



TRIBUNAL SUPERIOR DE VILLAVICENCIO

SALA CIVIL FAMILIA LABORAL

Magistrado Ponente

GUILLERMO ZULUAGA GIRALDO

Villavicencio, veintidós (22) de febrero de dos mil dieciséis (2016)

(Discutido y aprobado en Sala del 22 de febrero de 2016)

Exp. 50001 3110 002 2006 00496 02

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por el extremo demandado contra la sentencia del 18 de junio de 2014, proferida por el Juzgado Segundo de Familia de Villavicencio – Meta, en el proceso especial de Investigación de Paternidad adelantado por Giomar Peñuela Hernández, en representación de su hijo Cristian Giovanni Peñuela Hernández contra Carlos Barrientos.

ANTECEDENTES

1. Giomar Peñuela Hernández, en nombre y representación de su hijo Cristian Giovanni Peñuela Hernández, demandó a Carlos Alfredo Barrientos Caro, para que se declare que es el padre del aludido menor, nacido el 25 de abril de 1995, en Villavicencio – Meta. Así mismo, pidió que se oficie a la Notaría Tercera de Villavicencio – Meta, para que proceda a hacer la respectiva corrección en el registro civil de nacimiento del menor Cristian Giovanni Peñuela Hernández.

De igual manera, solicitó que se condene al demandado a suministrar a su menor hijo una cuota alimentaria mensual de \$300.000.00, que será incrementada cada año de conformidad con el porcentaje en que aumente el salario mínimo legal, consignada a órdenes del Juzgado en



la cuenta de depósitos judiciales correspondiente. Finalmente, rogó que de existir oposición se condene en costas al demandado.

2. Como sustento fáctico, en síntesis, se expuso:

a. La señora Giomar Peñuela Hernández concibió un hijo que nació en Villavicencio – Meta el día 25 de abril de 1995, a quien le dio el nombre de Cristian Giovanni Peñuela Hernández y lo registró ante la Notaría Tercera de Villavicencio, habiéndole sido asignado el Indicativo Serial No. 22598261.

b. A finales del mes de junio de 1994, Giomar Peñuela Hernández conoció a Carlos Barrientos, a través de la profesora Stella Cuellar, instructora del Sena, quien se lo presentó cuando departían en una taberna denominada “Café y Petróleo”, ubicada en el barrio La Esperanza Tercera Etapa de Villavicencio, y desde entonces se hicieron amigos, él la recogía en su casa para ir a bailar o escuchar música, en distintos lugares.

c. El día 2 de agosto de 1994, el señor Carlos Alfredo Barrientos Caro la invitó a bailar a la discoteca Siboney, y luego de unos tragos decidieron ir a sostener relaciones sexuales al Motel Olimpus de Villavicencio – Meta, y que producto de ese encuentro quedó en estado de embarazo y dio a luz a Cristian Giovanni Peñuela Hernández.

d. Que enterada de su condición de embarazo, se lo comunicó a Carlos Alfredo Barrientos Caro, quien dijo tener duda sobre la paternidad del *naciturus* y le indicó que esperaría que se diera el alumbramiento para practicar una prueba genética de ADN.

e. Para ese entonces, el señor Carlos Barrientos Caro laboraba en la Termoeléctrica ISA, y después de conocer sobre el embarazo de Giomar Peñuela Hernández pidió traslado y se fue a vivir a otra ciudad, sin que desde entonces se tenga noticia del lugar en que se encuentra ubicado.



3. El Juzgado Segundo de Familia de Villavicencio – Meta, admitió la demanda, dispuso el trámite procesal a seguir y ordenó notificar al demandado. [Fl.16-17, cdno.1].

4. Surtidas las diligencias de notificación correspondientes, se designó curador *ad litem* con quien se surtió el enteramiento del demandado. El profesional designado, contestó el libelo en forma extemporánea. [Fl.30-33, cdno.1].

5. Posteriormente, el Juzgado ordenó vincular a Carmen Beatriz Anzola Vanegas e Irina Alejandra Barrientos Anzola, en su condición de herederas determinadas del fallecido Carlos Alfredo Barrientos Caro.

Al ser notificadas, dichas personas constituyeron apoderado judicial y se opusieron a las pretensiones, aduciendo que existe prescripción o caducidad de la acción de investigación de paternidad con efectos patrimoniales, y que la declaratoria de filiación extramatrimonial pretendida, no produce efectos patrimoniales con respecto a Carmen Beatriz Anzola e Irina Alejandra Barrientos Anzola. [Fl.163 y 172-175, cdno.1].

