

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA

SALA CIVIL – FAMILIA

Bogotá D.C., noviembre dieciocho de dos mil veintiuno.

Magistrado Ponente : JUAN MANUEL DUMEZ ARIAS
Radicación : 25386-31-84-001-2014-00386-02

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia desestimatoria de sus acumuladas pretensiones, proferida el 9 de noviembre de 2020, por el Juzgado Promiscuo de Familia de La Mesa.

ANTECEDENTES

1. Néstor Raúl Mogollón Bernal presentó demanda acumulada de impugnación de paternidad, filiación natural y petición de herencia, en contra de los herederos determinados e indeterminados de Manuel Mogollón Zamora y Noel Ramírez Marín, pretendiendo se declare que no es hijo matrimonial del primero y si hijo extramatrimonial del segundo.

Relató que Manuel Mogollón Zamora se casó con su mamá Betsabé Bernal y que, encontrándose vigente dicha unión, Noel Ramírez Marín sostuvo una relación sentimental con esta última, fruto de la cual él nació el 8 de marzo de 1955.

Que fue registrado como hijo matrimonial de Manuel Mogollón Zamora sin serlo y que su madre, con posterioridad a su nacimiento inicio una convivencia permanente con Noel Ramírez Marín en Bogotá que duró por 10 o 12 años aproximadamente, que Manuel Mogollón Zamora murió en febrero 16 de 1967.

Tras la convivencia con su madre Noel Ramírez éste inicio una convivencia con Fanny Mahecha, pero no dejó de colaborarle económicamente, se lo llevó por un tiempo a convivir con su nueva pareja, sufragó sus gastos educativos, hasta la universidad en la que estudio derecho.

Su padre inicio una nueva relación de pareja con Gloria Medina Cañón y entonces él frecuentaba la casa de habitación de su progenitor y lo acompañaba a visitar las diferentes fincas que tenía, asistían juntos a las ferias de la región del Tequendama, pues Noel Ramírez era de profesión criador de caballos de exposición y que en dichos eventos siempre fue conocido como hijo de Noel Ramírez.

Noel Ramírez Marín falleció el 18 de diciembre de 2012 en Bogotá y sus hijos reconocidos y presuntos hermanos, Juan Carlos Ramírez Ramírez y Noel Andrés y Diana Carolina Ramírez Medina le reconocieron la suma de doce millones de pesos por la venta de una casa que se encontraba en el municipio de Fusagasugá Cundinamarca, que pertenecía a la masa sucesoral de su causante padre, acto con el que le estarían brindando un reconocimiento de su consanguinidad.

Que no se encuentra abierto ni se ha liquidado el proceso de sucesión de Noel Ramírez Marín ni el de Manuel Mogollón Zamora, y solicita se oficie a la Registraduría Nacional del Estado Civil, para que sean expedidos a su costa los registros civiles de nacimiento, matrimonio y defunción de los demandados.

2. Trámite.

2.1. La demanda se presentó el día 3 de diciembre de 2014 y en proveído del 19 de diciembre siguiente se admitió y ordenó librar comunicación a Betsabé Bernal Vda. de Mogollón, Edith Mogollón Bernal, Juan Carlos Ramírez Ramírez, Noel Andrés y Diana Carolina Ramírez Medina para que en el término de 10 días se acercaran al despacho a notificarse y allegaran sus registros civiles de nacimiento.

Y se emplazó a Francisco Jairo Mogollón Bernal, Hans Erwin Mogollón Bernal, Juan Manuel, William e Ivonne Mogollón Escobar, así como a los herederos indeterminados de Manuel Antonio Mogollón Bernal, hijo fallecido de Manuel Mogollón Zamora y a los herederos indeterminados de los causantes demandados.

Emitidos el edicto y los telegramas correspondientes, el 28 de abril de 2015, el apoderado actor informó que fue fallida la entrega de las comunicaciones a Juan Carlos Ramírez Ramírez, Diana Carolina y Noel Andrés Ramírez Medina pues ya no residían en la dirección conocida, declaró no conocer otra y solicitó su emplazamiento.

La madre del actor Betsabé Bernal Vda. de Mogollón, a través de escrito presentado en la notaría 50 de Bogotá el día 3 de junio de 2015, manifestó al juzgado de conocimiento que estaba enterada de la acción de impugnación e investigación que iniciaba Néstor Raúl Mogollón Bernal que se daba por notificada por conducta concluyente y que no tenía interés en hacerse parte en el proceso ni de hacer ningún tipo de oposición a las pretensiones que elevaba el actor; similar manifestación fue efectuada por la demandada heredera determinada de Manuel Mogollón Zamora, Edith Mogollón Bernal en escrito presentado en la misma notaría, documentos allegados el 5 de junio de 2015; con base en ellos el Juzgado las tuvo por notificadas por conducta concluyente.

Como por auto del 2 de junio de 2015 se ordenó el emplazamiento solicitado por la parte actora, vencido aquél se declaró la no comparecencia de los emplazados Francisco Jairo Mogollón Bernal, Hans Erwin Mogollón Bernal, Juan Manuel, William e Ivonne Mogollón Escobar.

El 16 de julio de 2015, el a-quo declaró vencido el término de comparecencia de Juan Carlos Ramírez Ramírez, Diana Carolina y Noel Andrés Ramírez Medina herederos de Noel Ramírez Marín al igual que de los demandados Francisco Jairo Mogollón Bernal, Hans Erwin Mogollón Bernal, Juan Manuel, William e Ivonne Mogollón Escobar, herederos directos y por derecho de representación de Manuel Mogollón Zamora y les designó curador ad-litem, curador que se notificó el 31 de julio de 2015 de la admisión de la demanda y contestó estarse a lo probado, sin proponer excepciones.

Manifestaciones similares a las de Betsabé Bernal Vda. de Mogollón y Edith Mogollón Bernal fueron efectuadas por los demandados herederos Francisco Jairo y Hans Erwin Mogollón Bernal, presentadas en escritos allegados al expediente de 10 de agosto y 21 de septiembre de 2015, respectivamente.

2.2. A través de auto del 2 de septiembre de 2015 se convocó a la audiencia del artículo 101 del C.P.C. para el día 23 de septiembre de 2015, en ella se declaró fracasada la etapa de conciliación, presentó el demandante solicitud de amparo de pobreza para la realización de prueba científica de marcadores genéticos, que le fue concedido en proveído del 24 de septiembre de 2015.

Decretadas y practicadas algunas pruebas testimoniales, el demandante en escrito de 24 de noviembre de 2015 informó que no existían restos óseos de Manuel Mogollón Zamora y Noel Ramírez Marín para la práctica de la decretada prueba de ADN, pues el primero había fallecido el 16 de febrero de 1967 y tras su exhumación sus huesos fueron dispuestos en fosa común y Noel Ramírez Marín quien murió el 18 de diciembre de 2012 fue cremado.

El juzgado dispuso entonces, proveído del 25 de noviembre de 2015, que la prueba se practicase a los señores Francisco Jairo, Hans Erwin Mogollón Bernal y Betsabé Bernal de Mogollón de la primera familia y a Juan Carlos, Noel Andrés Ramírez Medina y Gloria Medina, de la segunda para reconstruir el perfil genético de los causantes Manuel Mogollón Zamora y Noel Ramírez

Marín y señaló el día 15 de diciembre de 2015 a las 10:00 a.m. en la oficina de Medicina Legal de La Mesa para recolectar las muestras de aquellos.

