

República de Colombia



Rama Judicial del Poder Público
Tribunal Superior del Distrito Judicial Santa Marta
Sala Civil -Familia

Magistrado Ponente:
Alberto Rodríguez Akle

Santa Marta, Cinco (05) de Abril de dos mil diecisiete (2017)

RADICADO: 2005.00581.01 (Fl. 353 – Tomo II)

Acta No. 045

Procede esta Sala de Decisión a resolver la apelación interpuesta por la parte demandante, contra la sentencia adiada el once (11) de julio de dos mil dieciséis (2016) proferida por el Juzgado Tercero de Familia de Santa Marta, dentro del Proceso de Filiación extramatrimonial promovido por la señora LIBIAM RESTREPO MOGOLLÓN en representación del menor SEBASTIÁN RESTREPO MOGOLLÓN, contra GLADIS TERNERA GONZÁLEZ DE AYALA, CARLOS AUGUSTO, HÉCTOR RAÚL Y GLORIA JANETH AYALA GONZÁLEZ como herederos determinados y los indeterminados del señor BENJAMÍN AYALA GUARÍN.

ANTECEDENTES

La señora LIBIAM RESTREPO MOGOLLÓN en representación de su menor hijo SEBASTIÁN RESTREPO MOGOLLÓN, instauró demanda de filiación extramatrimonial en contra de la señora GLADIS TERNERA GONZÁLEZ DE AYALA, CARLOS AUGUSTO, HÉCTOR RAÚL Y GLORIA JANETH AYALA GONZÁLEZ como herederos determinados y los indeterminados del señor BENJAMÍN AYALA GUARÍN.

Manifiesta la demandante, que convivió con el señor BENJAMÍN AYALA GUARÍN durante nueve (09) años, desde mil novecientos noventa y cuatro (1994) hasta el diecinueve (19) de junio de dos mil dos (2002), fecha en que aquel falleció. De igual forma, aduce la actora que producto y dentro de la convivencia se produjo su embarazo, más exactamente para el mes de febrero del año dos mil uno (2001). (Fl. 1 C.Ppal)

Señala que el menor SEBASTIÁN RESTREPO MOGOLLÓN, nació el seis (06) de noviembre del dos mil uno (2001), entre tanto, cuando el padre falleció, el menor contaba con siete meses de nacido, por lo

cual no pudo ser reconocido. En consecuencia, la accionante solicita que se le reconozca al menor la calidad de hijo extramatrimonial del señor BENJAMÍN AYALA GUARÍN. (Fl. 2 C.Ppal)

ACTUACIÓN DEL JUZGADO

Asignado el conocimiento al Juzgado Tercero de Familia de Santa Marta, éste mediante auto fechado diecisiete (17) de noviembre de dos mil cinco (2005) admite la demanda impetrada, ordena emplazar a los demandados y practicar la exhumación del cadáver a través de despacho comisorio. (Fl. 11 C.Ppal)

Así mismo, mediante comunicación del nueve (09) de mayo de dos mil ocho (2008) se libra despacho comisorio al juez de familia de Barranquilla para realizar la exhumación ordenada. (Fl. 105 C.Ppal)

Por otro lado, a través de auto de fecha cuatro (04) de junio de dos mil siete (2007), el juez de conocimiento declara la nulidad del auto que abre a pruebas considerando que los demandados no fueron debidamente notificados. (Fl. 60 a 62 C.Ppal)

Por medio de auto del veintiuno (21) de agosto del dos mil siete (2007) se abre nuevamente el período probatorio, en donde se ordena practicar la prueba de ADN a los demandados ante la imposibilidad de realizar la exhumación. (Fl. 67 a 69 C.Ppal)

En consecuencia de ello, la apoderada de la parte demandante solicitó que no se realizaran las pruebas de ADN con los familiares del occiso, en su lugar, pidió que se hiciera la exhumación del cadáver como se tenía previsto en el auto admisorio de la demanda. (Fl. 87 C.Ppal)

De lo anterior se desprende el pronunciamiento de fecha doce (12) de octubre de dos mil siete (2007) en el cual se decreta la exhumación pedida para verificar el parentesco existente entre el fallecido y el menor. (Fl. 90 C.Ppal)

La diligencia de exhumación se efectuó en dos ocasiones, la primera el veintiséis (26) de junio de dos mil ocho (2008) en donde se estima que el cadáver se encuentra en completo deterioro, sin embargo se tomaron las muestras que fueron debidamente embaladas por el Instituto de Medicina Legal, ante esto, manifiesta la entidad que no se lograron resultados concluyentes para el análisis genético. La segunda, el siete (07) de julio de dos mil nueve (2009) en la cual se concluyó lo mismo que en la anterior. (Fl. 105 – 110 y 159-161 C.Ppal)

En atención a todo esto, el A-quo mediante auto adiado el quince (15) de octubre de dos mil nueve (2009) ordena reconstruir el perfil genético a partir de la toma de muestras de ADN a los familiares del presunto padre (Fl. 163 C.Ppal)

