

Magistrado Ponente: Marcos Román Guío Fonseca.

Número de Radicación: (2000-563-13)

Tipo de decisión: Sentencia.

Fecha de la decisión: 12 de febrero de 2016.

Clase y/o subclase de proceso: Investigación de la paternidad y petición de herencia.

PRESUNCIÓN DE PATERNIDAD NATURAL: RELACIONES SEXUALES-No es indispensable que los testigos declaren que han percibido directamente los hechos que constituyen las relaciones sexuales, pero sí deben referirse a hechos indicadores de dichas relaciones ocurridos en la época en que pudo ser concebido el hijo.

PRESUNCIÓN DE PATERNIDAD NATURAL: POSESIÓN NOTORIA DEL ESTADO DE HIJO-El reconocimiento público de la paternidad debe derivar del comportamiento del padre, quien ha debido tratar al hijo como tal, proveyendo para su subsistencia, educación y establecimiento.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL – FAMILIA**

**Magistrado Ponente:
MARCOS ROMÁN GUÍO FONSECA**

**Cartagena de Indias D. T. y C., febrero doce (12) de
de dos mil dieciséis (2016).**

**Rad.: Juzgado 13001221300320000056313
Tribunal: 2000-563-13**

Aprobado en acta no.020

Decídase el recurso de apelación formulado por el apoderado de la parte actora contra la sentencia de 28 de febrero de 2000, proferida por la Jueza Quinta de Familia de Cartagena dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

1. Armenda de Jesús Ramos de Ahumado y Orlando Ramos Montalbán, por conducto de apoderado judicial, promovieron demanda de filiación extramatrimonial y petición de herencia contra Aleyda del Carmen Ramos Torregrosa hoy de Fortich y herederos indeterminados del causante Luis Andrés Ramos Gómez; acumulando la acción reivindicatoria contra Jairo y Jorge Alberto Yidios Merlano.

En síntesis, solicitan que se declare que son hijos de Luis Andrés Ramos Gómez, y como consecuencia, se inscriba la sentencia en el respectivo registro civil de nacimiento, y como efecto propio de ese reconocimiento, se desaten los efectos pertinentes a la petición de herencia y restitución de bienes.

Como soporte fáctico de las pretensiones se compendia:

- Luis Andrés Ramos Gómez mantuvo una relación amorosa con Teresa Julio, la cual fue continua y estable desde 1925, la que perduró por más de 8 años, de cuya relación nació Armenda de Jesús Ramos Julio (hoy de Ahumedo), nacida el 27 de abril de 1930, siendo bautizada en la Iglesia Santa Cruz de Manga de la ciudad de Cartagena el 1 de diciembre de 1930.

- Desde entonces, fue acogida por la familia paterna, además que el trato con Luis Ramos Gómez fue como un verdadero padre; proveyéndole lo necesario para su subsistencia, establecimiento, educación, alimento, vestuario, atención médica y demás, lo que realizaba en forma pública y ostensible.

- Por otro lado, Luis Ramos mantuvo una relación amorosa con Mercedes Montalbán Orozco, procreando a Orlando Ramos Montalbán, nacido el 5 de diciembre de 1936.

- Igualmente la familia paterna tuvo que ver con la crianza de Orlando dada la situación económica de su madre, dándole Luis Ramos trato de hijo, especialmente en lo relacionado con los estudios, subsistencia en general, velando por su establecimiento en forma reiterada, regular y pública.

- Luis Ramos Gómez, falleció el 27 de noviembre de 1992, sin reconocer legalmente como hijos a los demandantes; no otorgó testamento alguno, teniendo derechos patrimoniales que por su calidad de hijos les confiere la ley.

- Aleyda Ramos Torregrosa, en calidad de hija de Luis Ramos adelantó proceso de sucesión ante el Juzgado Sexto Promiscuo de Familia de Cartagena, que culminó con sentencia adjudicándole un bien inmueble, sin que en dicha sucesión denunciaran los bienes

muebles, los dineros depositados en cuentas de ahorro, CDTS, y una acción en un club.