Asimismo, por falta de algunos datos, como lugares de ubicación de unos demandados y números de identificación de otros, se imposibilitó a la secretaria llenar los formatos de solicitud de práctica de la prueba, y en auto del 4 de diciembre de 2015 se requirió al demandante para que los proporcionara.

El demandante entonces aportó la ubicación de Francisco Jairo, Hans Erwin Mogollon Bernal y Noel Andrés Ramírez Medina e informó que la señora Betsabé Bernal de Mogollón había fallecido.

Se señaló el 5 de abril de 2016 para la recolección de las muestras y se expidieron los FUS correspondientes y se libró el Oficio No. 307 [Fl. 37 C. 3] y las comunicaciones de rigor, [Fl. 38-42 C.1], pero a la diligencia solo asistió el demandante Néstor Raúl Mogollón.

Se puso entonces en conocimiento la situación a efectos de *“que dispongan lo pertinente para proseguir el trámite del proceso”*, pidiendo el actor consultar a Medicina Legal si con la toma de muestras a 3 hermanos Ramírez y su madre Gloria Medina, era suficiente para definir su paternidad respecto de Noel Ramírez Marín; el 3 de mayo de 2016 señaló el instituto cinco opciones distintas de combinaciones de los relacionados parientes para ese propósito.

La jueza requirió al demandante, auto del 6 de mayo de 2016, que informara los datos de las personas que debían asistir a la toma de muestras de ADN con el fin de avanzar en el proceso; seguidamente, sin otro requerimiento ni respuesta del demandante, el 23 de junio de 2016 se declaró precluida la etapa probatoria y se corrió traslado para alegatos de conclusión.

2.3. El 22 de julio de 2016 se dictó sentencia negando las pretensiones, consideró el a-quo que no se había probado hechos concretos, situaciones determinadas y precisas que advirtieran de la relación filial o atestiguaran la convivencia del actor con su presunto padre; concluyó que no probó el demandante los supuestos de hecho de sus pretensiones y que *“ni siquiera fue posible que se practicara la prueba de ADN a los hermanos Mogollon Bernal y a su progenitora, para acreditar científicamente que Néstor Raúl no era hijo biológico de Manuel Mogollón Zamora, como quedó sentado en su registro civil de nacimiento.”*

Concedida la apelación que propuso el actor, el Tribunal tras haber dispuesto la práctica de la prueba genética de oficio, en proveído del 4 de abril de 2017 decretó la nulidad del proceso porque en él se carecía de prueba de la condición de herederos determinados como se les citó al proceso a los descendientes de uno y otro causante, por ende, que no se podía certificar a Medicina Legal, como la entidad lo exigía para la práctica de la prueba de ADN, que las personas quienes se iban a tomar muestras de sangre para reconstruir el perfil genético en verdad tenían vínculo de parentesco con los causantes.

2.4. Tras retomar el conocimiento del asunto, el 25 de abril de 2017, el a quo ordenó librar comunicación a la Registraduría Nacional del Estado Civil para que a costa del demandante expidiera los registros civiles de nacimiento echados de menos y allegados aquellos, luego de un demorado recaudo, se concedió el termino de 5 días al actor para que informara la disponibilidad de las partes para la práctica de la prueba de ADN y este confirmó su disposición para asistir y colaborar con la notificación de la parte pasiva.

El 8 de marzo de 2018, la Juez fijó nueva fecha para que los señores Juan Carlos Ramírez, Noel Andrés, Diana Carolina Ramírez, la progenitora de estos Gloria Medina y Jairo francisco, Hans Erwin, Edith y Néstor Raúl Mogollon Bernal asistieran el 3 de abril de 2018 a la realización de la prueba de ADN en el municipio de La Mesa.

A solicitud del demandante se modificó la fecha para el día 29 de mayo de 2018 con el fin de surtir las notificaciones a la pasiva y que el juzgado requiriera directamente a los demandados y le informase las consecuencias de su renuencia a asistir, en consecuencia el juzgado expide los

FUS y los telegramas No. 127 a 137 [Fl. 147-156 C.1], los que el demandante de forma personal y por correo certificado envía a cada uno de los demandados, como queda constancia del memorial que allega [Fs. 157-178 C.1].

El 18 de junio de 2018 el actor informó que sólo él asistió a la diligencia en Medicina Legal y allegó la respectiva constancia de la entidad; en auto del 22 de junio de 2018 se fijó el 24 de julio de 2018 como nueva fecha para la toma de muestras, se diligenciaron los formatos requeridos para el efecto o FUS e inició en contra de los demandados que no acudieron a medicina legal de La Mesa un trámite incidental de sanción, siendo notificados con los telegramas No. 234 a 243 [Fs. 188-195 C.1] como quedó constancia en dos memoriales; uno radicado el 9 de julio de 2018 [Fs. 199-210] y otro el 17 de julio de 2018 [Fs. 215-226].

En la nueva fecha para la toma de muestras sólo asistió el demandante y el 2 de agosto de 2018 presentó memorial pidiendo dictar sentencia, aduciendo que de los testimonios se podía derivar la “*posesión notoria de hijo extramatrimonial*” y se daba el presupuesto del parágrafo 1° del artículo 8° de la Ley 721 de 2001 por la renuencia de los demandados en acudir a la práctica de la prueba.

En auto del 6 de agosto de 2018 se señaló para la audiencia del artículo 372 del C.G.P., el día 4 de septiembre de 2018 a las 9:00 a.m., asistió el demandante y del extremo demandado María Gloria Medina Cañón y Noel Andrés Ramírez Medina quienes dijeron estar prestos a colaborar para la realización de las prueba de ADN, y se informó que faltaba notificar a las hermanas, Marina Ramírez de Pardo y Diana Carolina Ramírez hijas del señor Noel Ramírez Marín y se solicitó tiempo para comunicarse con la señora Carolina, con el fin de que en el término de un mes esta acudiera a realizarse la prueba de ADN, informándose por último que esta se encuentra embarazada y vivía en Panamá.

El demandante pide la suspensión de la audiencia para notificar a la señora Marina Ramírez de Pardo y se compromete a hablar con los hermanos Mogollón para que asistan a practicarse la prueba de ADN de la impugnación de la paternidad de su padre.

El demandante informó que “Mi hermana Edith Mogollón, por parte de mama, tiene cirugía dentro de ocho días. Mi hermano Francisco Jairo Mogollon vive en estados unidos y no tiene posibilidades de venir pronto, y mi hermano Erwin Mogollon vive en San José del Guaviare y con prudencia de tiempo para la prueba, es posible venir entendiendo los costos de este desplazamiento”.

Noel Andrés Ramírez y su hermana Diana Carolina Ramírez, allegaron escritos expresando la imposibilidad de esta última para acudir a realizarse la prueba de ADN hasta el mes de abril de 2019, en razón a que se encontraba viviendo en Panamá y por su estado de 33 semanas de gestación se le impedía realizar viajes internacionales.

Por lo que, en auto del 3 de octubre de 2018, se fijó para la realizar la toma de muestras a los hermanos Mogollón Bernal el día 11 de diciembre de 2018, se expidieron los telegramas No.438-440 [Fs. 274, 276 y 277 C.1-2], puso en conocimiento al demandante de los memoriales adjuntados por Diana Carolina y Noel Andrés Ramírez y expidió el telegrama No. 441 [Fl. 275 C. 1-2] dirigido a Marina Ramírez para su respectiva notificación. Las notificaciones para Edith, Jairo y Erwin Mogollon Bernal fueron surtidas por la parte demandante [Fs. 280-283 C1-2].