De igual manera, a través de proveído del veinticinco (25) de mayo de dos mil diez, ordena citar al señor ROBERT AYALA, hijo

extramatrimonial del fallecido, teniendo en cuenta lo manifestado por el señor NELSON EDUARDO OSPINA PÉREZ, en la declaración del seis (06) de mayo de la misma anualidad. Sin embargo, el citado no se presentó a la diligencia asignada por el despacho, con ello se da fin al período probatorio (Fl. 218 a 223 C.Ppal)

Una vez vencido el término, los demandados GLADYS TERESA GONZÁLEZ DE AYALA Y CARLOS AUGUSTO AYALA GONZÁLEZ, se hicieron parte del proceso, mediante apoderada judicial, alegando que no habían comparecido al mismo por encontrarse fuera del país, igualmente le solicita al juez fijar nueva fecha para cumplir con las diligencias requeridas. (Fl. 237 C.Ppal)

Por su parte, el agente judicial, a través de pronunciamiento del veintiséis (26) de julio de dos mil diez (2010) se abstiene de recibir las declaraciones de los demandados puesto que el período probatorio había finalizado. Por lo antedicho, se interpuso incidente de nulidad considerando que la notificación de los edictos no se realizó en debida forma como lo determina el artículo 318 de C.P.C (Fl. 238 C.Ppal y Fl.1 a 2 C. Nulidad)

De lo anterior, se corrió traslado a la parte demandante quién oportunamente manifestó que la nulidad queda saneada teniendo en cuenta el artículo 144 del C.P.C. y en consecuencia, solicita que se decrete la notificación por conducta concluyente (Fl. 4 a 5 C. Nulidad)

Dilucidado lo anterior, el juez de la causa por medio de auto fechado doce (12) de julio de dos mil doce (2012), declara la nulidad de lo actuado a partir del emplazamiento, además, se tienen por notificados por conducta concluyente a los señores GLADYS GONZÁLEZ DE AYALA Y CARLOS AUGUSTO AYALA GONZÁLEZ, así como también se ordena rehacer el emplazamiento a los demás demandados en el proceso. (Fl. 6 a 9 C. Nulidad)

Cabe señalar que el juez de conocimiento mediante proveído del ocho (08) de noviembre de dos mil once (2011) ordenó abrir nuevamente el período probatorio, esta vez ordenando que los demandados acudieran a tomarse muestras de sangre para verificar la reconstrucción del perfil genético del fallecido. (Fl. 256 a 257 C.Ppal)

Después de varios exámenes de ADN realizados entre las partes, se determinó con el estudio de *haplotipo de cromosoma Y*, que de las muestras remitidas por CARLOS AUGUSTO AYALA GONZÁLEZ y SEBASTIÁN RESTREPO MOGOLLÓN son diferentes y por tanto SE EXCLUYE una relación de vínculo paterno (Fl. 425 C.Ppal), resultado que a solicitud del Juez de instancia fue ampliado y sobre el cual explicó el perito que con la prueba realizada se puede confirmar o negar un vínculo de linaje paterno entre los individuos que aportaron las muestras, pero que la misma no afirma ni excluye una paternidad (Fl. 431 C.Ppal).

LA SENTENCIA APELADA

En consecuencia a lo anterior, a través de la sentencia del once de julio de dos mil dieciséis (2016) el juez de conocimiento decidió negar las pretensiones de la demanda por considerar que una vez estudiado el material documental, las declaraciones e interrogatorios el demandante y la prueba científica practicada, no probó el supuesto de hecho que la norma solicita para el caso concreto, a la luz de lo establecido por el artículo 177 del C.P.C. (Fl. 441 a 453 C.Ppal).

EL RECURSO

El fallo anotado fue apelado oportunamente por el extremo activo de la litis, como se desprende del memorial obrante a folio 454 del Cuaderno Principal, el cual fue concedido en el efecto suspensivo (Fl. 456. C Ppal).

La recurrente sustentó la apelación en los siguientes términos: I) adujo que el juez de instancia analizó de forma ligera las pruebas aportadas por la parte demandante dándole pleno valor a las declaraciones rendidas por éstos, al igual que al realizar la valoración de la prueba científica Aplotipos quien la equipara con la de ADN. II) se duele que el A-quo no valorara las pruebas aportadas por ésta, que desconoció el testimonio del señor Nelson Eduardo Ospina y además realizó presunciones respecto de la finalidad del documento elaborado por los accionados a través del cual le hacen entrega de bienes y III) finalmente, sostiene que renunció a la prueba de ADN porque no conocía la ubicación de los demandados, sin que fuese valorado el despliegue realizado por ésta para poder llevar a cabo dicha prueba, como tampoco se valoró la renuencia de los accionados en practicarse las muestras necesarias con la finalidad de realizar el perfil genético requerido ante la imposibilidad de la muestra de ADN del señor BENJAMÍN AYALA GUARÍN. (Fls. 160 a 162 C1).

TRAMITE DEL TRIBUNAL

Llegado el expediente a esta corporación, en auto del Veinticuatro (24) de Enero de 2017 se admite el presente recurso (Fl. 4 C-298).