-En el trámite sucesoral no fueron reconocidos como herederos, por carecer la partida de bautismo de la nota marginal de haber sido reconocidos por su progenitor, y así poder probar parentesco.

-Aleyda Ramos se niega a entregarles la porción herencial que como hijos les corresponde, además, vendió el inmueble a Jairo y Jorge Alberto Yidios, siendo que sobre dicho bien les corresponden dos cuotas partes.

2. Admitida a trámite la demanda (fl. 12 C1), se ordenó la notificación a los demandados, a la vez, se surtió el emplazamiento de los indeterminados; mediante escrito de 20 de abril de 1995 se sustituye la demanda, y por auto de 3 de enero de 1996 (fl.87 C1) se admite dicha sustitución obedeciendo lo dispuesto por el superior en sede de apelación.

La pasiva mediante apoderado judicial procedió a contestar la demanda (fl.89-92 C1), dando respuesta a cada de uno de los hechos, oponiéndose a las pretensiones y formulando la excepción de mérito de *caducidad de los efectos patrimoniales*, argumentando que Luis Ramos falleció el 27 de diciembre de 1992, por lo que, debían notificar a Aleyda Ramos dentro de los dos años siguientes, esto es 26 de diciembre de 1994, siendo que la demanda de filiación nunca le fue notificada, y la petición de herencia fue presentada el 20 de abril de 1995 y notificada el 26 de febrero de 1996.

De igual forma, el demandado Jairo Yidios Merlano, a través de apoderado judicial procedió a contestar la demanda,

oponiéndose a las pretensiones y formulando la excepción de mérito fundamentada en el artículo 10 de la ley 75 de 1968; en igual sentido se pronunció el apoderado de la sociedad Eduardo Plata & Cía. S. en C., proponiendo la excepción de fondo de caducidad de los efectos patrimoniales de la filiación extramatrimonial solicitada.

3. Trabada la litis, se abre el proceso a pruebas y evacuadas algunas de ellas, se corre traslado para alegar (fl. 248 C1), procediendo de conformidad la parte demandante (fls. 249 - 254 C1), acto seguido se fulminó la instancia negando las súplicas de la demanda en torno a la petición de filiación extramatrimonial, sin presentar pronunciamiento sobre las pretensiones de petición de herencia y acción reivindicatoria por sustracción de materia.

LA SENTENCIA DE INSTANCIA

La jueza de instancia sustenta la decisión sobre dos presunciones de paternidad extraídas de los hechos de la demanda: las relaciones sexuales extramatrimoniales entre el presunto padre y la madre durante la época en que según el artículo 92 del Código Civil, se presume pudo tener lugar la concepción y, la posesión notoria del estado de hijo.

En torno a la primera de ellas, apuntaló con respecto a Armenda Ramos que los testimonios recepcionados, uno de ellos testigo de oídas, no son suficientes para determinar que se dieron los presupuestos para considerar que las relaciones entre el presunto padre y Teresa Julio se dieron en la época que tuvo lugar la concepción conforme a las reglas del artículo 92 del Código Civil.

En cuanto a Orlando Ramos Montalbán puntualizó que, los relatos de los testigos resultan incompletos y no dan la razón de la ciencia de su dicho.

Para la segunda presunción, en lo atinente a Armenda Ramos, tampoco encuentra elementos de prueba que corroboren el trato de padre de Luis Andrés para con la misma, al encontrar contradicción entre los relatos expuestos y lo confesado por la demandante en su interrogatorio de parte; fuera de la ausencia de la partida eclesiástica de bautismo firmada por el padre, que se echó de menos en el juicio sucesorio, tampoco fue corroborada con otras pruebas.

Y en cuanto a Orlando Ramos, desecha un grupo de testimonios por no ser espontáneos, y entrar en contradicción con lo confesado por el actor, al afirmar que la relación era de simples conocidos y Carlos Andrés nunca lo trató como hijo, ni atendió los gastos de su manutención; así mismo, otros resultan ser testigos de oídas.

