

Honorables Magistrados
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL CUNDINAMARCA
SALA CIVIL-FAMILIA
M.P. Doctor **PABLO IGNACIO VILLATE MONROY**
BOGOTÁ, DISTRITO CAPITAL
E.S.D.

Referencia: **Proceso Verbal de Impugnación de la Paternidad.-**
Demandantes: **MYRIAN JANETH CANO PÉREZ y ANGÉLICA MARÍA CANO PÉREZ.**
Demandada: **ADRIANA MILAI PRIETO RAMÍREZ, en calidad de madre, representante legal de la menor R.M.C.P.**
Radicación No. **253073184002202000167-01**
Asunto: Escrito descorre traslado Recurso de Queja.-

ARIEL JOSÉ MIRANDA CASTILLO, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá, D.C., identificado con la cédula de ciudadanía No. 9.265.218 de Mompós, Abogado en Ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 95.690D1 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderado especial de las demandantes, señoras **MYRIAN JANETH CANO PÉREZ y ANGÉLICA MARÍA CANO PÉREZ**, dentro del **PROCESO VERBAL DE IMPUGNACIÓN DE LA PATERNIDAD** contra la señora **ADRIANA MILAI PRIETO RAMÍREZ**, en calidad de madre y representante legal de la menor **R.M.C.P.**, en el asunto indicado en la referencia, por el presente escrito respetuosamente, dentro del término legal, me permito manifestarles, que descorro el traslado ordenado¹, de acuerdo con los siguientes:

FUNDAMENTOS FÁCTICOS Y JURÍDICOS, QUE SOPORTAN LAS RAZONES POR LAS CUALES SE DEBERÁ DENEGAR, EL RECURSO DE QUEJA INTERPUESTO

Honorables magistrados, por aspectos metodológicos presentamos, dos (2) ejes argumentativos, que soportan los elementos de juicio para que se deniegue el recurso de queja, conforme se demuestra a continuación:

A.- Para iniciar, como se puede verificar en el expediente digital remitido, encontrarán que el recurso de reposición que soporta el recurso de queja, materia de controversia, fue presentando extemporáneamente por la parte demandada, contra el auto que denegó el recurso de apelación, notificado en el estado electrónico número 057 del 03 de agosto de 2021.

Para demostrar la equivocación, se hace referencia que las providencias judiciales, se deben notificar: e) personalmente; y, ee) por anotación en estados, incluidos los electrónicos, por cuenta de la normas que la gobiernan, contenidas en el CGP, en concordancia con las contenidas en el Decreto 806 de 2020.

Enseña el artículo 289 del CGP, que las providencias judiciales se harán saber a las partes y demás interesados por medio de **notificaciones**, con las formalidades prescritas en el Código.

Resaltando, que: *“Salvo los caso expresamente exceptuados, ninguna providencia producirá efectos antes de haberse notificado”.*

Por su parte, el artículo 290 *ibidem*², determina taxativamente, las providencias judiciales que deberán notificarse **personalmente**, a las partes; haciendo énfasis, que al demandado o su procurador judicial, exclusivamente se le deberá hacer el **“auto admisorio de la demanda o el mandamiento de pago**, cuya práctica está enlistada en el artículo 291 *eiusdem*.

A su turno, en desarrollo del artículo 103 del CGP, que ordena el uso de las tecnologías de la información y de las comunicaciones, con el fin de facilitar y agilizar el acceso a

¹ Conforme al traslado fijado, entre el 13 de octubre de 2021 al 15 de octubre de 2021.

² “PROCEDENCIA DE LA NOTIFICACIÓN PERSONAL. Deberán hacerse personalmente las siguientes notificaciones:

“1. Al demandado o a su representante o apoderado judicial, la del auto admisorio de la demanda y la del mandamiento ejecutivo.

“2. A los terceros y a los funcionarios públicos en su carácter de tales, la del auto que ordene citarlos.

“3. Las que ordene la ley para casos especiales”.

administración de justicia, el artículo 295 ibídem, precisa que las notificaciones de autos y sentencias que no deben hacerse de otra forma, se **cumplirán** por anotados en estados, cuyo párrafo, permite la implementación de los estados electrónicos que se publicarán por mensaje de datos, para los despachos judiciales, cuando se cuente con los recursos técnicos; circunstancia que fue legalizada por cuenta de la expedición del Decreto Legislativo 806 de 2020, con vigencia desde el 01 de julio 2020, afianzándose como medida excepcional, producto de la presencia de la pandemia del covid-19, disponiendo implementar un catálogo del uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, según reza, en sus artículos 1º y 2º, en armonía con los Acuerdos PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020 y PCSJA20-11581 del 27 de junio de 2020, expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura.