Sin embargo, el despacho se abstuvo de dar trámite al respectivo escrito de contestación, porque advirtió que las vinculadas lo eran en su condición de sucesoras procesales del demandado, es decir, debían tomar el proceso en el estado en que se encontraba para el momento en que fueron convocadas. [Fl.181-182 y 186-188, cdno.1].

6. Agotado el ritual procesal pertinente, el Juzgado dictó sentencia en la que declaró la paternidad solicitada, ordenó oficiar a la Notaría Tercera de Villavicencio – Meta, para que hiciera las correcciones pertinentes sobre el Registro Civil de Nacimiento de Cristian Giovanni Peñuela Hernández, haciendo constar que, en adelante, y para todos los efectos legales, sus apellidos serán Barrientos Peñuela, al paso que negó las demás pretensiones de la demanda. [Fl.267-280, cdno.1].



LA SENTENCIA APELADA

A vuelta de recordar los antecedentes del proceso, el sentenciador advirtió la presencia de los presupuestos procesales y la legitimación de las partes enfrentadas en juicio, al cabo de lo cual recalcó las presunciones establecidas en la Ley 45 de 1936, modificada por la Ley 75 de 1968 acerca de la paternidad extramatrimonial.

Más adelante, destacó la importancia del artículo 92 del Código Civil, hizo énfasis en las reglas establecidas en la Ley 721 de 2001, así como en la línea jurisprudencial que ha adoptado la Corte Suprema de Justicia respecto de la paternidad de los hijos extramatrimoniales cuando no es posible practicar la prueba científica de ADN.

Con esa orientación, determinó que en este caso no era viable practicar la prueba de ADN, porque el presunto padre había fallecido y sus restos habían sido cremados, amén de que sus progenitores, oriundos de Chile también estaban fallecidos, sin que hubiere posibilidad de introducir al país muestras biológicas para hacer los correspondientes estudios técnicos. Por ello, acudió a las demás pruebas obrantes en el plenario, entre ellas, la documental, la testimonial, e inclusive, dio mérito al interrogatorio de parte practicado a la progenitora del menor Cristian Giovanny Peñuela, para concluir que existían serios indicios que apuntaban a concluir que el demandado sí es el progenitor del predicho adolescente.

En ese orden, dio plena credibilidad a los mencionados medios de prueba, por lo que declaró la paternidad y ordenó hacer las correcciones registrales pertinentes para definir el estado civil del antedicho menor; no empece, negó las pretensiones encaminadas a que se fijara una cuota alimentaria, porque determinó que ello era improcedente, habida cuenta que el alimentante falleció el día 1º de agosto de 2006, según se demostró probatoriamente.



EL RECURSO DE APELACIÓN

Apeló la parte demandada, quien consideró que no es viable declarar la paternidad solicitada hasta tanto así no se demuestre mediante una prueba científica de ADN, máxime si se tiene en cuenta que ese medio de juicio dejó de ser recolectado durante la primera instancia, no obstante que el Juez tenía el deber de ordenar su práctica, aun oficiosamente. Seguidamente, destacó que el A Quo tenía que ordenar confrontar muestras entre Giomar Peñuela Hernández, su hijo Cristian Giovanni e Irina Alejandra Barrientos, esta última en su condición de hija del fallecido Carlos Barrientos, con el fin de reconstruir un perfil genético.

Agregó que no se podía haber valorado la fotocopia de un libro que sin logos distintivos de la entidad a la que pertenezca fue aportada por la actora y que, en todo caso, de ser apreciada esa prueba, el Juzgado tenía que ver que el demandado hizo constar que fue él quien rompió la relación sentimental sostenida con Giomar Peñuela, porque para esa época ella convivía con otro hombre.

Pidió, entonces, se decrete la prueba de ADN a fin de descartar la paternidad del demandado Carlos Barrientos respecto del menor Cristian Giovanni Peñuela y, por consiguiente, negar las pretensiones de la demanda.

CONSIDERACIONES

1. Para desatar la alzada propuesta, la Sala ha de partir por admitir que el estado civil de una persona es un asunto que trasciende el interés particular de cada individuo e involucra otras esferas, como lo son: la familia, la sociedad y el derecho, habida cuenta que el ideal es que se tenga certeza respecto de quienes son los progenitores de cada individuo.



In essentia, así acontece, porque la filiación es el vínculo que une al hijo con su padre y con la madre, tanto que su fundamento radica en el hecho fisiológico de la procreación, con excepción de la adopción, la que se funda y tiene como causa una decisión judicial.