Con fundamento en ello, no encuentra los elementos suficientes para dar probada la paternidad endilgada a Luis Andrés Ramos Gómez, por lo que niega las pretensiones demandadas, sin entrar al estudio de la pretensión de petición de herencia y acción reivindicatoria.

EL RECURSO DE APELACION

El recurrente perfila su embate diciendo que la Jueza de instancia omitió hacer un juicio de valor a las declaraciones rendidas, al desecharlas todas de un "plumazo", por considerar que no daban claridad sobre los hechos de la demanda en relación con las relaciones extramatrimoniales de Luis Andrés Ramos con la

madre de Armenda y de Orlando, respectivamente, y el trato de padre de éste para con sus hijos, cuando debió interrogarlas sobre ese particular en la diligencia, o enviar un cuestionario al juez comisionado.

De igual forma, puntualiza que teniendo la jueza la oportunidad de decretar la prueba antropoheredobilógica no lo hizo, bajo la excusa de que la misma fue solicitada en forma extemporánea, sin embargo, como directora del proceso debió ordenar su práctica a fin de llegar a la verdad.

CONSIDERACIONES

1. Como *portal*, se estructuran los presupuestos procesales, en el entendido que, los actores son personas naturales con capacidad de goce y ejercicio, en quien no concurren incapacidad alguna para actuar por sí misma, obrando a través de procurador judicial, en tanto que, los demandados fueron notificados y representados también a través de un vocero judicial.

En lo que tiene que ver con la competencia, se encuentra asignada a los Jueces de Familia de la ciudad, atendiendo la naturaleza del asunto y el domicilio de la demandada. Por último, la demanda cota los requisitos mínimos de forma, y los aspectos procesales en cuanto a sustitución de la misma fueron ventilados oportunamente en otrora por esta Corporación en sede de apelación de auto.

2. Mediante la Ley 45 de 1936, modificada en la mayoría de sus apartes por la Ley 75 de 1968, se reglamentó la investigación de paternidad con base al derecho fundamental que tiene todo individuo de conocer quién es su progenitor.

Cuando nos referimos a la filiación matrimonial no encontramos en general problema alguno, pues la ley establece la presunción de que todo hijo de mujer casada es descendiente del marido, no siendo igual si la filiación es extramatrimonial, es decir, cuando no es producto de una unión matrimonial civil o religiosa.

Quien pretende establecer su filiación en relación a determinada persona, deberá adelantar un proceso de filiación de la paternidad en contra del presunto padre, muerto éste último podrá adelantarla contra sus herederos y su cónyuge.

Por su parte, el artículo 6 de la Ley 75 de 1968 establece los casos en que se presume la paternidad extramatrimonial y cuando hay lugar a declararla judicialmente, requiriéndose en cada uno de ellos, la demostración con hechos fidedignos e indicadores de manera clara de esa paternidad, estos son:

- 1) En el caso de raptó o violación cuando el tiempo coincide con el de la concepción.
- 2) En caso de seducción realizada mediante hechos dolosos, abusos de autoridad o fuera del matrimonio.
- 3) Si existe carta u otro escrito cualquiera del pretendido padre que contenga una confesión inequívoca de paternidad.
- 4) En el caso en el que el presunto padre y la madre hayan existido relaciones sexuales en la época en que según el artículo 92 del Código Civil, pudo tener lugar la concepción. Dichas relaciones podrán inferirse del trato personal y social entre la madre y el presunto padre, apreciando dentro de las circunstancias en que tuvo lugar y según sus antecedentes y teniendo en cuenta su naturaleza, intimidad y continuidad.
- 5) Si el trato personal y social dado por el presunto padre a la madre durante el embarazo o parto, demostrando con hechos fidedignos fuera, por sus características, ciertamente indicativos de la paternidad.

6) Cuando se acredite la posesión notoria del estado de hijo¹.