Escuchadas las partes y no encontrando causal de invalidez alguna, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Resulta entonces pertinente, con el fin de aproximarse al estudio de la institución jurídica de la filiación, reseñar la doctrina constitucional en torno a ésta.

El artículo 14 de la Constitución Política señala que toda persona tiene derecho a la personalidad jurídica. Desde sus inicios, la jurisprudencia constitucional, ha señalado que dicho artículo no sólo se refiere a la posibilidad de actuar en el mundo jurídico, sino que también conlleva de manera inherente ciertos atributos que constituyen la esencia de la personalidad jurídica y aquellos que marcan la individualidad de la persona como sujeto de derechos¹, como el estado civil de un individuo² y, el cual, depende, entre otros, de la relación de filiación.

Por otra parte, la Corte Constitucional también ha señalado que la filiación es un derecho innominado, de conformidad con lo previsto en el artículo 94 de la Constitución Política³. De ahí que, es deber de los jueces actuar con diligencia y proactividad en los procesos de investigación e impugnación de la paternidad o maternidad, y que las pruebas antroheredobiológicas son determinantes para proferir una decisión de fondo. Según criterio de esa Corporación, el mencionado derecho se encuentra estrechamente ligado con el principio de la dignidad humana, pues todo ser humano tiene derecho a ser reconocido como parte de la sociedad y de una familia⁴.

De acuerdo con lo expresado, la Corte Constitucional ha calificado la filiación con las calidades de derecho fundamental, atributo de la personalidad jurídica y elemento derivado del estado civil⁵. Además, ha insistido en que la protección de la filiación implica una salvaguarda de los derechos a la personalidad jurídica (artículo 14), a tener una familia (artículos 5, 42 y 44), al libre desarrollo de la personalidad (artículo 16) y a la dignidad humana (artículo 1)⁶.

En tal virtud el legislador a través de la Ley 721 de 2001 que modificó la 75 de 1968, dispuso que en los juicios de filiación de paternidad o maternidad conocerá el juez competente del domicilio del menor⁷, mediante un procedimiento especial preferente, el cual se

¹ Sentencia C-109 de 1995, citada en la sentencia T-411 de 2004 y T-1342 de 2001.

² Sentencia C-004 de 1998, citada en la sentencia T-1342 de 2001

³ Sentencia T-488 de 1999

⁴ Sentencia T-411 de 2004.

⁵ Sentencia T-997 de 2003

⁶ Sentencia T-1342 de 2001

⁷ Artículo 7 de la Ley 721 de 2001

encuentra estatuido en los artículos posteriores y puede describirse de la siguiente manera:

- Presentada la demanda por la persona que tenga derecho a hacerlo, en el auto admisorio el juez de conocimiento ordenará la práctica de la prueba de ADN. De conformidad con el artículo 7° ibídem, en todos los procesos para establecer paternidad o maternidad, el Juez de oficio ordenará la práctica de los exámenes que científicamente determinen índice de probabilidad superior al 99.9%.
- Se le notificará personalmente al demandado o demandada, indicándosele que cuenta con 8 días hábiles para contestar la demanda y se le advertirá igualmente sobre los efectos de la renuencia a comparecer a la práctica esta prueba.
- Una vez el resultado del examen genético se encuentre en firme, y siempre que demuestra la paternidad o maternidad, el juez procederá a dictar la correspondiente sentencia, y en caso contrario absolverá al demandado o demandada.
- Cuando se presente renuencia de los interesados a la práctica de la prueba, el juez hará uso de todos los mecanismos contemplados por la ley para asegurar la comparecencia de las personas, y agotados todos estos mecanismos, **si persiste la renuencia, el juez de oficio y sin más trámites mediante sentencia procederá a declarar la paternidad o maternidad que se le imputa.** ⁸
- **Solo en aquellos casos en que es absolutamente imposible disponer de la información de la prueba de ADN, se recurrirá a las pruebas testimoniales, documentales y demás medios probatorios para emitir el fallo correspondiente**⁹.

Respecto a la valoración que debe dársele a todos los elementos probatorios arrojados al proceso de filiación, la Corte Suprema, en sentencia Radicada con el No. 1100131100132006-01276-01 (Aprobado en sesión del 24 de febrero de 2014), y ponencia del magistrado Fernando Giraldo Gutiérrez, sostuvo:

"(...) el Juez tiene la obligación de analizar todo el caudal probatorio incorporado regular y oportunamente al proceso, así se efectúe la prueba de ADN, razón por la cual en el caso concreto es pertinente analizar las demás pruebas adosadas en conjunto y así determinar si es procedente o no, acceder a la pretensión de filiación..."

En conclusión, como la prueba de ADN practicada arrojó un resultado excluyente en relación con la paternidad del señor Luís Emigdio Macías Molina respecto a la señora Ana María Delgado y que los testimonios ratificaron el resultado de la prueba científica y toda vez que el dictamen fue firme, preciso y claro, analizado en conjunto con las otras pruebas permite colegir que la decisión adoptada deberá confirmarse."