Por tanto, el acto por el cual el padre reconoce a un hijo, por regla general, es libre y voluntario y se manifiesta como un hecho propio de la razón humana emanado de la procreación. De igual modo, ese acto se convierte en un deber de solidaridad que les asiste a los progenitores, consistente en auxiliar, criar, proteger y educar a sus descendientes, para ayudarles en sus múltiples necesidades y para garantizarles un desarrollo armónico e integral que les permita gozar efectivamente de sus derechos como miembros de una sociedad.

Empero, cuando el padre o, inclusive, la madre, no reconoce al que pasa por su hijo, el Estado interviene a través de distintos mecanismos de defensa judicial y administrativa, en procura de que se defina la filiación y, por esa misma vía, se garantice el derecho que tiene toda persona a fijar su identidad y, de igual manera, a definir su estado civil que es uno de los atributos de la personalidad.

Tal ocurre con el proceso de investigación de paternidad, que es el escenario judicial propicio para discutir la filiación de una persona, sin perder de vista que allí la prueba científica de ADN se instituye en el medio de juicio más propicio para establecer si el demandado -presunto padre-, ostenta o no -realmente- esa condición frente a aquél que dice ser su hijo, sin que sea el único admisible, pues los demás medios probatorios también son de aceptación para probar o descartar la paternidad siempre, y ello es medular, que sean concluyentes al momento de probar o descartar la relación filial.

2. Dados los contornos de la apelación, es preciso señalar que de conformidad con el numeral cuarto de la Ley 75 de 1968, modificatorio del canon 4º de la Ley 45 de 1936, se presume la paternidad extramatrimonial y hay lugar a declararla judicialmente, en "caso de



que entre el presunto padre y la madre hayan existido relaciones sexuales en la época en que según el artículo 92 del Código Civil pudo tener lugar la concepción”, susceptible de deducción “del trato personal y social entre la madre y el presunto padre, apreciado dentro de las circunstancias en que tuvo lugar y según sus antecedentes, y teniendo en cuenta su naturaleza, intimidad y continuidad”.

Ahora bien, cumple decir que desde la promulgación de la Ley 721 de 2001, en todos los procesos en que se investigue la filiación de una persona, es perentorio, que no potestativo, que se **decrete** la prueba antropoheredobiologica de ADN, que defina, en un 99,9999%, si una persona es el padre o la madre de quien alega ser su hijo.

Para la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, *“Nadie discute hoy el perfeccionamiento de métodos científicos indicativos de la paternidad con alto grado de certidumbre y valor persuasivo, permitiendo al juzgador establecerla en términos de probabilidad acumulada, al constituir “herramientas que a juicio de doctos contienen un indiscutible rigor científico, al extremo que existen pruebas de tal naturaleza que pueden determinar la paternidad investigada en un grado de verosimilitud rayano en la seguridad”¹.*

Esa prueba, dicho sea de paso, puede ser ordenada, inclusive, **de oficio**, puesto que la ley estableció que los Jueces tienen el deber de decretarla aunque no medie petición de parte en tal sentido, habida cuenta que la realización del respectivo examen científico se encuentra estrechamente ligado con el acceso efectivo a la administración de justicia, con la búsqueda de la verdad, y la prevalencia de lo sustancial sobre lo formal como uno de sus principios fundantes.

3. En el caso que transita por este Tribunal, es ostensible la imposibilidad de recaudar ese preciado medio probatorio, valga decir, la prueba de ADN con marcadores genéticos, no obstante que fue decretado aún en sede de segunda instancia. Y no pudo ser practicado, esencialmente, por las siguientes razones:

¹ CSJ. C. 23/Abr.1998, e. 5014



La primera, porque el presunto padre del que investiga la paternidad falleció el día 1º de agosto de 2006, según se colige del Certificado de Defunción que aparece visible a folios 115 y 177 de la encuadernación, y sus restos fueron cremados, conforme lo hizo saber tempestivamente Jardines del Apogeo (fl.113, cdno.1).

La segunda, porque no fue viable practicar la prueba científica con los ascendientes del extinto Carlos Alfredo Barrientos Caro, dado que éstos también fallecieron y sus despojos mortales se encuentran inhumados en Chile, tal como lo certificó el Servicio de Registro Civil e Identificación de ese país (fls- 223-224, cdno.1), sin que entre esa nación y el Estado Colombiano exista un convenio y/o tratado internacional que permita solicitar la exhumación de los respectivos cadáveres para recolectar las muestras y enviarlas a Colombia, según lo hizo saber el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF).