En el presente asunto, efectivamente, tal como lo planteó la jueza de instancia, de los hechos de la demanda se infiere que las causales aducidas son la cuarta y sexta contempladas en la norma citada, causales que a juicio de ésta, no fueron probadas.

Y es que, el artículo 92 del Código Civil, exige que se demuestre el nacimiento para deducir de este hecho conocido o indicador otro desconocido como es la época de la concepción, que en la hora de ahora admite prueba en contrario².

Ahora, debe decirse que dada la naturaleza de las relaciones a que dicho numeral se refiere, estando de por medio el derecho a la intimidad de la pareja, no resulta entendible la acreditación de las relaciones sexuales con prueba directa, eso quiere decir, que se deben deducir de la conducta de los amantes, ***sin que sea necesario que los testigos declaren que han percibido directamente los hechos constitutivos de las relaciones*** pero sí que declaren sobre hechos **indicadores** de ellas, ocurridos en la época en que pudo tener lugar la concepción del hijo³.

Vistos los testimonios acopiados en el plenario, ninguno de ellos da cuenta de las relaciones entre Luis Andrés Ramos y Teresa Julio, para la época en que se pudo dar la concepción de Armenda, esto es, entre **junio y noviembre de 1929**, como acertadamente lo concretó la jueza de instancia, atendiendo que

¹ La Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 5 de mayo de 1998 afirmó: "las presunciones de paternidad que consagra el artículo 6° de la ley 75 de 1968, si bien son diversas y corresponden a circunstancias de variada estirpe jurídica, no son acumulables sino alternativas, por lo que para dictar una sentencia estimatoria que haga esa declaración, basta la demostración de los hechos que tipifican una sola de ellas y no es necesaria, pues así lo exige la ley, la concurrencia en su integridad de las que invoca en la demanda correspondiente la persona que reclama la filiación. Estas causales o motivos, si bien son taxativos, no son o requieren ser necesariamente concurrentes para justificar la declaración, según lo tiene sentado la Corte." (G.J. ts. CXXXIX, pag.767, CXLIII, pág.845)

² La Corte Constitucional mediante sentencia C-04 de 1998, declaró inconstitucional la expresión "de derecho", que traía dicha disposición.

³ Ver sobre el tema: Corte Suprema de Justicia, sala de Casación Civil, sentencias de agosto 13 de 1979 y mayo 12 de 1992

ésta nació el 27 de abril de 1930, y la relación entre la pareja, según lo narrado perduró por un período de 8 años, que sería de 1925 a 1933.

La parte actora, presenta para acreditar los hechos, declaraciones extrajudiciales de Ana Martínez Julio (fl.69 C1), Petrona Julio (fl.70 C1) y Paulina Ramos Acosta (fl.71 C1), siendo ratificada únicamente la de Paulina Ramos Acosta, sobrina de Luis Andrés Ramos, quien es una testigo de oídas, por cuanto todo el conocimiento que tiene del asunto, lo adquirió de su madre y de su hermano, más no en forma directa; en su declaración claramente dijo: *"A TERESA JULIO la conocí por referencias de mi madre porque TERESA trabajaba en la casa y mi mamá me contó que TERESA JULIO había trabajado en nuestra casa como empleada del servicio (...); y a la pregunta de por qué sabía sobre el reconocimiento que hizo Luis Andrés a Armenda como hija respondió: "Mi mamá era la que estaba al tanto de todo y me lo contó."*

Y es que, no se trata de rechazar de plano la declaración del testigo de oídas, sino que es necesario obtener la información de la fuente formal, quien tiene a mano la versión original y directa sobre los hechos que interesan al proceso; lo que no se dio en el asunto, amén que no existen otros medios probatorios que permitan corroborar su dicho.

En cuanto a las restantes declaraciones, recibidas por fuera del proceso y que no fueron convalidados al interior del mismo, no cumplen las exigencias previstas en el artículo 229 del Código de Procedimiento Civil, lo que les resta valor probatorio, fuera que no existen otros medios que las convaliden plenamente.