Pero únicamente asistió el demandante, la demandada Edith Mogollón se excusó por motivos de salud, el demandado Francisco Jairo Mogollón adujo haber tenido que viajar ese día a San José del Guaviare y no contar con los dineros para devolverse a Bogotá y el señor Erwin Mogollón refirió residir en dicha municipalidad y tampoco contar con dineros para asistir a la práctica de la prueba.

En auto del 21 de diciembre de 2018 el Juzgado declaró estar a la espera de calendario de Medicina Legal para el año 2019, para fijar nueva fecha y previa solicitud del demandante, en proveído del 27 de marzo de 2019, se fijó el 7 de mayo de 2019 citándose a los hermanos Mogollón y los hermanos Ramírez a la Unidad de Medicina Legal de La Mesa y se expiden los

telegramas No. 97 a 106 [Fs. 303-315 C1-2], de los cuales se encuentra prueba en el expediente de notificación a Marina Ramírez de Pardo y Jairo, Erwin y Edith Mogollón Bernal

Pero una vez más sólo acudió el demandante a la toma de muestra para la prueba de ADN, por lo que el mismo insiste en que se encuentran elementos de juicio suficientes para fallar y la renuencia de los demandados conlleva a consecuencias procesales, en auto del 9 de mayo de 2019 expone el juzgado que tras 6 fijaciones de fecha para el recaudo hizo los esfuerzos suficientes para evacuarla y programó la audiencia del artículo 372 del C.G.P. para el día 17 de julio de 2019, proveído que es notificado de manera personal y por ello se expiden los telegramas No. 187 a 198, enviados por la parte actora [Fs. 329-354 C1-2.]. La señora Diana Carolina allegó memorial justificando la inasistencia, que le resultó imposible viajar.

A la audiencia compareció el actor y los demandado Noel Andrés Ramírez Medina y María Gloria Medina Cañón, se hizo fijación del litigio y oyó en interrogatorio a las partes asistentes, se decretaron las pruebas documentales y una vez más el recaudo de la prueba de ADN para los hermanos Mogollón y Ramírez; se ordenó al actor indagar por las direcciones de los demandados e informarlas al despacho.

En 19 de Julio de 2019 el demandante aportó direcciones actualizadas de los hermanos Mogollón y la ubicación de los restos de la señora Bethsabe Bernal y con auto del 2 de septiembre de 2019 se ordenó la prueba de ADN a todos los demandados y comisionó al Juez Civil Municipal de Bogotá para practicar la prueba, con toma de muestras óseas del cadáver de la madre del demandante. Por tal razón el Juzgado expidió el despacho comisorio No. 14 [Fl. 370 C1-2] y los telegramas No. 431 a 435 y 437 a 443 [Fs. 371-383 C1-2], que el demandante envió por correo certificado [Fs. 387-393].

En la fecha programada únicamente se presentaron el demandante y Noel Andrés Ramírez, de modo que el 23 de octubre siguiente, día fijado para la continuación de la audiencia, la Juez indagó al demandante si estaba dispuesto a correr con los gastos de transporte de los demandados Mogollón con el fin de que se tomaran la prueba de ADN y este se comprometió a traerlos, se fijó entonces nueva fecha y se indicó que respecto de los hermanos Ramírez la toma de las muestras se hiciera en Bogotá, se recordó que era necesario que acudieran dos hermanos por cada familia y debía cubrirse los gastos de exhumación del cadáver de la madre del actor, se fijó para dictar sentencia el 5 de febrero de 2020.

En auto del 25 de octubre siguiente se fijo para la toma de muestras a los hermanos Mogollón y Ramírez, el 19 de noviembre de 2019 y se consultó a Medicina Legal si podían ser tomadas unas en La Mesa y otras en Bogotá, y se libró oficio No. 1438 [Fl.409 C1-2], que gestionó el demandante [Fs. 426 y 427].

El despacho comisorio librado para la exhumación de los restos de la madre del actor fue devuelto por el comisionado Juzgado Civil Municipal de Bogotá, aduciendo que “el Consejo Superior de la Judicatura, mediante el Acuerdo No. PCSJA17-10832 prorrogado por el Acuerdo No. PCSJA18-11168, creo los Juzgados 027, 028, 029 y 030 Pequeñas Causas y Competencia Múltiple, para adelantar tales diligencias.”

Se comisionó con despacho No. 018 del 18 de noviembre de 2019 al Juzgado de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple (Reparto) de Bogotá para la exhumación de la madre del actor, Medicina Legal pidió informar la relación existente entre quienes se van a realizar la prueba, y que su costo debía ser cancelado con 15 días de anterioridad a su realización o allegarse el auto que concedió el amparo de pobreza; con auto del 27 de noviembre de 2019 se aclaró que se había concedido amparo de pobreza y como fecha para la toma de muestras se fijó el día 17 de diciembre de 2019, librándose las comunicaciones de rigor.

El 13 de enero de 2020 el actor solicitó aplazar la audiencia por no ser posible su práctica y oficiar al cementerio de Chapinero Bogotá para que detenga la exhumación de la señora Betsabé, el nombramiento de un perito forense para la toma de muestras óseas, y que la toma de muestras de ADN se dispusiera realizarse en San José del Guaviare para Hans Erwin y Francisco Jairo

Mogollon Bernal y se fijara fecha para toma de muestras de los demandados hermanos Ramírez y el demandante en el Juzgado de familia de La Mesa.

En auto del 27 de noviembre de 2020 se decidió aplazar la audiencia hasta que se realizaran las diligencias para la práctica de la prueba de ADN, se libró la comunicación al cementerio Centro de Chapinero de cancelar la exhumación hasta tanto no se efectuara la diligencia de toma de muestras comisionada a los Juzgados de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá e informó imposibilidad de programar la pedida toma de muestras a los demandados y demandante.

Mediante auto del 7 de febrero de 2020 se comunicó a Medicina Legal que la fallecida Betsabé era la madre biológica del demandante y ordenó nuevo despacho comisorio para la exhumación del cadáver y toma de muestras. El 4 de marzo de 2020 el actor nuevamente solicitó fecha para la práctica de la prueba de ADN e informó que los restos de la señora Betsabé fueron exhumados y cremados imposibilitando la toma de muestras de ADN del cadáver.

El juzgado declaró no tener acceso al calendario de Medicina Legal para la realización de la prueba y pidió considerar lo informado por Medicina Legal; el 22 de julio siguiente el actor repite la solicitud y el Juzgado le insta para que revise las actuaciones contenidas en los folios 459 y 471.

Con auto del 10 de agosto de 2020 reitera el juzgado que conforme lo manifestado por Medicina Legal es necesario para la veracidad de la prueba de ADN, contar con el material genético de la señora Betsabé Bernal y requiere al actor para que informe la veracidad de la cremación de los restos de la madre biológica de Raúl Mogollón, pues de ser cierto esto se imposibilitaría el estudio de ADN; en agosto 21 de 2020 el extremo actor allega el certificado de cremación No. 059643 de la señora Betsabé Bernal y solicita la fijación de fecha para audiencia de fallo que se programa en auto del 24 de agosto de 2020 y en ella se emitió la providencia que puso fin a la instancia inicial.

3. La sentencia apelada

Tras resumir la demanda y el trámite del proceso, encontrar presentes los presupuestos procesales y no advertir vicios de forma que lo invaliden, precisó el a-quo el alcance de la prueba de marcadores genéticos en estos procesos señalando que la Corte resalta que es el medio idóneo para establecer el vínculo sanguíneo entre padre e hijo, que cuando su recaudo *“sea imposible, esta deberá hacerse a través de los testimonios o de otras pruebas supletorias que puedan inferir la paternidad o la relación con la persona que demanda.”*; recalca la gestión que realizó para la práctica de la prueba genética, que se intentó en múltiples ocasiones y no pudo concretarse porque el demandante no quiso sufragar el gasto de los viajes de los demandados, para su realización.