Ahora bien, entrando en materia, se precisa la providencia que resolvió en su ordinal *“PRIMERO: NO REVOCAR el auto del 3 de mayo de 2021”,* y en el ordinal *“SEGUNDO: NEGAR la APELACIÓN solicitada en subsidio, por no encontrarse el auto censurado en el listado taxativo del artículo 321 del Código General del Proceso, por no ser el auto censurado nugatorio de prueba alguna que hubieren solicitado oportunamente las partes”,* fue notificada en el estado electrónico número 057 del 03 de agosto de 2021, siendo además compartida a los correos electrónicos habilitados quedando debida y legalmente notificadas las partes, incluida por su puesto, la señora apoderada de la demandada destacando, que el término comenzó a correr desde el día 04 de agosto venciendo el día 06 de agosto de 2021, a las 5:00 pm, fecha del cierre de actividades del juzgado de primera instancia, cobrando la correspondiente ejecutoria, en aplicación del inciso 3º artículo 302 del CGP, indicativo, que las providencias proferidas por fuera de audiencia -como ocurre en este caso- **“(…) quedan ejecutoriadas tres (3) días después de notificadas, cuando carecen de recursos o han vencido los términos sin haberse interpuesto los recursos que fueren procedentes, o cuando queda ejecutoriada la providencia que resuelve los interpuestos”.** (Subrayas y negrillas, no son del texto).

En el mismo sentido, respecto de la interposición y trámite, el artículo 353 del CGP, dispone que el recurso de queja, deberá interponerse en subsidio del de reposición contra el auto que denegó la apelación; razón por la cual, conforme se resalta por vía de integración normativa el inciso 3º artículo 318 ibídem, el recurso deberá perentoriamente interponerse, dentro del término de tres (3) días siguientes a la notificación del auto.

Y, revisando el recurso suscrito por la señora abogada de la demandada, se reitera que fue **presentado extemporáneamente**, esto es, por fuera de los términos legales exigidos taxativamente por la ley; toda vez, que según consta a **folio 83 del expediente digital**, apenas fue allegado al correo electrónico del Juzgado, el día **lunes 9 de agosto de 2021, a la hora de las 4:42 PM**, posterior a la ejecutoria y firmeza, respecto de la providencia que intentó controvertir, adoleciendo del requisito del término u oportunidad para interponer el recurso de reposición y en subsidio la expedición de copias (recurso de queja).

Ahora bien, el juez a-quo, desechó nuestra argumentación jurídica, considerando que el recurso fue oportunamente interpuesto por la parte pasiva, en providencia del 27 de septiembre de 2021, soportando en que:

“4. Finalmente y en relación a la extemporaneidad del recurso aquí resuelto alegado por el abogado ARIEL JOSÉ MIRANDA CASTILLO, se le pone de presente que conforme el inciso 3º del artículo 8º del Decreto 806 de 2020, la notificación personal del auto de calenda 3 de agosto de 2021, se entiende surtida dos (2) días hábiles siguientes al envío del mensaje contentivo del auto y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente al de la notificación, observándose que para el 9 de agosto de 2021 fecha en la cual la recurrente presentó la inconformidad aquí conjurada, se encontraba dentro del término relatado en el artículo 318 ibídem para la efecto, sin que se pueda predicar la extemporaneidad alegada”.

Visto lo expuesto, consideramos que existe una equivocada interpretación de la norma expedida producto de la situación de emergencia sanitaria, (Decreto Legislativo 806 de 2020), y que fue aplicada para desatar el tema de controversia, habida cuenta, que indiscutiblemente, la providencia que se debe notificar personalmente a la parte demandada, por mandato legal, es el auto admisorio de la demanda o el auto que libra mandamiento de pago; empero, la decisión que resolvió el recurso de reposición interpuesto, por su naturaleza debía ser notificada por estado electrónico, como efectivamente ocurrió, que correspondió al número 057 del 03 de agosto de 2021; siendo además, enterado a las partes a los respectivos correos electrónicos, haciendo claridad que los dos (2) días que se habilitan, en aplicación del inciso 3º artículo 8º del Decreto Legislativo 806 de 2020, se conceden única y exclusivamente para cuando se notifique personalmente el auto admisorio de la demanda o el auto que libra mandamiento de pago, se itera, con la finalidad de garantizarle a la parte pasiva, evitar concurrir o desplazarse personalmente al despacho judicial respectivo, para recibir la notificación del auto de

apremio, como medida de protección, en prevención del posible contagio del covid 19, circunstancia distinta al evento aquí discutido.

Sobre lo expuesto, el máximo órgano de la jurisdicción constitucional, al momento de hacer el control de constitucionalidad integral del Decreto Legislativo 806 de 2020³, referido al punto de discusión, -inciso 3º artículo 8º- fue muy claro estableciendo que se trata de la notificación personal de las providencias judiciales, conforme se expone en extenso:

338. En atención a estas consideraciones, le corresponde decidir a la Sala **si el artículo 8º del Decreto Legislativo 806 de 2020 vulnera la garantía de publicidad, integrada al derecho fundamental al debido proceso, al permitir que la notificación del auto admisorio se remita al correo electrónico o sitio suministrado por la parte demandante o identificado mediante las consultas autorizadas en el párrafo del artículo.**

339. El **artículo 8º del Decreto sub examine es compatible con la Constitución Política por cuanto no vulnera prima facie la garantía de publicidad.** Tal como se explicó en precedencia (epígrafe "(a) La garantía de publicidad" supra), la Constitución no prevé un único modo de notificación para dar cumplimiento al principio de publicidad. Únicamente exige que aquel que sea seleccionado por el legislador tenga la capacidad de dar a conocer las decisiones que deban transmitirse a los interesados para el ejercicio de sus derechos de defensa y contradicción[540]. En principio, la Corte encuentra que **la notificación del auto admisorio de la demanda mediante la remisión de un correo electrónico a la parte interesada es una medida plausible para lograr que esta conozca la existencia de un proceso en su contra y ejerza aquellos derechos.**

