Jenny Alejandra Tobón ya alcanzó ampliamente la mayoría de edad (35 años).

10. Finalmente, ante la prosperidad de la alzada, al tenor de lo previsto en el artículo 392 del Código de Procedimiento Civil se condenará en costas de ambas instancias a la parte demandada. Por la magistrada sustanciadora se fijarán en esta misma providencia las agencias en derecho correspondientes.

### **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, en sede de segunda instancia

### **RESUELVE**

**PRIMERO. REVOCAR** la sentencia del 8 de mayo de 2001, proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Sopetrán, dentro del asunto referenciado, por las razones indicadas en precedencia.

**SEGUNDO. DECLARAR** que el señor **JOSÉ ALEJANDRO JARAMILLO GAVIRIA**, identificado con cédula de ciudadanía No. 8.260.524, es el padre biológico de **JENNY ALEJANDRA TOBÓN**, nacida en el municipio Sabanalarga, Antioquia, el día 01 de enero del año 1986, hija de la señora

**MARÍA NINFA TOBÓN**, según Registro Civil de Nacimiento distinguido con Indicativo Serial 1958575 sentado el día 5 de octubre de 1987 de la Registraduría Municipal del Estado Civil de Sabanalarga Antioquia.

**TERCERO. OFICIAR** a la Registraduría Municipal del Estado Civil de Sabanalarga Antioquia, para que proceda anular y/o reemplazar el registro civil de nacimiento de **JENNY ALEJANDRA TOBÓN**, y en su lugar, se constituya uno nuevo donde se consigne que el padre biológico de la mencionada es el señor **JOSÉ ALEJANDRO JARAMILLO GAVIRIA**, debiendo en adelante llevar los apellidos de su padre, es decir, debe quedar **JENNY ALEJANDRA JARAMILLO TOBÓN**.

**CUARTO. NOTIFICAR** de esta decisión al Defensor de Familia del Centro Zonal Occidente (Antioquía), para los fines legales y pertinentes, dada que a instancia suya se promovió la presente acción.

**QUINTO. CONDENAR** en costas a la parte demandada las que liquidará la Secretaría. La Magistrada sustanciadora fija como agencias en derecho para esta sede la suma de seis millones de pesos (\$6'000.000) por tal concepto.

**SEXTO. ORDENAR** que, en oportunidad, se remita el expediente al Tribunal de origen.

Notifíquese y Cúmplase

**FRANCISCO TERNERA BARRIOS**

**(Presidente de la Sala)**

**ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO**

**HILDA GONZÁLEZ NEIRA**

**LUIS ALONSO RICO PUERTA**

**AROLD WILSON QUIROZ MONSALVO**

**OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE**

**Firmado electrónicamente por Magistrado(a)(s):**

Francisco Ternera Barrios

Álvaro Fernando García Restrepo

Hilda Gonzalez Neira

Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo

Luis Alonso Rico Puerta

Octavio Augusto Tejeiro Duque

**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: 7F7774F4D59D76A0BEB653B904E2BEEF391A9B3E738189A6A1D1E69162ABDA3B**

**Documento generado en 2021-12-15**