Precisa, que si bien existieron dos testimonios de trabajadores del señor Noel Ramírez que concordaron en que éste trataba al demandante como su hijo y que el testigo Edmundo Ramírez refirió que Néstor Raúl vivió en una época en Bogotá con el señor Noel y era éste quien costaba sus estudios; encontró que esas declaraciones estaban en contraposición con la de Gloria Medina quien relató que el demandante no era recibido en su casa y dentro de los 35 años que vivió con el señor Noel nunca él compartió casa con Raúl; situación que adujo le genera dudas de los testimonios dados por quienes además nunca han escuchado de una anterior relación sentimental entre Noel Ramírez y Betsabé Bernal y no tienen ningún conocimiento de ella.

Que contrario a lo narrado en la demanda, la convivencia entre la señora Betsabé y su cónyuge Manuel Mogollón fue ininterrumpida y dos días luego de nacido el demandante, Manuel Mogollón lo reconoció al registrarlo, contradiciendo la afirmación de que la señora Betsabé se separó de Manuel Mogollón Zamora para irse a vivir con el señor Noel Ramírez, contenida en el libelo introductorio.

Situación que sumada a la falta de comparecencia de los demandados quienes, considera la falladora, eran los más indicados para con sus relatos esclarecer los pormenores del caso,

conllevaban a concluir que no existía prueba para suplir la de ADN y negó las pretensiones de la demanda.

4. La apelación

El demandante al recurrir aduce que la Juez de conocimiento “desconoció el alcance integral de la prueba testimonial practicada en el proceso y particularmente en cuanto señaló que los testigos no habían manifestado conocer a la señora madre del demandado cuando de bulto está probado que son hijos de ella”, que exigirle al demandante sufragar las expensas de la práctica de la prueba de ADN es desconocer el amparo de pobreza que se le había concedido que lo exoneraba de este compromiso.

Que se restó valor probatorio a las manifestaciones de los herederos de Noel Ramírez Marín, quienes le entregaron sumas de dinero al señor Mogollón por concepto de herencia de su padre y a la declaración de la señora Gloria Medina, en cuanto refirió que el señor Noel pagaba los gastos de educación de su poderdante.

Pide revocar la sentencia, pues no analizó objetivamente las pruebas y debió aplicar las normas y jurisprudencia que predicen que cuando no es posible realizar la prueba de marcadores genéticos ADN en razón a la culpa exclusiva de la parte demandada, debe fallarse a favor del demandante y como reposa en el expediente, fue por renuencia del extremo pasivo que no se pudo practicar la prueba.

CONSIDERACIONES

1. Todo ser humano tiene derecho a tener establecida su real filiación, es esa prerrogativa entre nosotros un derecho fundamental¹ no relacionado expresamente en el texto constitucional, (Art. 94 C.P.) que se deriva del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica a todo ser humano por el solo hecho de su existencia (art. 14 C.P.), es considerado un atributo más de la personalidad jurídica, indisolublemente ligado con el estado civil de las personas.

En la sentencia C-109 de marzo 15 de 1995: *“La Corte concluye que, dentro de límites razonables y en la medida de lo posible, toda persona tiene derecho a acudir a los tribunales con el fin de establecer una filiación legal y jurídica que corresponda a su **filiación real**. Las personas tienen entonces, dentro del derecho constitucional colombiano, un verdadero “derecho a reclamar su verdadera filiación”, como acertadamente lo denominó, durante la vigencia de la anterior Constitución, la Corte Suprema de Justicia. Por consiguiente, si una persona sabe que es hijo extramatrimonial de otra, sería contrario a la Constitución que se le obligara jurídicamente a identificarse como hijo legítimo de un tercero.”*

La filiación matrimonial se determina por la presunción pater in est, contenida en el artículo 213 del código civil, que atribuye aquélla al esposo de la mujer que ha concebido en vigencia del vínculo matrimonial, presunción legal que admite prueba en contrario, y que explica la existencia de las acciones de impugnación y reclamación o establecimiento del estado civil, mecanismos que permiten hacer efectivo el derecho fundamental de tener definida la real filiación.

2. Frente a la prueba de marcadores genéticos del ADN en la determinación del derecho a la real filiación, desde la lectura de la jurisprudencia que rige y ha regido la materia, se puede afirmar que la ciencia ha venido de la mano con el derecho proporcionándole elementos de juicio en ese proceso investigativo, que desde muy vieja data se aceptó² por ser una verdad científica, que la prueba de hemoclasificación o de grupo sanguíneo, era determinante para excluir la paternidad del presunto padre demandado, cuando el contraste de los de aquel y del presunto hijo, así lo permitían aseverar.

¹ Corte Constitucional, sentencia C-109 de marzo 15 de 1995.

² C.S.J. Sentencia de junio 11 de 1958, Sentencia de 6 de junio de 1995. Sentencia de agosto 12 de 1997. E-4533. “... siendo negativo a la paternidad natural reclamada, el análisis comparativo de los grupos sanguíneos de la madre de la demandante, de ésta y del presunto padre, no se hace necesario entrar a estudiar cada una de las causales de presunción de paternidad aducidas, por aparecer desvirtuadas con la prueba pericial practicada, razón por la cual la sentencia impugnada debe ser revocada en todas sus partes, para, en su lugar, absolver a la parte pasiva de las pretensiones formuladas.

Luego la prueba antropoheredobiológica³ se constituyó en herramienta importante para el juzgador, pues su resultado positivo era un medio más que sumado al natural recaudo de la prueba testimonial, corroboraba la prueba de la causal invocada, las más de las veces, relaciones sexuales extramatrimoniales entre el presunto padre y la madre del menor en el periodo de la concepción.

Posteriormente, aparece la prueba de huella genética del ADN y en los procesos de reclamación e impugnación del estado civil se volvió trascendente a tal punto que el derecho hubo de aceptar primero por desarrollo jurisprudencial⁴ y luego por disposición legal, porque la ley 721 de 2001 impuso su decreto con el auto admisorio de la demanda y la definición del proceso acorde con el resultado de la misma⁵, que lo que antes era una investigación para acreditar los hechos que conducían a establecer o desvirtuar una presunción de la cual derivar la causal de impugnación o establecimiento del estado civil, se tornaba ahora en una comprobación científica, que aun sin ninguna otra inferencia, la estructura genética del componente ADN, factor transmisible de generación en generación, podría determinar con probabilidad cercana a la certeza, qué ser humano derivaba o no del otro, o lo que es igual, si el demandado era o no el padre del demandante.