340. En efecto, la Sala advierte que efectuar **las notificaciones personales por medio del envío de la providencia como mensaje de datos no es una novedad**[541]. Así, el proceso arbitral[542] y el proceso contencioso administrativo[543] prevén la notificación de la primera providencia del proceso mediante mensaje de datos. En materia de procedimiento administrativo, el Decreto Ley 019 de 2012 también prevé este tipo de notificaciones para los actos administrativos tributarios a cargo de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN–[544]. En particular, estas últimas disposiciones fueron declaradas exequibles por esta Corte, al considerar que *"la realización del principio de publicidad, [...] como un mandato de optimización, depende de las posibilidades fácticas y jurídicas concurrentes"*[545].

"(...)"

342. El artículo 8º persigue una finalidad que no está constitucionalmente prohibida. En efecto, **la previsión de la notificación personal por mensaje de datos busca varias finalidades que no están prohibidas por la Constitución, y que, además, son constitucionalmente importantes, a saber: (i) dar celeridad a los procesos a los que se aplica el Decreto Legislativo sub examine; (ii) proteger el derecho a la salud de los servidores y usuarios de la administración de justicia; (iii) garantizar la publicidad y la defensa de las partes mediante la incorporación de reglas de garantía y control y (iv) reactivar el sector económico de la justicia, a fin de garantizar el derecho al trabajo y al mínimo vital de quienes de allí derivan su sustento.**

343. La medida dispuesta en el artículo 8º del Decreto 806 de 2020 es idónea. **La notificación personal mediante mensaje de datos es una disposición efectivamente conducente para lograr los fines propuestos porque: (i) elimina la obligación de comparecer al despacho para notificarse, lo que reduce el riesgo para la salud y la vida de funcionarios y sujetos procesales; (ii) prescribe un remedio procesal para aquellos eventos en los que el interesado en la notificación no recibió el correo; (iii) prevé condiciones para garantizar que el correo, en efecto, es el utilizado por la persona a notificar; y (iv) permite que el interesado, en efecto, conozca la providencia a notificar, en tanto los correos electrónicos ofrecen seguridad y permiten probar la recepción y el envío de aquella.**

"(...)"

351. El inciso 3 del artículo 8º del Decreto Legislativo 806 de 2020 prevé que **"la notificación personal se entenderá realizada una vez transcurridos dos días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente al de la notificación". Una regla semejante se contiene en el párrafo del artículo 9º, según el cual, "Cuando una parte acredite haber enviado un escrito del cual deba correrse traslado a los demás sujetos procesales, mediante la remisión de la copia por un canal digital, se prescindirá del traslado por secretaría, el cual se entenderá realizado a los dos (2) días hábiles siguientes al del envío del mensaje y el término respectivo empezará a correr a partir del día siguiente"**. Al ser consultado sobre las razones que motivaron estos apartados normativos, el Gobierno nacional informó que la medida tiene por objeto conceder un término razonable para que los sujetos procesales puedan revisar su bandeja de entrada, partiendo del reconocimiento de que no todas las personas tienen acceso permanente a Internet[554]. De esta respuesta no se sigue que, al adoptar la medida, el Gobierno pretendiera desconocer el precedente descrito relativo a la validez de la notificación a partir de su recepción por el

³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-420/20, del 24 de septiembre de 2020. Referencia: Expediente RE-333. Control de constitucionalidad del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, "[p]or el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica". M.P. (E): Dr RICHARD S. RAMÍREZ GRISALES.

destinatario –en el caso de la primera disposición– o del traslado de que trata la segunda disposición, que no de su envío”. (Subrayas y negrillas, no son del texto).

En el mismo sentido la jurisprudencia, ha considerado que: “(...) el auto apelado debe revocarse porque si la **notificación personal, bajo la modalidad prevista en el Decreto Legislativo 806 de 2020**, se considera realizada “una vez transcurridos dos días hábiles siguientes al envío del mensaje de datos (se subraya; art. 8, inc 3)”.

“En efecto, si el legislador extraordinario hubiere querido que dicha **notificación personal** se verificara “al finalizar el día...”, como se previó en el artículo 292 del CGP para la comunicación por aviso, así lo habría establecido; pero el lenguaje que utilizó en el artículo 8º, inciso 3º, del Decreto 806 de 2020 fue uno muy otro: que la notificación se considera realizada “transcurridos dos días hábiles siguientes al envío del mensaje de datos” (Dec. 806/20, art. 8, inc. 3)”⁴. (Subrayas y negrillas, no son del texto).

En ese orden, se hace énfasis, que el inciso 3º artículo 8º⁵ del Decreto 806 de 2020, es aplicable exclusivamente a la notificación personal a la parte demandada, referida al auto admisorio de la demanda o el mandamiento de pago, circunstancia totalmente diferente al punto que se analiza, habida cuenta, que la providencia que resuelve un recurso, se debe notificar por anotación en estados electrónicos y no de manera personal, como erróneamente lo resolvió el juez de primera instancia.

