

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA DE FAMILIA

Bogotá D.C., siete (7) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Proceso: Investigación de paternidad
Demandante: NATHALY JENIFER ROSA BORRERO MEYER
Demandados: ANDRÉS MIGUEL AGAFONOW CORDERO
Radicado: 1101-31-10-008-2016-00428-01

Magistrado Sustanciador: **IVÁN ALFREDO FAJARDO BERNAL.**

Discutido y aprobado en sesión de Sala del veintiocho (28) de enero de dos mil veintidós (2022), según consta en acta No. 007 de la misma fecha.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el curador *ad litem* del demandado en acción de filiación natural, contra la sentencia proferida el siete (7) de octubre de dos mil veinte (2020), por el Juzgado Octavo de Familia de esta ciudad.

ANTECEDENTES

1.- NATHALY JENIFER ROSA BORRERO MEYER, representante legal del menor ANGELLO GENEROSO BORRERO MEYER, actuando a través de apoderado judicial, promovió demanda de filiación extramatrimonial contra ANDRES MIGUEL AGAFONOW CORDERO, para que, por el trámite del proceso ordinario, en la sentencia se acceda a las siguientes pretensiones:

"Que se declare que el niño Angello Generoso Borrero Meyer, nacido el 18 de junio de 2015 en la ciudad de Barranquilla, es hijo extramatrimonial del señor Andrés Miguel Agafonow Cordero, mayor de edad, identificado con cédula de extranjería N° 323.105 domiciliado y residente en Bogotá."

"Que, como Consecuencia de lo anterior, en la sentencia se ordene oficiar al señor Notario para que se realice la anotación en el registro civil de nacimiento del menor Angello Generoso Borrero Meyer, de su estado civil de

hijo extramatrimonial de Andrés Miguel Agafonow Cordero, identificado con cédula de extranjería N° 323.185"

"Como efecto de la declaración de la paternidad extramatrimonial, se ordene el pago de una cuota de alimentos a favor del niño Angello Generoso Borrero Meyer, y a cargo del padre Andrés Miguel Agafonow Cordero en los siguientes términos:

"La suma mensual de \$2.500.000 por concepto de alimentos que comprende lo siguiente: educación, servicios de salud, alimentación, recreación, vestuario, calzado, vivienda. Esta suma se incrementará anualmente de acuerdo al incremento del salario mínimo legal y se empezará a pagar a partir del día del nacimiento del niño."

"Que se condene en costas y agencias en derecho al demandado."

2.- Como fundamentos fácticos de las anteriores pretensiones, expuso la actora los siguientes hechos que, en lo pertinente, compendia la Sala:

La señora NATHALY JENIFER ROSA BORRERO MEYER sostuvo una relación afectiva con el señor ANDRÉS MIGUEL AGAFONOW CORDERO desde el año 2011, fruto de la cual nació el menor ANGELLO GENEROSO BORRERO MEYER el 18 de junio de 2015.

La relación afectiva de la señora NATHALY JENIFER ROSA BORRERO MEYER con el Señor ANDRÉS MIGUEL AGAFONOW CORDERO según lo afirmado por la demandante y testigos fue estable notoria y tuvo una duración aproximada de cuatro (4) años.

El Señor ANDRÉS MIGUEL AGAFONOW CORDERO, pese a que estuvo durante todo el proceso de gestación de la señora NATHALY JENIFER ROSA BORRERO, después del nacimiento del menor y la ruptura de la relación afectiva, se negó a reconocerlo voluntariamente y se distanció de ambos.

ACTUACIÓN PROCESAL

El conocimiento de la demanda le correspondió por reparto del 1º de septiembre de 2016, al Juzgado Octavo de Familia de Bogotá, despacho que la admitió a trámite por providencia de cinco (5) de septiembre de dos mil dieciséis (2016), mediante la que ordenó la notificación del demandado.

El demandado ANDRÉS MIGUEL AGAFONOW CORDERO fue emplazado bajo las indicaciones de los artículos 108 y 293 del C.G. del P. y, como no compareció a notificarse del auto admisorio de la demanda, se le designó un curador *ad litem* para que lo representara¹, auxiliar de la justicia que fue notificado personalmente el 19 de octubre de 2017² y contestó la demanda dentro de la oportunidad legal³.