Y sometida a control de constitucionalidad esa norma jurídica, la Corte Constitucional⁶ la declara exequible y expone en su fallo que: *“De lo anterior, podemos inferir que el legislador obligó al juez a decretar la prueba que, en el estado actual de la ciencia, es definitiva para que el niño pueda saber con exactitud quienes son sus padres...”*

La Corte Suprema de Justicia⁷ señaló que se configuraba nulidad procesal si se dejaba de practicar la prueba genética, si el juez con actitud pasiva permitía un proceder dilatorio y omisivo de los involucrados en su recaudo, pues su decreto derivaba de la ley: *“De igual modo, el carácter nuclear que tiene –y ha tenido– la prueba aludida en los procesos adelantados para determinar la filiación de una persona –como de antaño lo ha sostenido esta Corporación–, impone concluir que la actitud renuente del presunto padre o madre para la práctica de los exámenes, aunada a la incuria del juzgador en hacer “uso de todos los mecanismos contemplados por la ley para asegurar la comparecencia de las personas a las que se le debe realizar la prueba” (par. 1º, Art. 8, Ley 721/01, que modificó el art. 14 de la Ley 75/68), tienen la virtualidad de viciar de nulidad la actuación judicial, pues, en últimas, se está cercenando la oportunidad para practicar un medio probatorio cuyo recaudo ha dispuesto el legislador, que no el Juez, y que, por tanto, no puede quedar al arbitrio de éste o de las partes.”*

Y del valor de su resultado señala que *“Ciertamente que esa es la hermenéutica que más se ariene a la Constitución y, por ende, a las garantías fundamentales, a la personalidad jurídica, a la filiación y a acceder a la administración de justicia, toda vez que si la certeza y contundencia de la paternidad la otorga de manera principalísima la prueba científica, el reconocimiento que previamente a ella se ha surtido no se puede tornar absoluto e infranqueable al grado de mantener, tozudamente, un vínculo que la realidad incontrovertiblemente contradice”⁸*

Y en concordancia la Corte Constitucional⁹ consideró que la terminación del proceso sin la práctica de la prueba hacía atacable la actuación judicial a través de la tutela que: *“Constituye vía de hecho, como lo tiene resuelto esta Corporación, excluir una paternidad discutida sin practicar los exámenes que permiten hacerlo con absoluta certeza, al igual que establecer una filiación sin el auxilio eficaz que los avances de la ciencia genética ofrecen para hacerlo, porque si bien existe libertad probatoria para las partes, en cuanto a la demostración de los*

³ “... la peritación, per se desprovista de cualquier otro elemento de convicción no tiene la virtualidad de ubicar en el tiempo el trato sexual...” C.S.J. sentencia de 24 de noviembre de 1987. M.P. Eduardo García Sarmiento. G.J. 2427

⁴ C.S.J. Sentencia de marzo 10 de 2000 “El dictamen pericial hoy no solo permite excluir sino incluir con grado de certeza absoluta, a quien es demandado como padre presunto. De la prueba crítica, en la que el razonamiento legislativo para inferir la paternidad y autorizarla a declararla judicialmente recorre varios caminos (el hecho conocido y probado -v.gr. el trato especial entre la pareja -el hecho inferido -las relaciones sexuales y el segundo hecho inferido -la paternidad-) se pasa hoy, 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 e indubitables. Se pasa hoy, casi directamente al fin último de las presunciones legales que contempla la ley 75 de 1968: declarar la paternidad o desestimarla”

⁵ Art. 8º parágrafo 2º Ley 721 de 2001 “En firme el resultado, si la prueba demuestra la paternidad o maternidad el juez procederá a decretarla, en caso contrario se absolverá al demandado o demandada”.

⁶Corte Constitucional C- 807 de 2002

⁷ C.S.J. S-136 de junio 28 de 2005 exp.7901- S. de marzo 7 de 1997 exp. 5339. S. septiembre 13 de 2011. Exp.05042318400120020010701

⁸ C.S.J. sentencia de noviembre 1º de 2011, Rad. 2006-00092-01.

⁹ T-1342 de 2001.

hechos en que fundan sus pretensiones y excepciones, para la decisión se requiere que el juez adquiera tanta certeza como fuere científicamente posible, para excluir o declarar una paternidad disputada.”

3. Esta regulación que en lo esencial se mantuvo con las reformas introducidas por el artículo 386 del C.G.P.¹⁰, pues sigue considerándose determinante el resultado de la prueba para la definición del litigio, pero igualmente se atribuyen fuertes consecuencias procesales a la conducta de las partes en el decretado recaudo de la prueba y se advierte que en determinados eventos la acción puede definirse sin ella.

En efecto, en su numeral segundo se dispone que *“Cualquiera que sea la causal alegada, en el auto admisorio de la demanda el juez ordenará aún de oficio, la práctica de una prueba con marcadores genéticos de ADN o la que corresponda con los desarrollos científicos y advertirá a la parte demandada que su renuencia a la práctica de la prueba hará presumir cierta la paternidad, maternidad o impugnación alegada”*, precisando la misma disposición que: *“El juez ordenará a las partes para que presten toda la colaboración necesaria en la toma de muestras. 3. No será necesaria la práctica de la prueba científica cuando el demandado no se oponga a las pretensiones, sin perjuicio de que el juez pueda decretar pruebas en el caso de impugnación de la filiación de menores.”*

Regulación que la Corte Constitucional encontró conforme a la Carta Política y en sentencia C-258 de mayo 6 de 2015, sobre la protección de derechos fundamentales que de ella emana destacó: *“...la importancia de la prueba radica no sólo en que puede establecer los verdaderos vínculos de filiación de una persona, sino en el efecto que de ello se deriva, que consiste en la protección efectiva de los derechos del presunto hijo a la personalidad jurídica, a tener una familia y formar parte de ella, a tener un estado civil, y a la dignidad humana. De igual manera, supone la protección de los derechos fundamentales del presunto padre o madre a decidir libremente y en pareja el número de hijos que desea tener, a la personalidad jurídica, a la filiación y al acceso efectivo a la administración de justicia”*.

4. Como se dejó expuesto en el antecedente, en el trámite no se pudo recaudar la prueba genética, primordialmente porque tanto el padre matrimonial cuya paternidad se impugnaba como el padre presunto extramatrimonial y la madre del hijo demandante fallecieron y se dispuso de sus restos sin poderse tomar de ellos las muestras óseas necesarias para la reconstrucción de sus perfiles genéticos.

Los demandados hijos, herederos determinados de uno y otro causante, se mostraron en su

¹⁰ 1. La demanda deberá contener todos los hechos, causales y petición de pruebas, en la forma y términos previstos en el artículo 82 de este Código.

2. Cualquiera que sea la causal alegada, en el auto admisorio de la demanda el juez ordenará aún de oficio, la práctica de una prueba con marcadores genéticos de ADN o la que corresponda con los desarrollos científicos y advertirá a la parte demandada que su renuencia a la práctica de la prueba hará presumir cierta la paternidad, maternidad o impugnación alegada. La prueba deberá practicarse antes de la audiencia inicial.

De la prueba científica se correrá traslado por tres (3) días, término dentro del cual se podrá solicitar la aclaración, complementación o la práctica de un nuevo dictamen, a costa del interesado, mediante solicitud debidamente motivada. Si se pide un nuevo dictamen deberán precisarse los errores que se estiman presentes en el primer dictamen. Las disposiciones especiales de este artículo sobre la prueba científica prevalecerán sobre las normas generales de presentación y contradicción de la prueba pericial contenidas en la parte general de este código. El juez ordenará a las partes para que presten toda la colaboración necesaria en la toma de muestras.

3. No será necesaria la práctica de la prueba científica cuando el demandado no se oponga a las pretensiones, sin perjuicio de que el juez pueda decretar pruebas en el caso de impugnación de la filiación de menores.

4. Se dictará sentencia de plano acogiendo las pretensiones de la demanda en los siguientes casos:

a) Cuando el demandado no se oponga a las pretensiones en el término legal, sin perjuicio de lo previsto en el numeral 3.

b) Si practicada la prueba genética su resultado es favorable al demandante y la parte demandada no solicita la práctica de un nuevo dictamen oportunamente y en la forma prevista en este artículo.