Aclarada la cuestión y siguiendo con el análisis, el artículo 9 del Decreto 806 de 2020, en cuanto a la notificación de las providencias judiciales por anotación en el estado electrónico, dispone: “Las notificaciones por estado se fijarán virtualmente, con inserción de la providencia, y no será necesario imprimirlos, ni firmarlos por el secretario, ni dejar constancia con firma al pie de la providencia respectiva”, encontrando en la norma que no se hace exigencia alguna, respecto de la obligatoriedad del envío de la providencia notificada a través del correo electrónico a la parte habilitada virtualmente; toda vez, que indiscutiblemente, es una carga procesal del litigante, entre otro de sus deberes, consultar la publicación de la anotación en el estado electrónico, cuyo vínculo virtual para el efecto, lo tiene cada despacho judicial, en el portal de la rama judicial.

Sobre el particular, se ha patentando, que el envío por el correo electrónico para notificar una providencia judicial, “mutaría” en otra clase de notificación, como es la personal, tal como la ha considerado la jurisprudencia en sede de tutela, del máximo órgano de la jurisdicción ordinaria, al refrendar que:

“En punto de las notificaciones dispuso en su artículo 9 lo siguiente:

“[...] Las notificaciones por estado se fijarán virtualmente, con inserción de la providencia, y no será necesario imprimirlos, ni firmarlos por el secretario, ni dejar constancia con firma al pie de la providencia respectiva. No obstante, no se insertarán en el estado electrónico las providencias que decretan medidas cautelares o hagan mención a menores, o cuando la autoridad judicial así lo disponga por estar sujetas a reserva legal. De la misma forma podrán surtirse los traslados que deban hacerse por fuera de audiencia. Los ejemplares de los estados y traslados virtuales se conservarán en línea para consulta permanente por cualquier interesado...” (subrayas por fuera del texto).

“Nótese, que la normativa en precedencia ordena la divulgación vía internet del estado, y adicionalmente, deberá incluirse allí la resolución susceptible de “notificación”. Esto último, marca la diferencia con la misma figura instituida en el artículo 295 del C.G.P., pues bajo esta última codificación, no es necesario que el proveído que se pretenda dar a conocer esté anexado.

⁴ TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ. Sala Civil. Proceso Verbal de Garsa Ltda contra Jorge Iván García Bahamón. Auto del 20 de noviembre de 2020. M.P. Dr MARCO ANTONIO ALVAREZ GOMEZ.

⁵ **“Artículo 8. Notificaciones personales. Las notificaciones que deban hacerse personalmente también podrán efectuarse con el envío de la providencia respectiva como mensaje de datos a la dirección electrónica o sitio que suministre el interesado en que se realice la notificación, sin necesidad del envío de previa citación o aviso físico o virtual. Los anexos que deban entregarse para un traslado se enviarán por el mismo medio.**

“El interesado afirmará bajo la gravedad del juramento, que se entenderá prestado con la petición, que la dirección electrónica o sitio suministrado corresponde al utilizado por la persona a notificar, informará la forma como la obtuvo y allegará las evidencias correspondientes, particularmente las comunicaciones remitidas a la persona por notificar.

“La notificación personal se entenderá realizada una vez transcurridos dos días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente al de la notificación.

“Para los fines de esta norma se podrán implementar o utilizar sistemas de confirmación del recibo de los correos electrónicos o mensajes de datos.

“Cuando exista discrepancia sobre la forma en que se practicó la notificación, la parte que se considere afectada deberá manifestar bajo la gravedad del juramento, al solicitar la declaratoria de nulidad de lo actuado, que no se enteró de la providencia, además de cumplir con lo dispuesto en los artículos 132 a 138 del Código General del Proceso.

“Parágrafo 1. Lo previsto en este artículo se aplicará cualquiera sea la naturaleza de la actuación, incluidas las pruebas extraprocesales o del proceso, sea este declarativo, declarativo especial, monitorio, ejecutivo o cualquiera otro.

“Parágrafo 2. La autoridad judicial, de oficio o a petición de parte, podrá solicitar información de las direcciones electrónicas o sitios de la parte por notificar que estén en las Cámaras de Comercio, superintendencias, entidades públicas o privadas, o utilizar aquellas que estén informadas en páginas Web o en redes sociales”. (Subrayas y negrillas no son del texto).

“Del citado canon es irrefutable que para formalizar la “notificación por estado” de las disposiciones judiciales no se requiere, de ninguna manera, el envío de “correos electrónicos”, amen que se exige solamente, como ya se dijo, hacer su publicación web y en ella hipervincular la decisión emitida por el funcionario jurisdiccional.

“Acorde con esto no resulta reprochable la actuación llevada a cabo por el colegiado demandado, ya que conforme a las comprobaciones referenciadas previamente, se encuentran en estricta alineación con lo regulado por la normativa aludida, toda vez que el “estado electrónico” de esa fecha bien refleja la respectiva “notificación”, y además, con ella fue adjuntado el auto que corrió traslado para la sustentación de la alzada (art. 9 del Decreto 806 del 2020, en consonancia con el 14 de la misma), acatando en estricto orden los parámetros de motivación y necesidad constitucional de la mentada disposición.

“Agréguese a ello que librar la providencia emitida como mensaje de datos a la “dirección electrónica”, o física mutaría en otra tipología de “notificación”, como es la personal, pues son los parámetros anunciados por el artículo 291 del Código General del Proceso y 8° del Decreto en mención”⁶.