La audiencia prevista en el artículo 372 del C.G.P., se llevó a cabo el 5 de febrero de 2018; la demandante NATHALY JENNIFER ROSA BORRERO fue escuchada en interrogatorio de parte, se decretaron los testimonios de PAMELA PAOLA POLO BROWN y RUTH NATALI PERILLA MORA, y de oficio los testimonios de RUBÉN DARÍO BORRERO GUTIÉRREZ y NANCY ESTER MEYER ZILBERG, no se adoptaron medidas de saneamiento y el litigio no sufrió modificación alguna.

Como pruebas documentales relevantes fueron aportadas las siguientes:

- Registro civil de nacimiento del niño ANGELLO GENEROSO BORRERO MEYER, con fecha de nacimiento 15 de junio de 2018. Fl.3.
- Rejilla de crecimiento del menor ANGELLO GENEROSO BORRERO MEYER.
- Certificado de envío de implementos para bebé enviados por ALEJANDRO AGAFONOW con fecha 4 de abril de 2015. -fls. 6 a 8-.
- Evaluación de crecimiento y desarrollo del menor de edad, expedida por LACORSALUD LTDA. -fl.9-.
- Citación a ANDRÉS MIGUEL AGAFONOW para reconocimiento voluntario de paternidad con fecha 27 de octubre de 2015, Centro Zonal ICBF Cra. 16 63-81 Barrio Colombia- Chapinero.
- Certificado de nacido vivo del menor ANGELLO GENEROSO BORRERO MEYER 18 de junio de 2015 N°53292702-0. -fl.11-.
- Certificado de Existencia y Representación de la sociedad Sonrisas Bogotá Ltda. de la que es socio el señor ANDRÉS MIGUEL AGAFONOW CORDERO. -fls. 12,13-.

¹ Folio 136

² Folios 137 y ss.

³ Folios 138 a 142

En el interrogatorio de parte que absolvió la demandante **NATHALY JENNIFER ROSA BORRERO MEYER**, llevado a cabo el cinco (5) de febrero de 2018, expuso que sostuvo una relación de noviazgo con ANDRÉS MIGUEL AGANOFOW CORDERO por un lapso de ocho (8) meses que terminaron en el mes de diciembre de 2015. Narró que la relación ya se había terminado cuando al mes siguiente se enteró de su embarazo por lo que decidió informarle a ANDRES MIGUEL quien manifestó su alegría y decidieron retomar la relación sentimental; durante su embarazo el demandado pagó dos exámenes médicos, un tiquete aéreo para que ella se desplazara a la ciudad de Barranquilla y estuvo presente el día del nacimiento del niño en la Clínica General del Norte de Barranquilla; después de ese día no lo volvió a ver; Refirió que se ha comunicado con ANDRÉS MIGUEL a través de correos electrónicos, el último de fecha 18 de enero de 2018, en los que el demandado le manifestó su descontento por el inicio del proceso de investigación y le comentó que se encontraba residiendo en Italia, por lo que se ordenó el emplazamiento del demandado en ese país por intermedio del Ministerio de las Relaciones Exteriores consulado de Colombia en Roma-Italia. 4 min:00seg- 11 min:35seg

En audiencia de instrucción y juzgamiento conforme lo consagrado en el artículo 373 del C.G.P. el 2 de abril de 2018, se recibió el testimonio de la señora RUTH NATALI PERILLA MORA y, en razón a que los declarantes RUBEN DARIO BORRERO GUTIERREZ y NANCY ESTER MEYER ZILBERG no pudieron comparecer personalmente a la audiencia, además de que no obraba en el plenario respuesta del exhorto remitido a Italia para el emplazamiento del demandado se suspendió la audiencia para darle continuidad el 30 de mayo de 2018.

Testimonios de la parte actora:

RUTH NATALI PERILLA MORA -amiga de la demandante- narró en audiencia de fecha 3 de abril de 2018 que conoce a NATHALY JENIFER desde hace 11 años y al demandado lo conoció aproximadamente hace unos tres (3) años atrás. Indicó que es la mejor amiga de NATHALY JENIFER y por ello se enteró del inicio de la relación sentimental de su amiga con el señor ANDRÉS MIGUEL AGAFONOW CORDERO en el mes de septiembre de 2014 y la que perduró por al menos ocho (8) meses; durante ese tiempo supo que NATAHLY JENIFER quedó en embarazo. Manifestó que durante sus