5. En el proceso de investigación de la paternidad, podrán decretarse alimentos provisionales desde la admisión de la demanda, siempre que el juez encuentre que la demanda tiene un fundamento razonable o desde el momento en que se presente un dictamen de inclusión de la paternidad. Así mismo podrá suspenderlos desde que exista fundamento razonable de exclusión de la paternidad.

6. Cuando además de la filiación el juez tenga que tomar medidas sobre visitas, custodia, alimentos, patria potestad y guarda, en el mismo proceso podrá, una vez agotado el trámite previsto en el inciso segundo del numeral segundo de este artículo, decretar las pruebas pedidas en la demanda o las que de oficio considere necesarias, para practicarlas en audiencia.

7. 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 la adicionen o sustituyan.”

mayoría desinteresados por las resultas del proceso, nadie se opuso a los reclamos del actor, no hubo de ninguno de ellos contestación de la demanda y la madre del demandante y tres de sus hermanos matrimoniales en sendos escritos adujeron no tener interés en hacerse parte en el trámite ni oponerse a las pretensiones elevadas.

5. En curso del proceso se practicaron las siguientes pruebas.

Se oyó en declaración a Germán Oliveros Romero de 56 años, residente en Apulo, vereda “Paloquemao” finca “Santa Patricia”, quien relató haber sido trabajador del demandado Noel Ramírez, adujo que: “Para mi don Raúl si tiene que ser hijo de don Noel, porque don Raúl iba a la finca lo recibía como hijo y le decía papa y hasta los nietos lo recibían lo mas de bien, y viéndolo bien en la forma de hablar, en el físico, yo conozco a don Raúl hace más de 30 años, en la finca de Paloquemao, pues le trabaje a don Noel más de 35 años y cuando yo estaba en la finca iba don Raúl lo recibía bien y lo trataba como hijo”; al preguntarle a cerca de la relación entre la señora Betsabé Bernal madre de Raúl Mogollón y Noel Ramírez respondió: “Yo escuche que era hijo de don Noel, pero la mama no sé cómo se llamaba o se llama, no la conozco, todo el mundo lo trata como si fuera Ramírez, hijo de don Noel”, preguntado sobre la frecuencia de las visitas del actor a su presunto padre y el trato entre estos en presencia de la esposa e hijos de fallecido declaró: “Si, lo mismo como lo trataba en la finca, lo trataba en otras partes cuando estaba con los amigos, por ejemplo, en la finca de Tocaima, en Apulo donde estaba la finca que queda en Apulo y ahí lo trataba así, delante de la gente”. “Si el trato era de hijo cuando estaba con la esposa don Noel y con sus hijos delante de ellos”. Dijo el testigo conocer cinco hijos del señor Noel Ramírez Marina, Juan Carlos, Noel Andrés y Carolina y a la esposa doña Gloria, quienes no vivían en la finca, pero si la visitaban. Cuestionado desde que edad conoció al señor Néstor Raúl visitando a su presunto padre en la finca refirió que hace “Como 31 años que lo distingo a don Raúl, lo conocí ahí en la finca visitando la finca.”; Cuestionado sobre el trato y parecido físico del actor y el fallecido Noel Ramírez señaló precisó que, “La mayoría de la gente trata a Néstor Raúl como si fuera hijo de él, con respeto, todo mundo lo tratamos porque es hijo de don Noel.” “Sí señor, en la cara, en el habla hasta en la forma de andar es exactico”. Y sobre lo acontecido con los predios que tenía el fallecido en Apulo agregó “Pues la verdad, desde que murió don Noel, poco iban, allá solo iba un hermano Juan Carlos, se entrevistaba ahí con don Raúl, ellos no han vuelto, las fincas están abandonadas, tiene un señor ahí no se si la tendrán en arriendo no sé.”

Jorge Eliecer Hernández Ballesteros de 84 años, agricultor, residente en Apulo, vereda Paloquemao, finca “San Isidro”, relató que trabajó con Noel Ramírez por quince años, que “el señor Raúl iba por allá, una vez que fue, al otro día el señor Noel Ramírez me dijo él es hijo mío, eso me lo dijo hace más de 20 años, pues yo al señor Raúl lo conozco hace más de 20 años, y lo conocí cuando se acercó a la finca allá de Noel Ramírez y fue cuando este me dijo que era su hijo”. Preguntado sobre la relación entre Noel Ramírez y la madre del actor Betsabé Bernal declaró no saber nada. Dijo haber visto al demandante como unas dos veces visitando al fallecido Noel Ramírez en la finca y no saber si cuando él no estaba Néstor Raúl lo visitaba, saludaba le decía papa. Sobre el conocimiento de los vecinos y familia del señor Noel y los allegados de Raúl Mogollón de la existencia entre estos de un parentesco adujo: “La esposa y los hijos sabían, el vecindario sabía y los que trabajábamos ahí éramos varios, también sabíamos y pues el señor Noel Ramírez, era muy colaborador el ayudó a la vereda, ayudó a que pusieran la luz”, mencionó el testigo conocer dos hijos y la esposa de Noel Ramírez que iban allá. Que, en Apulo lo distinguen como hijo de Noel Ramírez, rematando que se parecían “en la risa, la cara el físico es verlo a él, únicamente es que don Raúl es un poquitico más delgado”, “pues se reunían con los dos hermanos que yo distinguí y se trataban bien como de la familia”.

Edmundo Ramírez Triana de 64 años, empresario, residente en Bogotá y con finca en el municipio de Quipile, relató que “tengo conocimiento que Néstor Raúl Mogollón estuvo viviendo un tiempo con el verdadero papa Noel Ramírez y lo tuvo estudiando un tiempo en la universidad en Bogotá, y son las pruebas de los testimonios de la gente y de la misma mamá que dicen sobre la veracidad que Néstor Raúl es hijo de Noel Ramírez y también del conocimiento que tenía varias fincas Noel Ramírez y en más de una oportunidad lo vi con Néstor Raúl en las fincas, porque don Noel Ramírez me invitaba ya que yo era su amigo cercano.”, “Es decir, después aparece el comentario que Raúl es hijo de Noel y como Noel lo ha presentado como su hijo de manera pública, en diferentes ocasiones él lo presentaba a las personas como su hijo, eso yo lo veía.” Que era ello un conocimiento general de la comunidad, y preguntado si el demandante visitaba con frecuencia la finca del señor Noel Ramírez y cuál era el trato que este le daba a su supuesto hijo, adujo: “Si lo visitaba y estuvo conviviendo con el algún tiempo, más que todo en el tiempo que estuvo de universitario Néstor Raúl estudiaba en la Universidad Central en Bogotá, y don Noel vivía con él, además le pagaba la universidad, estaba en calidad de estudiante y el papa don Noel Ramírez, le costeara su sostenimiento.” Preciso que a Noel Ramírez le conoció cinco hijos, “Néstor Raúl, Noel Andrés, Juan Carlos, Mariana y otra hija que no recuerdo

el nombre en el momento”, que a Néstor Raúl lo conoce desde los 7 u 8 años y siempre ha visitado a don Noel; sobre el trato cuando Néstor se encontraban los demás hijos del señor Noel respondió “en las reuniones que yo asistí era conocimiento como hermanos y en las presentaciones a la sociedad y comunidad eran reconocidos como hermanos, era conocimiento popular que Raúl era hijo de Noel Ramírez, de conocimiento público”, que el demandante como Noel Ramírez eran parecidos físicamente, en ademanes y movimientos corporales. De su relación con el fallecido presunto padre y el demandante afirma que “éramos vecinos de la vereda “El Conde municipio de Quipile tanto de Raúl como de Noel Ramírez, y por esta razón tiene uno conocimiento, porque yo pertenezco a la misma región y como desde los 7 años de Raúl se supo que era hijo de Noel y, además, como ya dije por las facciones y la misma aceptación de los padres.”