Pero, como si ello fuere poco, que no lo es, tampoco fue posible efectuar un estudio de reconstrucción de perfiles con los descendientes del fallecido Carlos Alfredo Barrientos, comoquiera que solamente existe una descendiente reconocida, es decir, Irina Alejandra Barrientos Anzola², circunstancia que, conforme lo manifestó el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, impide llevar a cabo el antedicho procedimiento científico.

Al respecto, ante la constante insistencia de esta Sala, el Instituto Colombiano de Medicina Legal y Ciencias Forenses, emitió la siguiente respuesta: "*Para efectuar estudio de reconstrucción de perfiles genéticos para casos de filiación, se hace necesario contar con muestras de **al menos tres hijos de una misma madre que hayan sido reconocidos por el presunto padre***"³, sin que el caso de la especie se acople a esa específica exigencia legal, particularmente, porque hasta donde se tiene conocimiento el presunto padre solamente dejó una hija reconocida. **(Negritas y cursivas fuera del texto original).**

² Folio 178, cdno.1.

³ Folios 92-93, cdno.3.



4. Así las cosas, no queda duda, entonces, de que la única manera de definir el proceso era acudiendo a los demás medios de prueba establecidos en el ordenamiento legal y con apoyo en las presunciones de paternidad previstas en la Ley 75 de 1968, poner fin al estado de incertidumbre que acompaña al estado civil de Cristian Giovanni Peñuela Hernández.

Lo anterior, sin dejar de lado lo dispuesto en el artículo 92 del Código Civil a cuyo tenor literal: "*De la época del nacimiento se colige la de la concepción*", bajo el entendido de que: "*Se presume que la concepción ha precedido al nacimiento no menos de ciento ochenta días cabales, y no más que trescientos, contados hacía atrás, desde la media noche en que principie el día del nacimiento*", entrar a dirimir la controversia.

Por cierto, en un caso de similares contornos, la Corte Suprema de Justicia señaló lo siguiente, "(...) *el resultado del dictamen científico no es probanza única para corroborar la paternidad materia de averiguación; otras contribuyen al despacho favorable de esa súplica del actor, y son precisamente las decretadas al momento de casar el fallo, para acreditar el contacto carnal habido entre Viviana Lanzziano Santos y Jim Anthony Ruiz Amaris en la época en que se presume ocurrió la concepción del menor. Caudal demostrativo del que asoman elementos de juicio que, puestos en contraste con el resultado de la pericia, permiten inferir fundadamente el acto íntimo entre la madre y el padre por el mentado período*"⁴.

5. Desde esa perspectiva, en breve asoma el aserto del sentenciador que definió el pleito en primera instancia, toda vez que después de valorar todas las pruebas adosadas al plenario, concluyó certeramente que confluían suficientes elementos de prueba como para sostener que el señor Carlos Alfredo Barrientos Caro es el progenitor de Cristian Giovanni Peñuela Hernández, tanto que, -según lo destacó-, esos medios de juicio, entre ellos la declaración de terceros, apuntan a corroborar que Cristian Giovanni fue procreado durante el encuentro íntimo que existió entre el demandado y Giomar Peñuela Hernández el día 2 de agosto de 1994, razonamiento que, -

⁴ CSJ. C. 30/Abr.2008, e. 2003-00666-01. MP. W. Namén.



advierte la Sala-, no luce desatinado, teniendo en cuenta, en todo caso, el lapso que transcurrió desde que la pareja tuvo el encuentro sexual a que hizo relación la actora, hasta el día en que ocurrió el nacimiento de Cristian Giovanni Peñuela Hernández.

Por cierto, si el encuentro sexual se dio en la calenda que indicó la demandante, o sea, el 2 de agosto de 1994⁵, hecho que no fue desvirtuado, sino que, antes bien, está en armonía con la versión que dio la testigo María Jeaneth Bello Díaz, quien dijo haber conocido a Carlos Alfredo y señaló que ese día departieron con Giomar y con un amigo suyo, los cuatro, en un establecimiento público (una discoteca llamada Apocalipsis) y que de allí salieron las dos parejas para un motel denominado (Olimpus)⁶; y como el alumbramiento ocurrió el día 25 de abril de 1995, tal como consta en el Registro Civil de Nacimiento del presunto hijo, es decir, 8 meses y 23 días después del encuentro sexual, es claro, entonces, que en este específico caso tiene plena aplicación la presunción que respecto de la época de la concepción obra prevista en el artículo 92 *ejusdem*, en armonía con aquellas otras que han sido establecidas en el artículo 6º de la Ley 75 de 1968, deducibles, como lo son, a partir del trato personal y social que en forma continua existió entre Giomar Peñuela y Carlos Barrientos.