⁸ Artículo 14 ibídem

⁹ Artículo 3 ibídem

Ahora bien, el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria también ha sostenido que, ante la imposibilidad de practicar la prueba científica de ADN, los jueces deben acudir a otros elementos probatorios para dictar sentencia definitiva en los procesos de filiación. Así lo expuso en el Auto AC4431-2014, Radicación No. 05042-3184-001-2002-00107-01, el 4 de agosto de 2014 (M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez), a través del cual resolvió prescindir de la prueba científica y además calificó como indicio la conducta renuente del padre o madre en practicarse la prueba genética:

“(...) agotar los mecanismos legítimos que sean necesarios para recaudar la prueba pericial con referencia al ADN, no significa, con todo, que puedan diferir –indefinidamente– el fallo de los procesos de filiación hasta tanto se practique la prueba (...)”

*no puede el Juez aplazar la definición del proceso, en la que **deberá otorgarle el valor de un indicio a la conducta renuente del presunto padre o madre, desde luego que no de uno cualquiera, sino el que corresponde a aquel que se deriva de la reprochable conducta del demandado a colaborar en la práctica de una prueba de suyo apropiada para descubrir la realidad biológica,** según lo tienen establecido la ley y la jurisprudencia, indicio que deberá ser apreciado –y justamente aquilatado– en conjunto con otros indicios que emerjan del comportamiento asumido por la parte respectiva (...)”*

En este mismo sentido, en la sentencia SC 12377-2014. Radicación No. 11001-0203-000-2010-02249-00, del 12 de septiembre de 2014. M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia aborda lo atinente a la incidencia de la prueba de ADN cuando ésta presenta un valor inferior al 99.99%, se reiteró la tesis, según la cual, este elemento probatorio no pierde su carácter altamente persuasivo cuando se obtiene un resultado inferior al exigido en la ley, sino que su valor debe examinarse a la luz del resto de elementos probatorios, como por ejemplo, los testimonios y además aclaró que no podían equipararse los resultados de la prueba genética que arrojaran una conclusión NO CONCLUYENTE a una EXCLUYENTE :

a.-) El alcance de la palabra «inconcluyente», que según consta en los anexos de la experticia corresponde a que «la probabilidad de paternidad no alcanzó la confiabilidad que exige la Ley 721 de 2001», no equivale a un resultado «excluyente». Como bien lo define el DRAE este último término significa «que excluye, deja fuera o rechaza», cosa que aquí no ocurrió, ya que la manifestación del Laboratorio indicaba que el valor percibido no era determinante pero si altamente probable.

b.-) La imposibilidad de aplicar el artículo 3 de la multicitada ley, en el sentido de que «[s]ólo en aquellos casos en que es absolutamente imposible disponer de la información de la prueba de ADN, se recurrirá a las pruebas testimoniales, documentales y demás medios probatorios para emitir el fallo correspondiente», no viene al caso, en vista de que al sopesar las probanzas no se prescindió de

algunas en reemplazo de las otras, sino que por el contrario se reforzó el significativo producto del análisis especializado con los restantes elementos demostrativos existentes en el plenario

Conforme a las anteriores premisas jurídicas, y como quiera que las pruebas genéticas realizadas no arrojaron un dictamen certero, procede esta sala a realizar las consideraciones del caso a la luz de lo preceptuado por la norma y la jurisprudencia en cita, la cual permite hacer un análisis de los demás medios de prueba aportados al proceso de filiación cuando la prueba de ADN haya resultado imposible.

Anticipadamente se advierte que la alzada encuentra prosperidad en virtud de los siguientes argumentos: I) Los interrogatorios rendidos por los demandados carecen de credibilidad por encontrarse inconsistencias en los mismos, II) El documento a través del cual los accionados realizan una supuesta asignación hereditaria en favor del menor SEBASTIÁN RESTREPO MOGOLLÓN constituye un indicio del lazo filial existente entre éste y el señor BENJAMÍN AYALA GUARÍN, III) La renuencia de los demandados en hacerse parte en el proceso y tomarse las muestras genéticas a fin de realizarse el perfil genético requerido constituye un indicio en su contra y iv) Las pruebas genéticas realizadas arrojan un resultado no concluyente.

Siguiendo el orden argumentativo, iniciará este cuerpo colegiado analizando las piezas procesales que reposan en el expediente, de las cuales resulta de gran importancia en este punto, hacer especial énfasis en los interrogatorios y testimonios recepcionados. Así las cosas manifiesta la señora LIBIAM RESTREPO MOGOLLÓN que:

“yo conviví con el señor Benjamín Ayala desde 1993 a 2002 fecha en la que ocurrió su muerte, convivimos durante nueve años en bello horizonte, lo acompañe en sus viajes de negocios, en las ocasiones que él viajaba solo pues yo me quedaba en la casa de mis padres para no quedarme sola, fruto de esa relación nació Sebastián en el 2001. Lo del apellido cuando o íbamos a registrar siempre se cruzaba un viaje por lo mismo llego el momento de su deceso y el niño se quedó sin registrar... mientras Benjamín estuvo vivo él se hizo cargo de los gastos del niño, nos visitaba, de mi embarazo estuvo muy pendiente de todas las cosas necesarias para él bebe... ante sus amigos y conocidos el reconoció al niño como su hijo y ante su primer hijo llamado ROBERT YONI AYALA GARCIA... yo he estado dispuesta a todo, pero ellos no, los hijos del señor Benjamín no, específicamente los del segundo matrimonio; existe un hijo de la primera relación que a pesar de no existir prueba en el proceso si acepta que mi hijo era su hermano hijo de Benjamín... en el expediente aparece un documento privado en donde los hijos del segundo matrimonio y Robert hijo de la primera relación, actuando en representación de todos los herederos de Benjamín me hacen entrega de unos bienes para mi menor hijo Sebastián como parte de su herencia, por eso entiéndase que con este documento de uno u otra manera están reconociendo que mi hijo es hermano de ellos... le pido señora Juez que le de valor probatorio a este documento y lo tenga en cuenta, en caso de que las partes hagan caso omiso o estén renuentes en practicarse la prueba de ADN...yo

pensé que Robert Ayala después de que se hizo el documento volvería a llamar a preguntar por el niño pero nunca volvimos a saber nada de él... pero él tenía su esposa y su hogar en Bucaramanga, pero posteriormente se los trajo a Barranquilla... si a pesar de estar casado, en el momento de su fallecimiento fui avisada de su muerte ya que él permanecía más tiempo aquí en Santa Marta conmigo que en Barranquilla, ya que los primeros seis años de nuestra relación también era su secretaria. Un amigo mutuo de Benjamín Ayala, llamado Nelson Ospino llama a Barranquilla a avisarle a la familia el deceso de Benjamín, aclaro que yo reconocí el cadáver que fue llevado a la morgue del hospital de Ciénaga y allí mismo me despedí de él porque quedé en shock, no era conveniente ir al sepelio porque ya estaba con lo del bebé amamantando, el bebé tenía siete meses de nacido, supe que sabían de la existencia de mi hijo cuando me llamaron para firmar el documento al que hice referencia, pero Robert si sabía que el niño existía desde antes de fallecer su papá" (Fl. 267-269 C. Pal)

Por otra, y reforzando lo dicho por la demandante se encuentra el testimonio del señor NELSON EDUARDO OSPINA PÉREZ quien afirma lo siguiente:

"Me consta que ese hijo, Sebastián lo tuvo Benjamín Ayala con su secretaria Libiam Restrepo, ellos tuvieron amoríos más o menos cuatro años y en una de esas relaciones le llegó el embarazo, de ahí que nació el hijo que tuvieron los dos, se llama Sebastián, ella era su secretaria acá en Santa Marta, porque Don Benjamín construía edificios y tenía la oficina en Bello Horizonte, más o menos desde el año 1994 que empezó a construir el Edificio Mar de Leva y desde allí empezó a trabajar como secretaria de don Benjamín... sé que era su secretaria porque yo trabajaba con el señor Benjamín vendiéndole y comprándole los bienes inmuebles que él necesitaba, porque esa es mi profesión, lo conocí desde el año de 1994 teníamos buena amistad y solíamos almorzar con Libiam.. El no alcanzó a darle la paternidad Sebastián porque él viajaba mucho y eso como a los cinco o seis meses de nacido Sebastián, mataron a don Benjamín y no alcanzó a registrarlo.. En esos cinco meses que lo alcanzo a tener lo sacaba a pasear y hacer compras con su mamá Libiam, le daba afecto como si fuera su hijo, lo cargaba, lo besaba, él era muy esquivo porque tenía su familia en Barranquilla y era un señor muy conocido en Santa Marta y siempre le daba algo de pena con sus amigos, pero a varias de las personas de su confianza le comentaba que tenía un hijo con su secretaria Libiam... él tenía su esposa en Barranquilla con sus hijos legítimos y en Bogotá otro hijo mayor con otra señora. Para Libiam era la única pareja, esa relación fue permanente porque él siempre se encontraba aquí en Santa Marta en su oficina.. Los gastos del nacimiento y crianza del menor los asumió en su totalidad el ciento por ciento el señor Benjamín hasta su muerte... Cuando se dio a cabo la concepción del menor con la señora Libiam si tenía relaciones de pareja con Benjamín... era conocida pública en Santa Marta y un familiar Robert hijo de don Benjamín que sabía de la existencia del menor Sebastián... los hijos existentes del matrimonio nunca supieron de la existencia ni de la relación ni del nacimiento del hijo de Libiam con don Benjamín, ellos se enteran en el transcurso de la velación y sepelio de don Benjamín. La foto del hijo de Libiam o sea la de Sebastián se

compara con la foto de los otros hijos de don Benjamín inclusive con el de Bogotá que es Robert, la seis fotos serian iguales... no lo quieren reconocer como su hermano con el fin de no heredarle, el otro hijo Robert si reconoce pero no públicamente ante los otros hermanos.. La relación es más o menos desde el año 98, hasta la muerte de Don Benjamín que eso fue 18 o 19 de junio de 2002, yo lo conocí en el 94 pero después entró a trabajar Libiam en el año 98 más o menos... en vida de Don Benjamín me enteré que tenía muchos bienes tanto en Santa Marta, Pueblo Viejo, Barranquilla, Bucaramanga entre otros y me enteré de que a Libiam o Sebastián su hijo nunca heredaron porque los bienes que tiene Libiam nunca fueron de Don Benjamín, si no que fueron comprados por él directamente para Libiam " (FL. 261-263 C. Pal)