De los hermanos Ramírez, hijos del fallecido Noel Ramírez Marín, sólo compareció a rendir interrogatorio de parte el señor Noel Ramírez Medina quien se mostró colaborador con el recaudo de la prueba y fue el único de aquellos que compareció a medicina legal sin que ello evitara que no se pudiera practicar la prueba. En su relato mencionó conocer al demandante desde hacía 30 años, que siempre manifestó ser hijo de su papá, pero que en vida de aquél su relación era nula, que el actor lo llamaba papá frente a cualquier persona, pero para su padre era ello una molestia, como de desagrado de incomodidad con su presencia, dice que no vio una expresión afectiva de su padre para con aquél. Dice no saber si la mamá de Néstor Raúl vivió con su padre, por la época de los hechos le es imposible pues Raúl tiene 64 años y ello acontece antes de que el testigo naciera. Que su papá tuvo otros hijos, Marina, Juan Carlos y Carolina, que su papá, aunque no lo mantenía si le ayudaba a Néstor Raúl, no tiene conocimiento que el actor haya vivido con su padre, pero nunca vivió con ellos que Juan Carlos, su mamá, Carolina y él siempre vivieron con su padre. Que Néstor Raúl asistió al funeral de su papá, pero en los tres últimos años de vida que fueron de convalecencia de su progenitor, nunca lo visitó. Que con sus hermanos vendieron un apartamento de su papá que estaba a nombre de una sociedad y le reconocieron un dinero a Néstor Raúl, el entendía que era un hijo y por esa razón le dieron ese dinero, dice que creía que tenía el apellido Ramírez que fue una sorpresa enterarse que era Mogollón, que Juan Carlos le dio los \$12'000.000.00 de pesos, que no se hizo proceso de sucesión.

María Gloria Medina dice haber convivido con Noel Ramírez Marín desde 15 de agosto de 1976 hasta el 18 de diciembre de 2012 cuando falleció. Procreó con él dos hijos, Noel y Diana Carolina, que conoció al demandante ya siendo aquel mayor de edad estaba en la universidad, que Noel se ofuscaba cuando lo veía, que le contó que Néstor Raúl lo había estafado, que le daba lo de la matrícula de la universidad y él se matriculaba y luego pedía el reembolso del valor de la matrícula y no seguía estudiando y que en una ocasión fue a San Andresito en Bogotá donde un comerciante que proveía licor a Noel y le pidió que le cambiara unos cheques, aprovechando esa relación y le dio unos cheques que eran de chequera robada y le tocó a Noel cubrir ese dinero. Que la relación de Noel con aquél siempre fue tortuosa, que le dieron los 12 millones porque él decía que era hijo de Noel. Que nunca vio ella una relación de padre a hijo. Que Noel le prohibió el ingreso a la casa y que Néstor Raúl le atribuyó a ella responsabilidad en eso y le hizo una carta muy grosera que ella se la mostró a Noel. Que Noel le ayudaba a Néstor Raúl porque era una persona muy dadivosa, que aquél era el menor de los Mogollón y allá le dieron herencia.

El demandante Néstor Raúl Mogollón vive en Apulo, es el menor de los hermanos Mogollón, relata que hasta los 14 años vivió con aquellos y luego se fue a vivir con su padre cuando aquél inició la relación con Fanny Ramírez y vivió un año con su papá y su hermano Juan Carlos, quien vive en Estados Unidos. Que, en vida de Noel Ramírez, ni su mamá ni él le pidieron que lo reconociera, que su padre le ayudó con su educación hasta la universidad, que él lo visitaba en sus fincas en Apulo e iba a ferias con él.

6. Para la Sala, la valoración conjunta de los medios de prueba recaudados si permiten dar prosperidad a las pretensiones de la demanda, si bien se imposibilitó en el caso el recaudo de la prueba genética, por las razones atrás expuestas y la postura procesal de los dos grupos de demandados, herederos determinados del padre matrimonial cuya paternidad se impugnaba y herederos determinados del presunto padre extramatrimonial en contra de quien se eleva la

filiación, que no observaron el deber¹¹ de prestar al Juez la colaboración para la práctica de pruebas y diligencias.

Lo cierto es que los testimonios recaudados a quienes como trabajadores y amigos del demandado Noel Ramírez Marín conocieron desde los primeros años la existencia de esa relación de parentesco del trato del padre al hijo, de la ayuda que este le proporcionó para su educación y la corroboración de los dichos de aquellos con las declaraciones del demandado Noel Ramírez Medina y María Gloria Medina, hijo y compañera del fallecido demandado presunto padre del actor, permiten concluir que existen serios indicios que asumidos en conjunto permiten deducir la existencia del vínculo paterno de filiación extramatrimonial de Néstor Raúl Mogollón con Noel Ramírez Marín, pues de ellos se deriva que hubo posesión notoria del estado de hijo que se alegó en la demanda como fuente de la filiación reclamada y cuya demostración, como conclusión lógica conduce también a desvirtuar la relación paterna matrimonial presunta del demandante Néstor Raúl Mogollón con el esposo de su madre Manuel Mogollón Zamora, pues se vuelve causa para afirmar que ante las conclusiones que se extraen de los medios analizados, no pudo ser aquel el padre del actor, estructurándose el supuesto de hecho del aparte final del artículo 213 del Código Civil, para desvirtuar la paternidad patrimonial allí presumida.

En efecto conforme al numeral 6° del artículo 6 de la ley 75 de 1968 es causal de declaración de paternidad la posesión notoria del estado de hijo, que conforme al artículo 397 del Código Civil consiste en que su padre lo haya tratado como tal proveyendo para a su educación y establecimiento y presentándole en ese carácter a sus deudos y amigos y que estos y el vecindario de su domicilio en general lo hayan reputado reconocido como hijo de tal padre; trato que debe haber perdurado por lo menos cinco años continuos, como lo precisa el artículo 398 ídem y que debe ser acreditada por un conjunto de testimonios fidedignos, artículo 399 ibidem.

Y de ello dan cuenta los mencionados testimonios, que ese era el trato que le daba Noel Ramírez Marín a Néstor Raúl Mogollón, que lo presentaba como su hijo y aceptaba que este se dirigiese a él como su padre, que era sabido en la población de Apulo que ese era el vínculo de parentesco que los unía, que proveía el mismo para la educación de su hijo y que ese comportamiento se mantuvo por largo espacio de tiempo, de entre 15 a 30 años refieren los testigos.

Lo que viene a corroborarse con los dichos del demandado hijo del presunto padre Noel Ramírez Medina y de su madre María Gloria Medina, el primero afirma que en tal condición conoció al demandante que siempre se presentó y fue asumido como un hijo más de su padre, al punto que al fallecer aquél y venderse un inmueble de su propiedad se le hizo partícipe del reparto a título de herencia, que incluso creía que tenía el apellido de aquel y se sorprendió cuando descubrió que ello no era así.