Así, que se deberá denegar el recurso de queja, habida consideración, que se estarían desconociendo las reglas que señaladas en el artículo 228 constitucional, concordante con el artículo 117 y siguientes del CGP. Adicionalmente, la expedición de las Leyes, es competencia exclusiva del Legislador⁷, o del Gobierno con facultades extraordinarias, cuando estamos en vigencia de estados de excepción⁸, razón por la cual, no puede ser asumida por el operador judicial, al estar prohibido inmiscuirse en ese ámbito.

Hacer lo contrario, es decir, darle trámite al recurso extemporáneamente impetrado, atentaría contra las garantías fundamentales, citadas en el artículo 29 constitucional, haciendo nugatorio el debido proceso y derecho de defensa, que le asiste a la parte que represento.

B.- Descendiendo en el caso de estudio, indicamos que estamos de acuerdo con la no revocatoria de la providencia atacada, como acertadamente lo decidió el juez a-quo, al momento de resolver el recurso de reposición, interpuesto contra la providencia que data del 03 de mayo de 2021, por lo que no le asiste razón a la señora apoderada de la parte demandada, en su cuestionamiento a la decisión tomada.

Empero, revisando el escrito del recurso, se insiste que no existe discusión, sobre los derechos que ostentan los menores de edad, en sus nombres y apellidos, (a la luz de la Convención de los Derechos del Niño, que fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 20 de noviembre de 1989, -Resolución 44/25- siendo acogida por Colombia, según la Ley 12 de 1991, en armonía con el artículo 44 superior, y artículos 14 y 16 ibídem). Y, las poderdantes Cano Pérez, han sido lo suficientemente respetuosas y claras, en el derecho que les asiste; siendo necesario que se establezca en el presente proceso, sí la menor R. M. C. P., es o no, hija del señor Diógenes Alirio Cano Beltrán, (q.e.p.d.), para que exista certeza, si la menor, es o no, su verdadera hermana.

De modo, que nos oponemos categóricamente a las manifestaciones que se presentan relativas a la exhumación del cadáver y en el numeral 2º del recurso, como quiera, que no son ciertas, incoherentes y falta de rigor jurídico, de acuerdo a los siguientes elementos de juicio que se ponen a consideración, así:

En primer término no tiene ninguna relación de causalidad y menos incidencia de tipo jurídico procesal, que la Fiscalía General de la Nación, en uso de sus atribuciones legales, realice y continúe su investigación para establecer lo que encuentre probado y se demuestre en el referido proceso penal, debiendo poner a disposición del juez competente, los elementos materiales probatorios necesarios, para el esclarecimiento de los hechos objeto de litigio.

Cierto, si es que el organismo investigador, asumió el conocimiento desde el momento en que se apersonaron del lamentable suceso; razón simple pero suficiente, para indicar, que dicha competencia está bajo su dirección, debiéndose por tanto, excluir a las demandantes hermanas Cano Pérez, de cualquier insinuación o enjuiciamiento sin ninguna prueba, -que rechazamos de forma contundente- referido a que *“No se conoce si la escena del crimen fue contaminada, la forma como murió y si el protocolo de necropsia mencionado se ajustó a derecho”*; y, que no aparece el *“equipo de telefonía celular personal del causante”*, que en últimas, son circunstancias completamente diferentes a , y que en nada afectan la prueba decretada por el juez de primera instancia, al momento del auto que admitió la demanda de Impugnación. De todos modos, la inconforme debió probar sus manifestaciones, en las oportunidades probatorias respectivas, habida cuenta, que apenas se han quedado en simples señalamientos.

⁶ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia STC5158-2020, del 5 de agosto de 2020. Radicación No. 11001-02-03-000-2020-01477-00. M.P. Dr FRANCISCO TERNERA BARRIOS.

⁷ Artículos 114 y 150 de la Constitución Política.

⁸ Artículo 215 superior.

En segundo término, basta recordar lo consignado en el escrito de alcance, que se presentó al juzgado de conocimiento, para demostrar, la utilidad, pertinencia y necesidad de la prueba oportunamente decretada, cuyas orientaciones; entre otras, se encuentran fundadas, en el oficio USFF- C No. 010 del 25 de enero de 2021, proveniente de la Fiscalía General de la Nación, en cabeza del Fiscal Primero (1o) Vida dolosos (E), de Fusagasugá, Dr CARLOS MAURICIO BARRERA COLLAZOS, dentro de la investigación: Noticia criminal No. 252906000657202000439, informando las: "...*TÉCNICAS DE EXPLORACIÓN A CADÁVER*...9. Toma de evidencias: Se recolecta mancha de sangre para tarjeta FTA para posible cotejo genético. Sangre y orina para toxicología..."

Por consiguiente, afirmamos que no es necesaria y menos obligatoria, la exhumación del cadáver del señor Diógenes Alirio Cano Beltrán, (q.e.p.d.), para obtener el ADN solicitada; toda vez, que se encuentra debida, legalmente decretada y admitida la prueba, que consiste en la mancha de sangre para tarjeta FTA para el cotejo genético, cuyos protocolos y lineamientos fueron cumplidos por la autoridad competente, dejando sin ningún soporte las manifestaciones personales y subjetivas, que presenta la señora apoderada de la parte demandada en el recurso interpuesto.