En yuxtaposición deponen los demandados quienes hacen las siguientes acotaciones, por su parte la señora GLADYS TERESA GONZALES DE AYALA narró que:

"yo digo que Benjamín no es el padre de ese menor, porque él era una persona sumamente responsable, si hubiera sido el padre inmediatamente lo hubiera reconocido, así como reconoció en su momento a su primer hijo que nació en Bogotá Robert Ayala, además se han hecho dos exhumaciones, se han tomado muestras de los huesos, de las prótesis dentales, el cabello y hasta ahora ninguna prueba ha salido favorable. Mi esposo y yo vivíamos en Barranquilla y él tenía la oficina en Barranquilla. En septiembre de 2001 nos vinimos a vivir a Santa Marta a la Cabaña los Corales situada en Bello Horizonte y yo viví con él hasta junio 19 de 2002, en el que fue asesinado él regresaba de Barranquilla de llevarme al aeropuerto, yo viajaba para Estados Unidos y supuestamente en ese tiempo nació el niño en noviembre. No entiendo como ella puede decir que convivió nueve años con Benjamín cuando nosotros teníamos una familia muy estable y vivíamos en Barranquilla... cuando yo viví con él en Santa Marta nos levantábamos a las cinco de la mañana y él se iba a trabajar a una oficina que había adquirido en septiembre de 2001 en Santa Marta en el edificio Bahía... hay otras declaraciones contradictorias también, de que dicen que él tenía oficinas en Santa Marta, que ella era la secretaria y yo a ella no la conozco, aparece ahí otra secretaria Sinely SINEY no sé... supe que esta señora existía después de la muerte de mi esposo cuando ella hizo presente y me dijeron a mí de ese supuesto hijo, no tuve conocimiento si ella trabajó con mi esposo porque yo con él en cuestión de negocios y todo eso yo no me interesaba, no lo supe, el tenía negocios de compra y venta de fincas raíces y de construcción tanto en Santa Marta como en Barranquilla, claro que viajaba aquí en Santa Marta una o dos veces por semana y se quedaba en la Cabaña los Corales, pero muchas veces yo lo acompañaba o alguno de mis hijos para aprovechar el bañito de mar... si hubieran sido relaciones públicas, notorias y todo lo que dicen todos hubiéramos estado informados, pero ni mis hijos ni yo, ninguno de la familia... la verdad es que yo no sé si Benjamín le entregaría alguna cosa ella, algún bien raíz, lo que si le puedo decir Doctora es que hay unos bienes que están a nombre de Libiam pero que Benjamín no aparece por ninguna parte... eso no lo firmé yo ni lo autoricé, pero yo pienso que ellos obrando de buena fe, creyeron en lo que ella decía, y como ella habló de filiación extramatrimonial,

nosotros sabemos que eso se demora y para no entorpecer la sucesión que queríamos hacer por vía notarial, se llegó a ese acuerdo, de buena fe...no llegué a conocer a la secretaria de mi marido, es decir cuando estaban habiendo algún proyecto digamos de construcción, pues debían tener algo, un rincón donde poner los papeles, pero ahí más que todo lo manejaba los ingenieros residentes... Libiam y Nelson Ospina afirman que se quedaban en una cabaña en Bello Horizonte pero resulta que esa cabaña fue vendida a una compañía de ingenieros de Bucaramanga, ellos estaban construyendo, mi hijo de pronto le puede mostrar planos pruebas, entonces ellos no pudieron vivir ahí... se van a realizar unas pruebas de ADN de mi hijo y la mía, porque mis otros hijos por el momento no pueden venir porque están en Estados Unidos... yo respondo por mí pero por mis hijos no puedo responder, tienen que preguntarle a ellos. " (FL.282-286 C. Pal)

Finalmente, el señor CARLOS AUGUSTO AYALA GONZÁLEZ quien funge como parte demandada dentro del plenario y es hijo del difunto señor BENJAMÍN AYALA GUARÍN manifiesta:

"primero que todo el señor Benjamín Ayala era mi padre, nunca reconoció ante ningún amigo o familiar o entidad competente al niño SEBASTIAN MOGOLLON como hijo de él también sé que han hecho dos exhumaciones y se le han sacado muestras de ADN de cinco partes del cuerpo, las cuales no han arrojado ningún resultado concluyente. También el señor Benjamín Ayala vivía en Barranquilla, vivía con su familia, mi madre, Gladys González, mis hermanos Héctor, Gloria y yo... también mi padre tenía oficina en Barranquilla... también mi padre y mi madre Gladys se mudan a Santa Marta, después que vendimos el apartamento mi padre cierra la oficina de la ciudad de Barranquilla, ellos se mudan en septiembre de 2001 a la Urbanización Bello Horizonte. La señora Libiam argumenta que mi padre nunca tuvo tiempo para reconocer al niño porque viajaba pero mi padre y mi madre Vivian en Santa Marta desde septiembre de 2001, la señora Libiam dice que Vivian en Bello Horizonte sin embargo mi padre nunca vivió en esta cabaña porque se utilizaba para la renta como sitio vacacional...él no tenía oficinas aquí en Santa Marta, la oficina de él era en Barranquilla... yo conocí dos secretarias de mi padre... cabe mencionar que las secretarias que yo no conocí fueron de la ciudad de Barranquilla... su señoría yo estoy dispuesto a hacer lo el Juzgado crea conveniente yo CARLOS AUGUSTO AYALA mis hermanos no sé porque yo no puedo responder por ellos..."

Por las versiones discordantes de las partes y los testigos, encuentra esta colegiatura que resulta necesario dar aplicación a lo establecido por la Jurisprudencia de la Corte Suprema Justicia- Sala Civil- la cual en sentencia del 25 de mayo de 2010 con radicación N° 7300131100042004-00556-01 y ponencia de la Magistrada RUTH MARINA DÍAZ RUEDA nos enseña:

La Sala ha dicho que cuando se enfrentan dos grupos de testigos, como en el caso presente, el Tribunal puede inclinarse por adoptar la versión expuesta por un sector de ellos, sin que por eso caiga en error colosal, único que autoriza el quiebre de la sentencia, pues "...`en presencia de varios testimonios contradictorios o divergentes

que permitan conclusiones opuestas o disímiles corresponde al juzgador dentro de su restringida libertad y soberanía probatoria y en ejercicio de las facultades propias de las reglas de la sana crítica establecer su mayor o menor credibilidad, pudiendo escoger a un grupo como fundamento de la decisión desechando otro

El artículo 187 del Código de Procedimiento Civil dispone que “las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas para la existencia o validez de ciertos actos (...) el juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba”.

En ese sentido y en aras de dilucidar los supuestos fácticos alrededor del cual se teje el caso de marras, señala ésta Sala que encuentra contradictorios y carecen de credibilidad los relatos realizados por los señores CARLOS AUGUSTO AYALA GONZÁLEZ y GLADYS TERESA GONZÁLEZ DE AYALA en los siguientes puntos. Son incongruentes las declaraciones al precisar si el señor BENJAMÍN AYALA GUARÍN (Q.E.P.D.) tenía oficina de trabajo en la ciudad de Santa Marta, mientras la señora González afirma que sí; el hijo del fallecido Benjamín Ayala, acota antes de que el A-quo le solicite la aclaración al respecto, que “su padre no tenía oficina en Santa Marta, la oficina era en Barranquilla”. Adicionalmente no merece credibilidad la versión de la esposa, pues en primer momento asegura categóricamente que la señora Libiam Restrepo no fue la secretaria de su esposo, que nunca la conoció, pero por otra parte y de forma contradictoria asevera que: “no tuve conocimiento si ella trabajó con mi esposo porque yo con él en cuestión de negocios y todo eso yo no me interesaba”.

Empero, la señora Gladys González y el señor Carlos Augusto Ayala sí corroboran el dicho de la demandante, pues son coherentes las declaraciones rendidas por los demandados en cita y la señora Libiam Restrepo en cuanto a la fecha de fallecimiento del presunto padre, ratifican que el señor Benjamín Ayala tuvo un primer hijo por fuera del matrimonio llamado Robert Ayala García, el cual se encuentra radicado en Bogotá y además coinciden en la descripción de la labor desempeñada por el fallecido, detalles que solo podría conocer una persona cercana al señor Benjamín Ayala.

Asimismo, el señor Nelson Ospina da cuenta del vínculo que existió entre el difunto Benjamín Ayala y la señora Libiam Restrepo, asegura que entre ellos existió una relación de más o menos cuatro años y de ahí nació el menor Sebastián, que el supuesto padre aceptó como tal al niño, pues cubría con sus gastos, compró unos bienes inmuebles para la señora Libiam, él testifica que conoce al menor como hijo de las personas citadas precedentemente y que al momento del deceso del señor Benjamín aún se encontraban compartiendo como pareja.

En conclusión, resultan más convincentes a juicio de esta Sala, las declaraciones realizadas por la interesada y el testigo Nelson Ospina, las cuales conducen a la convicción que existió una relación entre

Benjamín Ayala y la señora Libiam, toda vez que de las disertaciones realizadas por éstos se colige que para la época en que la sostuvieron, se produjo la concepción de Sebastián Restrepo, como quiera que el señor Ayala Guarín murió en el año 2002 y el menor nació en el 2001, fecha en la cual aún convivían, según aducen, lo que a voces del artículo 6° de la Ley 75 de 1968, y el 92 del Código Civil configura una presunción sobre la concepción.