vacaciones de diciembre de 2014 a enero de 2015 tuvo la oportunidad de compartir con la pareja en varias salidas y almuerzos en las que oyó hablar al demandado de los planes que tenía frente a la relación de pareja y de las cosas que había encargado, como dueño de algunas franquicias de juguetes, tal como el coche para el bebé y elementos para la decoración; dijo además que lo vio muy animado con el embarazo de NATHALY JENIFER, quien luego le comentó que pasados unos dos meses ANDRÉS MIGUEL AGAFONOW CORDERO empezó a alejarse y después se enteró que el día de nacimiento del bebé el demandado hizo presencia en la clínica. Supo por los comentarios de NATHALY JENIFER que ANDRÉS MIGUEL le había escrito por medios electrónicos hablando de su relación, pero no se refería al niño para nada y que estaba en Italia haciendo un curso de culinaria. Además, le consta que su amiga no tuvo relación sentimental con otra persona durante la época de noviazgo con el demandado y que durante la relación sentimental NATHALY JENIFER se quedaba muchas veces en la casa de ANDRÉS MIGUEL.
03min:20seg- 16min:28seg

El 7 de octubre de 2020 en la continuación de audiencia se recibieron los testimonios de PAMELA PAOLA POLO BROWN y de RUBÉN DARÍO BORRERO GUTIÉRREZ.

PAMELA PAOLA POLO BROWN -ex empleada del demandado- relató que conoce a NATHALY JENIFER ROSA BORRERO hace aproximadamente ocho (8) años y al demandado ANDRÉS MIGUEL AGAFONOW CORDERO hace aproximadamente cinco (5) años; manifestó que NATHALY JENIFER sostuvo una relación con ANDRÉS MIGUEL, que ellos se conocían hace mucho tiempo pero tuvieron una relación aproximadamente de 8 meses, relación durante la que quedó embarazada; aseveró que al terminar la relación el demandado desapareció, no reconoció a la menor, ni ha colaborado con la manutención de la niña; precisó que conoció de la relación por lo manifestado por NATHALY JENIFER, quien se lo presentó inicialmente por vía telefónica porque el demandado estaba buscando a una persona para el manejo de sus negocios y ella estaba buscando trabajo, después lo conoció personalmente en su negocio. También, expuso que nunca tuvo la oportunidad de compartir con la pareja, referente a salidas y demás, pero sabía en ocasiones cuando hablaba con él o con ella que ellos estaban juntos, tenía claridad de la existencia del noviazgo por NATHALY JENIFER ROSA y por ANDRÉS MIGUEL, la relación que ella tuvo con la demandante y el demandado fue meramente

por cuestiones de trabajo. Narró que NATHALY JENIFER ROSA no visitaba con frecuencia al demandado en su lugar de trabajo; le consta que una sola vez pasó por el negocio, observó que el trato entre ellos era amigable, en el sentido de afirmar que conociendo a NATHALY ella no realiza demostraciones de cariño en público, pero el trato era de dos personas que se conocen más allá de una amistad. Manifestó que le consta que una vez estaban juntos realizando un viaje a las afueras de Bogotá, afirma que a Villa de Leyva, ya que ella se comunicó por vía telefónica con NATHALY para solicitarle un adelanto al demandado del trabajo que estaba realizado y ella se lo comunicó al teléfono. 06 min:20seg a min21:17seg.

Testimonio decretado de oficio:

RUBÉN DARÍO BORRERO MEYER -progenitor de la demandante-, en audiencia del 7 de octubre de 2020 informó que conoció al demandado ANDRÉS MIGUEL AGAFONOW CORDERO en mayo de 2015 y después lo vio en el mes de junio de 2015 con ocasión del nacimiento del menor ANGELLO GENEROSO BORRERO MEYER, después no lo volvió a ver; manifestó que tuvo conocimiento de la relación entre su hija y el demandado porque ella le comunicó que había conocido a un señor y le participó que tenía una relación con él. Aseveró que los vio juntos en mayo de 2015, observó que tenían una buena relación, ANDRÉS MIGUEL trató a su hija con respeto, condescendencia y amor, observó al demandado ANDRÉS MIGUEL AGAFONOW CORDERO ansioso cuando estuvo presente en la Clínica General del Norte, donde nació el niño, aunque no cubrió ningún gasto del nacimiento pues todo lo sufragó NATHALY JENIFER ROSA BORRERO MEYER; precisó que cuando NATHALY JENIFER ROSA llegó a su casa en el mes de mayo de 2015, presentó a ANDRÉS MIGUEL AGAFANOW CORDERO como el novio y padre del menor y, tiene entendido que el demandado ANDRÉS MIGUEL AGAFANOW CORDERO se encuentra en EUROPA. 22min:06seg-46min:30seg.