Téngase en cuenta, y para aclarar las dudas de la recurrente, que existe por mandato legal, la cadena de custodia, en cabeza del órgano competente, cumpliendo a cabalidad las exigencias soportadas en la Resolución No. 2869 del 29 de Diciembre de 2003, como se demuestra a continuación.

Efectivamente, "La cadena de custodia garantiza la autenticidad de las muestras y documentos de cada caso desde el momento de su recolección hasta el momento en que el responsable dispone que no es necesaria la conservación de los mismos.

"Con el sistema de cadena de custodia se aseguran las características originales de las muestras y documentos desde la protección, recolección, embalaje, transporte, análisis, almacenamiento, preservación, recuperación y disponibilidad final identificando al responsable en cada etapa.

"La responsabilidad de diligenciar los formatos y ejercer la cadena de custodia se aplica a todas las personas que intervienen en el proceso. La cadena de custodia de todas las muestras y de la documentación anexa a los diferentes casos se aplica teniendo en cuenta lo dispuesto por la Fiscalía General de la Nación mediante Resolución No. 2869 del 29 de Diciembre de 2003, por medio de la cual se adopta el manual de Procedimientos del Sistema de Cadena de Custodia"⁹. (Subrayas y negrillas, no son del texto).

Lo expresado, se refrenda en el estudio técnico ya citado, presentado por el ICBF, que detalla, el tipo de muestras para paternidad con marcadores ADN, así:

"TIPOS DE MUESTRAS PARA PRUEBAS DE PATERNIDAD O MATERNIDAD CON MARCADORES DE ADN

"El ADN por ser una molécula que está contenida en todas las células del cuerpo humano se puede obtener de diferentes tejidos. Para las pruebas de paternidad y maternidad las células más usadas, por ser de fácil obtención y no representar procedimientos invasivos son los linfocitos que se encuentran en la sangre y las células epiteliales que están en la saliva.

"Muestra de sangre

"Esta muestra biológica se obtiene de una punción en cualquiera de los dedos, a través de la cual se recoge una pequeña cantidad de sangre en una tarjeta FTA. Estas tarjetas son especiales para este tipo de procedimiento y permiten la adecuada preservación y el fácil transporte de las muestras de sangre tomadas dado que no requirieren refrigeración ni condiciones especiales de mantenimiento.

"Muestra de saliva

"En caso de muestra de saliva se realiza un raspado en la cavidad interna de la boca utilizando un copito de algodón el cual es guardado individualmente o impregnado en una tarjeta FTA.

"El ADN también puede ser obtenido a través de Muestra de personas fallecidas:

⁹ INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR -ICBF- DOCUMENTO GUÍA PRUEBAS DE ADN PARA INVESTIGACIÓN DE PATERNIDAD Y/O MATERNIDAD (Versión actualizada - Enero - 2015). Subdirección de Restablecimiento de Derechos Dirección de Protección. Elaboró: Janeth Ortega Torres - Colaboración: Olga Leticia Rueda, Luis Alberto Jaime, Grupo de Filiación. Bogotá, D.C., 2015, pág 33.

“Mancha post-mortem

“Cuando el presunto padre o madre ha fallecido por causas violentas o accidentales y el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses ha realizado su autopsia se solicita el envío de una muestra de sangre para el desarrollo de la investigación. El trámite para solicitar y remitir la muestra de sangre existente al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, se realiza internamente entre sus dependencias, sin embargo, corresponde a la autoridad indicar en qué unidad básica, seccional o regional de dicho instituto se llevó a cabo la autopsia”¹⁰. (Subrayas y negrillas, no son del texto).

En el mismo sentido y de forma integradora, el estudio puesto a consideración, hace la claridad necesaria, sobre el procedimiento para la obtención de la denominada prueba post-mortem, de:

“Mancha de Sangre:

“Si el presunto padre ha fallecido por causas violentas y se ha realizado una necropsia, el secretario del juzgado indagará sobre la existencia de una muestra de sangre en el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, una vez confirmado que existe dicha mancha de sangre, el juez procederá a citar a la madre y el hijo. Hay que tener en cuenta, que el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses de Bogotá, guarda muestras en la central de evidencia para muchos de los casos que ingresan, sin embargo, en los municipios o en otras seccionales del país, puede que no se haya guardado muestra o que la muestra que se tenga sea para otros fines, como exámenes toxicológicos y no pueda ser utilizada para análisis de paternidad”¹¹. (Subrayas y negrillas, no son del texto).

Además, el Instituto de Medicina Legal Dirección Regional Bogotá – Grupo de Genética Forense, mediante Oficio No. 473738, fechado el 2 febrero de 2021, a la solicitud formulada, respondió haciendo una explicación detallada, indicando las pautas y orientaciones, que dan las luces necesarias, para demostrar que la prueba, ya había sido decretada cumpliendo con el ordenamiento legal, en el auto que admitió la demanda. Sólo, que en esta oportunidad, se ajustó a estos presupuestos de tipo procedimental, que nuevamente se reiteran:

1. *Para poder establecer a quienes es necesario tomar muestra para el estudio genético, se debe tener en cuenta que la información genética que se hereda disminuye su porcentaje a medida que se aleja el parentesco, por lo tanto, se logra mayores probabilidades de certeza cuando se analizan las muestras tomadas a cada una de las personas involucradas directamente en el proceso, es decir, Presunto Padre - Madre – Hijo, sólo en casos en donde no sea posible la obtención de una muestra a algunas de las personas involucradas en el proceso, se recurre a tomar muestras de los familiares más cercanos biológicamente. De acuerdo a la información suministrada en este caso en particular, se puede disponer de muestras de cada una de estas personas, lo único es que en el caso del señor DIÓGENES ALIRIO CANO BELTRÁN (fallecido), para poder disponer de la muestra se requiere de la autorización por escrito de la Fiscalía Primera de Vida – Dolosos de Fusagasugá, quien dirige el proceso de investigación de su fallecimiento, también se requiere la muestra de la señora ADRIANA MILAI PRIETO RAMÍREZ, madre de la menor ROSA MARÍA CANO PRIETO y de la menor.*
2. **Con la mancha de sangre que se encuentra en reserva, es posible realizar directamente el estudio de impugnación de paternidad, por lo tanto, no se requiere realizar ninguna exhumación.**
3. **La Unidad de Medicina Legal no debe tramitar ninguna comunicación, es el Juzgado que tiene el proceso de la Impugnación de la Paternidad, quien debe solicitar la autorización a la Fiscalía 01 SECCIONAL UNIDAD VIDA - DOLOSOS – FUSAGASUGA ubicada en la TRANSVERSAL 12 16 04, FUSAGASUGÁ, CUNDINAMARCA que lleva la investigación del caso del señor DIOGENES ALIRIO CANO BELTRÁN, para utilizar la muestra de sangre obtenida en el Protocolo de Necropsia No. 2020010125290000044 con NUNC. 252906000657202000439 con los fines del proceso de Impugnación de paternidad No. 2020-00167-00”.** (Subrayas y negrillas, no son del texto).

De manera, que poner en duda, la cadena de custodia en cabeza de la Fiscalía General de la Nación, dentro la investigación arriba resaltada, -sin pruebas-, porque no las ha presentado, son circunstancias caprichosas, que en ningún momento pueden desnaturalizar los reglamentos y protocolos, que deben inexcusablemente cumplir los funcionarios, que desarrollan esta clase de actividades.

¹⁰ INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR -ICBF- DOCUMENTO GUÍA PRUEBAS DE ADN PARA INVESTIGACIÓN DE PATERNIDAD Y/O MATERNIDAD (Versión actualizada - Enero - 2015). Ob. Cit. pág 25.

¹¹ INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR -ICBF- DOCUMENTO GUÍA PRUEBAS DE ADN PARA INVESTIGACIÓN DE PATERNIDAD Y/O MATERNIDAD (Versión actualizada - Enero - 2015). Ob. Cit. pág 37.

Basta mirar, el MANUAL DEL SISTEMA DE CADENA DE CUSTODIA, expedido por el ente investigador, en 2018, el cual puede ser consultado, para que de una vez por todas, se acaben los cuestionamientos sin ningún soporte probatorio, en esta dirección: **“Manual del Sistema de Cadena de Custodia** <https://www.fiscalia.gov.co/wp-content/uploads/>”.

También es pertinente resaltar, que el numeral 7 artículo 386 del CGP, taxativamente ordena, que en lo pertinente, para la práctica de la prueba científica y para las declaraciones consecuenciales, se tendrán en cuenta las disposiciones de la Ley 721 de 2001, y las normas que las adicionen o sustituyan.

En ese contexto, el artículo 2º de la Ley 721 de 2001, haciendo la interpretación correcta, permite la práctica de la prueba decretada, disponiendo que se utilizarán los procedimientos que le permitan alcanzar una probabilidad de parentesco superior al 99.99%, según lo enseña el inciso 1º; además, se hace claridad, que la exhumación del cadáver, es de carácter potestativo y no taxativo, por cuenta del juez de conocimiento, conforme se verifica en el parágrafo, al disponer que: “En los casos en que se decreta la exhumación de un cadáver, esta será autorizada por el juez del conocimiento, y la exhumación correrá a cargo de los organismos oficiales correspondientes independientemente de la persona jurídica o de la persona natural que vaya a realizar la prueba.

“<Aparte tachado INEXEQUIBLE> “En el proceso de exhumación deberá estar presente el juez de conocimiento ~~o su representante~~. El laboratorio encargado de realizar la prueba ya sea público o privado designará a un técnico que se encargará de seleccionar y tomar adecuadamente las muestras necesarias para la realización de la prueba, preservando en todo caso la cadena de custodia de los elementos que se le entregan”.

Así las cosas, y por lo expuesto, se deja demostrado que no le asiste razón a la abogada inconforme, toda vez que, la prueba decretada, está ajustada a derecho¹², permitiendo que se cumpla con los fines establecidos en el numeral 2º ibídem, en la medida que la exhumación del cadáver solicitada, se suple con lujo de detalles, con las mismas condiciones y particularidades, que se decantan en la decisión contenida en el auto del 03 de mayo de 2021, en aplicación de los principios de economía procesal, de celeridad y eficiencia, para esta clase de asuntos; incluidos los costos y contratiempos que ello genera; sumado el inmenso dolor, profunda tristeza y congoja, que le causaría a las hijas legítimas, y a su señora esposa, Doña Gladys Margoth Pérez de Cano, adulto mayor con 79 años de edad, del señor Diógenes Alirio Cano Beltrán, (q.e.p.d.), si se accediera a la equivocada solicitud.