Asimismo persuaden sobre el hecho que en vida el señor Benjamín sí aceptó como hijo al menor, pues se hizo cargo de los gastos de sostenimiento del niño y además compró unos bienes a su madre, lo que según la costumbre nos indica estos resultan siendo actos propios de un padre.

En el mismo hilo argumentativo y respecto del documento a través del cual los demandados realizan una supuesta asignación hereditaria en favor del menor SEBASTIÁN RESTREPO MOGOLLÓN constituye un indicio del lazo filial existente entre éste y el señor BENJAMÍN AYALA GUARÍN, pues en primera medida debe decirse que aun cuando dicho documento se encuentra cuidadosamente elaborado, compromete la voluntad de algunos de los herederos y además en él se hace la siguiente anotación *"las partes aquí mencionadas llegando de común acuerdo toman la decisión de que los bienes inmuebles que reposaban en cabeza de la señora LIBIAM RESTREPO MOGOLLON y descritos en este documento **se tendrán como parte de la asignación hereditaria que le correspondería al menor SEBASTIAN RESTREPO MOGOLLON si este fuere reconocido dentro del proceso de filiación"*** (Negrilla fuera de texto), lo cual entiende este cuerpo colegiado que configura de manera tácita una aceptación del hecho, adicionalmente que la regla de la lógica y la experiencia nos indica que nadie se desprende de su patrimonio por más mínimo que sea, si no tiene la creencia sobre lo que se afirma.

Finalmente, precisa esta corporación que no pueden interpretarse los resultados de las pruebas genéticas como excluyentes de la paternidad pues tal como lo indica la jurisprudencia y asimismo se señala en el dictamen, lo que arrojó el estudio fue una prueba NO CONCLUYENTE, lo cual significa que la probabilidad de paternidad no alcanzó la confiabilidad que exige la Ley 721 de 2001, no obstante no podría interpretarse de ello que equivalga a un resultado excluyente, máxime si se enfatiza que los señores HÉCTOR y GLORIA JANETH AYALA no se realizaron la prueba genética, lo cual impidió que se realizara una construcción del perfil genético en aras de un resultado más certero.

Colofón a lo anterior, atendiendo a lo preceptuado por la Jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, a través de la cual se establece que se deberá otorgarle el valor de un indicio a la conducta renuente del presunto padre o madre que se niega a realizarse la prueba de ADN, deviene como es lógico y

dadas las particularidades del caso, otorgarle el mismo valor a la actitud reacia de los demandados, pues se itera que sin su comparecencia fue imposible realizar el perfil genético a fin determinar si el menor Sebastián Restrepo es realmente hijo del fallecido Benjamín Ayala.

De acuerdo con lo discurredo, para este Tribunal encuentra prosperidad la alzada, pues como se desarrolló en esta providencia fue una cadena de indicios la que condujo al convencimiento que existe un real vínculo paterno entre el menor SEBASTIÁN RESTREPO y el señor BENJAMÍN AYALA GUARÍN (Q.E.P.D.), colofón debe revocarse la sentencia apelada y en su defecto aceptar las pretensiones.

En razón y mérito de lo expuesto, la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia dictada el once (11) de julio de dos mil dieciséis (2016) proferida por el Juzgado Tercero de Familia de Santa Marta, dentro del Proceso de Filiación extramatrimonial promovido por la señora **LIBIAM RESTREPO MOGOLLÓN** en representación del menor **SEBASTIÁN RESTREPO MOGOLLÓN**, contra **GLADIS TERNERA GONZÁLEZ DE AYALA, CARLOS AUGUSTO, HÉCTOR RAÚL Y GLORIA JANETH AYALA GONZÁLEZ** como herederos **determinados y los indeterminados del señor BENJAMÍN AYALA GUARÍN**, según lo consignado en las consideraciones de este proveído.

SEGUNDO: Declarar que el menor SEBASTIÁN RESTREPO MOGOLLÓN es hijo extramatrimonial del señor BENJAMÍN AYALA GUARÍN (q.e.p.d.), habido de las relaciones con la señora LIBIAM RESTREPO MOGOLLÓN de acuerdo a lo motivado en esta providencia.

TERCERO: Ofíciase a la Registraduría del Estado Civil de Santa Marta, con el objeto de que haga la correspondiente inscripción de esta decisión en el folio del registro civil de nacimiento de SEBASTIÁN RESTREPO, identificado con NUIP No. L8F0310409 de fecha 17 de abril de 2002, e indicativo serial 34130681.

CUARTO: Expídase a costa de los interesados copia autenticada de esta acta.

QUINTO: SIN CONDENA en costas.

SEXTO: En su oportunidad devuélvase el expediente al juzgado de origen.

Se deja constancia que la presente providencia queda notificada en estrados.

ALBERTO RODRÍGUEZ AKLE
Magistrado

TULIA CRISTINA ROJAS ASMAR
Magistrada

CRISTIAN SALOMÓN XIQUES ROMERO
Magistrado