Y esas mismas circunstancias se presentan en el caso de Orlando Ramos Montalbán, quien nació el 5 de diciembre de 1936, fruto de la supuesta relación entre Luis Andrés Ramos Gómez y Mercedes Montalbán, lo que permitiría establecer que la concepción se debió dar entre **febrero y julio de 1935**, ya que para acreditar ese hecho, se aportaron las declaraciones extrajudiciales de Rafael Cedeño Montalban, Nestor Teherán Ramos, José de los Santos Arnedo Pérez, Julio Vega Martelo y Manuel Marrugo Marriaga (fl.62-66 C1), siendo ratificados los tres últimos, pero que, no resultan contundentes al momento de demostrar el hecho indicador, que permita inferir las supuestas relaciones que pudieren dar pie a la procreación, simplemente, porque no dan luces sobre circunstancias de tiempo, modo y lugar que arrojen elementos de juicio para dar por sentada la relación de la pareja, tan sólo se limitan a decir el nombre de la madre y del presunto padre.

Colorario de lo expuesto, la presunción estudiada no tiene vocación para prosperar.

3. Ahora, en cuanto a la **posesión notoria del estado de hijo**, atendiendo las voces del artículo 399 del Código Civil, se prueba por un conjunto de testimonios fidedignos, que la establezcan de un modo inequívoco, pues la jurisprudencia ha dicho:

"5. Lo fundamental, pues respetando los lineamientos generales de la ley, es que el padre por hechos o actos, realizados por él, relativos a la subsistencia, o educación o establecimiento de su hijo, haya creado en el medio social en que transcurre su vida o la de éste, o entre los parientes o amigos paternos, la firme conciencia, la reputación colectiva de ser el padre. Esta fama pública de la paternidad debe tener su manantial no en chismes callejeros, sino en el comportamiento del presunto padre, es

decir en el tratamiento personal que haya dado a quien reclama ser hijo suyo..."⁴

Así, en el asunto que ocupa la atención de la Sala, tenemos que el relato de los deponentes entra en franca contradicción con el interrogatorio rendido por los actores. Nótese, que Armenda Ramos, afirma que quien se encargó de la crianza y manutención fue su tío paterno Armando Ramos, desde que tenía 8 años y enfáticamente señaló que conoció a Luis Andrés "*Cuando yo vivía allá con mi tío ARMANDO él iba allá y vivía en el Pie de la Popa y el trato era bien. El me conoció a mi desde pequeña.*" Y a la pregunta si Luis Andrés le suministraba para su manutención, señaló: "*No. Me daba mi tío Armando; sobre el trato con él dijo: "El único trato era que nos hablábamos bien. El me trataba con cariño como una hija.*" (fl.165 C1).

Con relación a Orlando Ramos Montalbán, los testigos dicen, que el trato de Luis Andrés con éste era de padre a hijo; señalando José de los Santos Arnedo, que: "*Siempre de pelao se decía que el papá era LUCHO RAMOS GÓMEZ, a su mamá le preguntaba uno y ella decía que era LUCHO RAMOS, ORLANDO frecuentaba a los familiares de LUCHO RAMOS.*" (fl.205 C1); por su parte Julio Vega en lo pertinente dijo: "*Porque ellos se trataban como padre e hijo, ORLANDO cuando pelao visitaba mucho a su papá quien vivía en la calle las Flores (...)*" (fl.207 C1); y Manuel Marrugo Marriaga a su turno manifestó: "*Porque como todo el mundo decía LUCHO el papá de ORLANDO, yo lo conocí como LUCHO RAMOS como el papá de ORLANDO RAMOS.*" (fl.209 C1)

Si bien en dichas versiones, los deponentes expresan que conocen a Orlando Ramos, y que todos en el pueblo conocían a "LUCHO" como padre de éste, ello no puede dar pie para endilgar la paternidad deprecada, pues las mismas entran en contradicción con lo dicho por el demandante en su interrogatorio de parte, ya

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de noviembre 9 de 1984 y 25 de febrero de 1986.

que a la pregunta de si tuvo relación durante la niñez, adolescencia o etapa adulta con Luis Ramos Gómez, aseveró que: *"Si y eramos (sic) conocidos simplemente y nunca me trato como hijo."* (fl.166 C.1), y es que, cómo no creerle a la fuente directa de la información y quien vivió la situación, fuera que agrega sobre la manutención, que Luis Andrés nunca tuvo que ver con la misma.