Y la propia María Gloria Medina, quien si bien hace énfasis en que el demandante no respondía de la mejor forma a las ayudas económicas que le suministraba Noel Ramírez Marín, pues en lugar de cursar sus semestres de universidad que él le pagaba, lo engañaba y después de recibir el dinero y matricularse pedía a la universidad que le devolvieran el valor consignado de la matrícula y lo tomaba para él y no estudiaba; asimismo que defraudó la confianza de Noel Ramírez Marín y estafó con un cheque falso a un proveedor de aquél, lo que viene a explicar porque terminó prohibiéndole el ingreso a su casa, lo cierto es que esa angustia y desazón que le producía el comportamiento de Néstor Raúl a Noel Ramírez Marín y las medidas tomadas por aquel en su contra viene a corroborar la conclusión anticipada, que si existía el trato o posesión notoria de hijo de Néstor Raúl respecto de Noel, pues esos sufrimientos y desencuentros son producto también de la existencia de la relación paterno filial, que la propia señora María Gloria Medina terminó corroborando además al declarar que se enteró y en esa medida permitió que Néstor Raúl recibiera la suma de \$12'000.000.00 de pesos como reparto por herencia de la venta de un inmueble que era de Noel Ramírez después de su muerte, que los otros hijos hicieron y ella permitió.

Para la Sala, a más de los indicios que ratificarían la conclusión anunciada que pueden derivarse

¹¹ Numeral 8° del artículo 78 del C.G.P.

de la falta de colaboración de los extremos demandados en el recaudo de la prueba de ADN, pues también les correspondía como deber procesal y estando notificados de la fecha de su práctica, por sus propios medios acudir al lugar y hora de su realización, pues no era ello carga procesal exclusiva del demandante, como pareció entenderlo la jueza de instancia inicial en su fallo.

Que el análisis de las pruebas recopiladas en subsidio de la prueba genética que se dejó expuesto, le permiten convencerse de que la declaración de paternidad reclamada y con ello la desvirtuada paternidad matrimonial, por los hechos acreditados que rodean el caso, que dejó el fallecido Noel Ramírez Marín una profunda huella que se prolongó por un largo lapso de tiempo, frente a su núcleo familiar, trabajadores y amigos que era Néstor Raúl su hijo, por quien se esmeró en sacarlo adelante y le brindó la oportunidad de estudiar una carrera profesional que le costó.

Y si bien el acá demandante no fue para con aquél un buen hijo, pues no respondió como debía al esfuerzo de su padre y lo engañó y defraudó con su comportamiento, no solo apropiándose de los dineros que le daba para pagar la matrícula de los diferentes semestres, sino también engañando a un amigo comerciante a quien, seguro se lo había presentado el presunto padre como hijo suyo y de ello se valió para timarlo; lo cierto es que ese proceder no desvirtúa la desenlace anunciado, que puede concluirse que era Néstor Raúl Mogollón hijo extramatrimonial de Noel Ramírez Marín y que ello desvirtúa la paternidad matrimonial presunta que frente al mismo tenía establecida el fallecido Manuel Mogollón Zamora.

Esto es, que la Sala considera que es aplicable en el caso la doctrina de la Corte Suprema de Justicia según la cual:

“... acogiendo el ordenamiento positivo nacional el sistema de libertad restringida en punto de la investigación judicial de paternidad natural, es admisible la acción en aquellos casos en que la ley entendió como factible una prueba convincente acerca de la paternidad encubierta, dando por supuesto, desde luego, que la evidencia directa es prácticamente imposible de obtener y que resultaría injusto rechazar la pretensión del hijo con semejante excusa, cuando media una confesión inequívoca del padre-vale decir-en el evento de actitudes suyas que implican un reconocimiento y frente a las cuales los Tribunales no pueden menos que confirmar lo así manifestado por el pretense padre, bien sea a través de un escrito de autoría indubitada a él atribuido o por fuerza de los hechos que constituyen la posesión notoria de estado- o cuando se configuran presunciones o indicios graves, catalogados y descritos limitativamente por la ley.

En efecto, hoy día no se discute que, tratándose de la declaración de paternidad natural con fundamento en la posesión notoria del estado de hijo, continúa imperando un sistema normativo cuyas directrices cardinales bien pueden quedar comprendidas en las siguientes ideas básicas:

En primer lugar, al igual que en la materia matrimonial o de filiación legítima, el concepto de “...posesión...” aplicable al estado civil y en particular al que emerge de la filiación extramatrimonial, denota, por definición, una situación muy peculiar resultante de hechos concluyentes en punto de crear una apariencia jurídica que, e cuanto tal, sirve para establecer la realidad de la que ella se ofrece como reflejo, de aquí que se diga en nuestro medio, de acuerdo con el texto del artículo 6 de la ley 45 de 1936, que la posesión de estado en estos casos, consiste en el concepto público en que es tenido un hijo con relación a su padre natural, cuando esta especie de fama pública se ha formado en razón de actos directos de este último que legalmente pueden tenerse como demostrativos de un verdadero reconocimiento, o lo que a esto equivale. Basada aquella en un comportamiento que, sustituyendo las sabidas solemnidades de un reconocimiento formal de la filiación, signifiquen exclusiva e inequívocamente, ante terceros, que los vínculos de hecho existentes entre el presunto padre y el presunto hijo fueron iniciados y continuados por el primero en mérito del nexo paterno-filial que los une, haciéndose así ostensibles, sin ambigüedades, una conducta que no pueda explicarse sino por la condición de padre que respecto del hijo tenga quien la ha practicado.”¹²

Por último, se dispondrá que la declaración efectuada tiene efectos patrimoniales y se negará la pretensión consecuencial de petición de herencia que se había acumulado a la declaratoria de filiación paterna, pues no se demostró en curso del proceso que antes de la presentación de esta

¹² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia 235 del 29 de junio de 1989. M.P. José Alejandro Bonivento Fernández.

demanda se hubiere adelantado el juicio sucesoral de Noel Ramírez Marín.

La prosperidad de las pretensiones principales conduce a la revocatoria de la sentencia apelada y la condena en costas procesales a los demandados en ambas instancias.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala de decisión Civil- Familia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

REVOCAR, la sentencia proferida por el juzgado promiscuo de Familia de La Mesa el día 9 de noviembre de 2020, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta decisión y en su lugar se dispone:

Primero: Declarar que Néstor Raúl Mogollón Bernal hijo de Betsabé Bernal nacido el 8 de marzo de 1955, en vigencia de matrimonio de su madre con Manuel Mogollón Zamora, no es hijo del fallecido cónyuge de aquella.

Segundo: Declarar que Néstor Raúl Mogollón Bernal es hijo extramatrimonial de Noel Ramírez Marín.

Tercero: Ordenar a la oficina donde radica el registro de nacimiento del demandante Néstor Raúl Mogollón Bernal, que se tome nota de las declaraciones que anteceden y se haga constar que es aquel hijo extramatrimonial de Noel Ramírez Marín y no matrimonial de Manuel Mogollón Zamora y que acorde con ello se corrija su primer apellido.

Cuarto: Disponer que la declaratoria de filiación extramatrimonial sentenciada tiene efectos patrimoniales, pero no se accede al reclamo de petición de herencia por no haberse adelantado al momento de formularse la demanda la sucesión del declarado padre extramatrimonial del acá actor, Noel Ramírez Marín.

Quinto: Condenar en costas procesales de ambas instancias a los demandados, señalándose para el efecto como agencias en derecho de segunda instancia la suma de \$2'000.000.00, y debiendo el a-quo en su momento fijar las correspondientes a la primera instancia. Previa la tasación ordenada, líquidense por el a-quo.

Notifíquese y devuélvase,

Los magistrados,



JUAN MANUEL DUMEZ ARIAS



JAI ME LONDOÑO SALAZAR



GERMÁN OCTAVIO RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