Por tanto, la interposición del recurso, en el fondo, es una clara dilación del trámite, como se puede corroborar en la confusa, incoherente y descontextualizada “SOLICITUD” formulada (visto a folio 73 del expediente digital), y en los argumentos contenidos en los literales a), aa) y aaa) del acápite de PETICIONES, que fueron evacuados oportunamente.

De otro lado, relacionado con la procedencia del recurso de apelación, se destaca, que se debe rechazar su concesión, de acuerdo a las siguientes precisiones, sobre el punto de discusión:

a) La prueba de ADN, fue decretada desde el auto admisorio de la demanda, que data del 08 de septiembre de 2020, notificado en estado del 09 de septiembre de 2020, sin que la parte demandada, presentara reparo alguno, razón por la cual cobró total firmeza e hizo tránsito a cosa juzgada en cumplimiento del principio de preclusión de los actos procesales; igual pasó, con el auto del 16 de octubre de 2020, notificado en el estado del 19 de octubre de 2020, sumado que existe solicitud de aplazamiento de la práctica de la prueba, presentada el 03 de noviembre de 2020, por la apoderada de la parte demandada; y, en el auto del 03 de noviembre de 2020, notificado en el estado del 04 de noviembre de 2020, tampoco se presentó ninguna inconformidad. Curiosamente, ahora cuando se ajusta la prueba, para la recolección del material genético del señor Diógenes Alirio Cano Beltrán, (q.e.p.d.), aparece un contradictorio e injustificado cuestionamiento.

aa) Se enfatiza, que no se decretó una nueva prueba, y tampoco se negó su decreto, sino que por el contrario, la prueba de ADN, se acomodó a las condiciones científicas que indicó el Instituto de Medicina Legal Dirección Regional Bogotá – Grupo de Genética Forense, mediante Oficio No. 473738, fechado el 2 febrero de 2021, haciendo notar, que el auto del 03 de mayo de 2021, fue enfático al ordenar que: *“permita al instituto utilizar la muestra de*

¹² En aplicación, entre otros, de los deberes del Juez, numerales 1, 2, 4 y 5 artículo 42 del CGP, concordante con los poderes de ordenación e instrucción del Juez, numeral 2 artículo 43 ibídem.

sangre en el protocolo de necropsia” “a fin de llevar a cabo el examen de ADN ordenado en autos y dejando constancia de cumplimiento en el expediente”.

aaa) Sumado lo expresado, la prueba de ADN, es imprescindible, obligatoria y exclusiva en los procesos de filiación, en ese orden considerándose más que una prueba de oficio: “1. La Corte entiende que la singular importancia de la prueba de ADN decretada en los procesos de filiación, implica la necesidad de observar los principios de celeridad y eficiencia previstos en los artículos 4º y 7º de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, preceptos que demandan la realización de todos los esfuerzos encaminados a lograr la práctica eficaz y oportuna de tal tipo de examen científico, que más que una prueba de oficio es forzosa por mandato legal”¹³. Y, respecto de las providencias, que decreten pruebas de oficio, no admiten recursos, a voces del inciso 2º artículo 169 del CGP, en concordancia con el numeral 2º artículo 386 ibídem.

De suerte, que la decisión tomada por el juzgador de primera instancia, en providencia del 03 de mayo de 2021, no es susceptible del recurso de apelación, como quiera que su procedencia, no está enlistada en los 10 numerales señalados en el artículo 321 del CGP, en cumplimiento del principio de taxatividad, acompasados con las previsiones del artículo 13 del CGP, enseñando que las normas procesales son de orden público, y por tanto de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas, por los funcionarios o particulares.

PETICIÓN

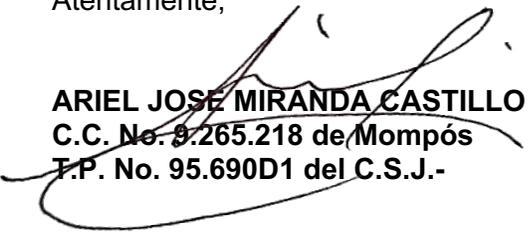
En los anteriores términos, descorremos el traslado respecto del recurso de queja interpuesto por la señora apoderada de la parte demandada, solicitando respetuosamente que el honorable despacho, lo **deniegue** por las razones debidamente sustentadas, al considerarse improcedente.

NOTIFICACIONES

La parte demandada, en la dirección consignada en la demanda inicial, resaltando que el correo electrónico de la señora apoderada: dianimarci@hotmail.com se obtuvo del recurso de reposición, que me remitió el Despacho al momento de fijar el traslado correspondiente.

El suscrito apoderado, las recibe en la Carrera 18 No. 80-45 de la ciudad de Bogotá, D.C., y el correo electrónico inscrito ante el Registro Nacional de Abogados, del Consejo Superior de la Judicatura: ARMICA28@GMAIL.COM.

Atentamente,


ARIEL JOSE MIRANDA CASTILLO
C.C. No. 9.265.218 de Mompós
T.P. No. 95.690D1 del C.S.J.-

¹³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Auto del 22 de mayo 2007. Expediente 1997-0808-01. M.P. Dr Eduardo Villamil Portilla.