Puestas las cosas de este modo, no ofrece reparo la conclusión a la que llegó la jueza de conocimiento luego del análisis del elenco testimonial acopiado y de ahí que nada desacertada resulta la decisión.

4. En punto a la inconformidad del recurrente, por la forma en que se practicó la prueba testimonial en el decurso del proceso y los testimonios que se evacuaron por el juez comisionado, no es el escenario del recurso de apelación el propicio para este debate; pues si bien es cierto, que el fallador deberá poner empeño en que la prueba testimonial se reciba con sujeción a todas las exigencias legales –art.228 C.P.C.-, también es imperioso destacar, que le corresponde a las partes, en razón a los principios de publicidad y contradicción, vigilar igualmente la producción de dicha prueba.

Fuera de ello, pudiendo estar presente el apoderado de los demandantes durante la diligencia para interrogar o contrainterrogar a los deponentes, no lo hizo; revisada la foliatura en la que reposan las declaraciones, brilla por su ausencia el togado que hoy se queja de la forma en que se practicaron las diligencias, siendo que pudo ser diligente y proactivo, para ver reflejados los frutos del mandato que le fue conferido.

Por consiguiente, los reparos que efectúa el recurrente no tienen mérito alguno para restarle eficacia probatoria al análisis de la prueba testimonial referida.

5. Desde otra arista, cuestiona el apoderado de los demandantes, que la *a quo* no haya decretado la prueba antropoheredobiológica a fin de esclarecer toda duda y confirmar la paternidad de Luis Andrés sobre Armenda y Orlando, siendo que por mandato del artículo 7 de la ley 75 de 1968 estaba autorizado para ordenar la misma.

Fue por ello que, en atención al poder oficioso que tiene el operador judicial por mandato del artículo 180 del Código de Procedimiento Civil, y para entrar a tono con la Ley 721 de 2001, en esta instancia se decretó la prueba de ADN a los señores Armenda Ramos de Ahumado, Orlando Ramos Montalbán, Aleyda del Carmen Ramos Torres y la osamenta de Luis Andrés Ramos (fl.30 C.2ª instancia); prueba cuya consecución fue infructuosa por problemas logísticos, en cuanto al requerimiento por parte del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses del lugar exacto en el cementerio donde reposan los restos óseos de Luis Andrés Ramos, supuesto padre, para poder realizar la pericia, dato que no fue suministrado en debida forma por los interesados.

Fueron vanos los requerimientos a los interesados, denotándose falta de colaboración y desidia en el asunto, *"máxime cuando de su concurso depende en buena medida el esclarecimiento de los hechos materia del debate y los caros intereses que están comprometidos en los procesos de filiación"*⁵.

⁵ Cas. civ. de 30 de noviembre de 2004; exp.: 0087-01

De manera que, ante la falencia apuntada no se puede mantener por más tiempo una decisión en suspenso, a expensas de la dejadez de las partes y torpedear así la administración de justicia.

DECISION

En razón y mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de 28 de febrero de 2000, proferida por la Jueza Quinta de Familia de Cartagena dentro del proceso de la referencia.

SEGUNDO: SIN CONDENA en costas en esta instancia al apelante, por no aparecer causadas.

TERCERO: ORDENAR remitir el expediente a su lugar de origen.

COPIESE, NOTIFIQUE Y CUMPLASE



MARCOS ROMAN GUIO FONSECA
Magistrado Ponente



JOHN FREDDY SAZA PINEDA
Magistrado



RAMON ALFREDO CORREA OSPINA
Magistrado