Al respecto, vale pena decir que los cuatro testimonios recaudados, esto es, las versiones rendidas por Naydu Peñuela Hernández⁷, Olga Marina Hernández de Peñuela⁸, María Jeannette Bello Díaz⁹ y Zeurid Peñuela Hernández¹⁰, coincidieron en que desde junio hasta octubre de 1994, el señor Carlos Alfredo Barrientos Caro frecuentó varias veces la morada de Giomar Peñuela Hernández, porque entre ellos dos existió durante esa época un noviazgo que llegó a su fin cuando ésta le hizo saber que estaba en estado de embarazo. Esas versiones, no son ambiguas, ni se contradicen entre sí. Antes bien, son coincidentes

⁵ Ver hecho cuarto de la demanda. (fl.6, cdno.1).

⁶ Folios 44-47, cdno.1.

⁷ Folio 37-40, cdno.1.

⁸ Folio 41-44, cdno.1.

⁹ Folio 44-47, cdno.1.

¹⁰ Folio 60-64, cdno.1.



y reseñan una serie de hechos comunes que permiten deducir que sí existió la relación sentimental entre Giomar y Carlos Alfredo para la época en que lo afirma la actora, y que fruto de esa relación fue procreado Cristian Giovanny Peñuela Hernández.

De otro lado, es necesario señalar que probatoriamente no se demostró que durante la época en que bien pudo haber tenido lugar la concepción, la señora Giomar Peñuela Hernández hubiere sostenido relaciones sexuales con otro hombre, ora que para ese entonces hubiere tuviere mantenido una relación sentimental con otra persona, pues, en todo caso, de haberse presentado una de esas dos circunstancias, lo cierto es que ninguna de ellas salió a la luz. De ahí que no asista razón a la parte recurrente sobre lo que trató de sustentar con basamento en ese específico hecho, como tampoco con lo que dice respecto de la pieza documentaria a que refiere su exposición, comoquiera que esa pieza documentaria por sí sola no sirve de sustento para desvirtuar el mérito que asiste a los demás elementos de juicios atiborrados al plenario, entre los que se destaca, como ya se advirtió, la prueba testimonial.

Ahora bien, es pertinente relieves que el hecho de que tres de las declarantes tengan una relación de parentesco con Giomar Peñuela Hernández, es una circunstancia que no quita ni pone al momento de valorar sus versiones, toda vez que en el plano de las relaciones personales en las que se mezclan sentimientos afectivos, es usual que sean los seres más cercanos a las personas, entre ellos, la familia, quienes logran conocer de una mejor manera el entorno que rodea cada relación sentimental.

Es cierto, atendiendo a la forma en que generalmente se desenvuelven las relaciones sentimentales entre las personas, en muchas ocasiones, *"El secreto y sigilo para no dejar huellas, rastros, antecedentes o evidencias de hechos reservados e íntimos, propios de la vida privada de las personas,*



*entrañan prístinas vicisitudes probatorias*¹¹, por tratarse de situaciones personales cuya ocurrencia generalmente no es fácil develar.

6. En ese orden de exposición, y sin necesidad de efectuar consideraciones adicionales, fuerza concluir que los ataques del apelante no tienen la entidad suficiente para minar las bases sobre las que está edificada la sentencia embatida, veredicto que será confirmado. Se condenará en costas a la parte apelante, fijando como agencias en derecho \$700.000.00, liquídense.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia dictada por el Juzgado Segundo de Familia de Villavicencio – Meta, dentro del proceso de Investigación de Paternidad adelantado por Giomar Peñuela Hernández, en representación de su hijo Cristian Giovanny Peñuela Hernández contra Carlos Alfredo Barrientos.

SEGUNDO. CONDENAR en costas a la parte apelante. Liquídense incluyendo como agencias en derecho la suma de \$700.000.00.

TERCERO. DEVOLVER el expediente al Juzgado de origen.

(Original Firmado)

GUILLERMO ZULUAGA GIRALDO
Magistrado

(Original Firmado)

DELFINA FORERO MEJÍA
Magistrada

(Original Firmado)

ALBERTO ROMERO ROMERO
Magistrado

¹¹ CSJ. C. 30/Abr.2008, e. 2003-666-01. W. Namén.