Con base en la prueba testimonial recaudada en el proceso, ante la imposibilidad de realización de la prueba genética porque el demandado estaba ausente, el Juzgado Octavo de Familia dictó sentencia mediante providencia de 7 de octubre de 2020, a través de la cual **i)** declaró que el menor ANGELLO GENEROSO BORRERO MEYER, nacido el 18 de junio de 2015, es hijo de ANDRÉS MIGUEL AGAFONOW CORDERO; **ii)** ordenó la

inscripción de la sentencia en el registro civil de nacimiento del menor ANGELLO GENEROSO BORRERO MEYER; **iii)** condenó al demandado a suministrar alimentos al menor ANGELLO GENEROSO BORRERO MEYER en una suma equivalente a medio salario mínimo legal y, **iv)** lo condenó a pagar las costas del proceso.

Inconforme con lo así decidido, el curador *ad litem* interpuso el recurso de apelación, según el reparo concreto expuesto ante el *a quo*, al que se circunscribirá exclusivamente la decisión de la alzada, conforme lo establece el inciso 2º del numeral 3º del artículo 322 del C.G. del P.

REPARO CONCRETO DEL DEMANDADO

El curador *ad litem* del demandado ANDRÉS MIGUEL AGAFONOW CORDERO, solicitó revocar la sentencia, sobre la base que no se podía "*adjudicar*" la paternidad al demandado basándose solamente en la prueba testimonial y, porque con presunciones no se llega a la finalidad del proceso de filiación, esto es, la certeza de paternidad que únicamente brinda la prueba genética de ADN, la que afirma, está por encima de las demás pruebas, y, a ello se agrega que el demandado no se opuso a la realización de la misma debido a que no compareció al proceso.

SUSTENTACIÓN

Durante el término del traslado para sustentar el recurso de apelación, el curador *ad litem*, señaló: "*1. No darle asentimiento (sic) a la Sentencia, no puede ser otra razón que procurar garantizarle al demandado su derecho a la defensa, derecho de contradicción y de paso a un eventual debido proceso.*"

(...)

"*8. Aparece en el proceso que la demandante hizo gestiones para notificar al demandado con resultados negativos. Pero el hecho es que la demandante tenía conocimiento que el demandado podría encontrarse en Italia. Se hizo las gestiones para su notificación con resultados negativos, pese a que consideramos no se insistió integralmente o no se porfió en la ubicación del demandado. Ha quedado entonces la duda y la incertidumbre. Desde luego no dudado (sic) en las afirmaciones de la demandante, que el demandado se encontrara en dicho país.*"

"9. Es cierto que el Artículo 386 del Código General del Proceso en su numeral 2º, enseña de manera clara: **"...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."**

(Negrillas propias del texto).

"Pero también es oportuno tener en cuenta que el demandado no esquivó, no fue renuente, no se negó a practicarse la prueba científica del ADN. Es distinto si el demandado o un demandado se notifica, concurre al proceso y se evade, se niega, rechaza la práctica sin ninguna justificación. Consideramos que esa conducta es la que hace que se presuma cierta la paternidad. ¿Ocurrirá lo mismo cuando el demandado no concurre al proceso y es emplazado?"

(...)

"Sabemos y vale la pena tener en cuenta que la prueba del ADN es la prueba biológica, científica que debe ser practicada y hacerse hasta lo imposible por allegarse o practicarse, para que no quede la incertidumbre de la verdadera paternidad."

(...)

Igualmente se nos ha enseñado: **"(...) que tratándose de un imperativo legal la toma de muestra para extraer la información genética de los involucrados, es una carga compartida para todos aquellos que no puede ser evadida o burlada por ninguna razón."**

H. Corte Suprema de Justicia – Sala Civil – H. magistrado: **OCTAVIO TEJEIRO D.** SC- 5418/2018- Diciembre (sic) 11/2018."

"No sobra tampoco anotar, que la prueba del ADN, es la única prueba válida en estos procesos. De no practicarse queda la duda y la incertidumbre. Ante los avances científicos, es útil la prueba pericial genética. No practicarse queda la incertidumbre y repetíamos antes también que no acudir a esta prueba cuando el demandado de frente no la rechaza ni se opone y solo con testimonios como se hacía hace muchos años atrás cuando se declaraba la paternidad legítima diciendo que es porque **"se parece al papá"** o que porque **"eran novios"** o porque **"tuvieron relaciones sexuales"** es el padre legítimo, esto consideramos ha quedado relegado, por eso, es importante, tener en cuenta lo enseñado por la H. Corte Constitucional: **"...la finalidad del Estado es imponer la prueba del ADN como obligatoria y única en**

los procesos de filiación, no es otra de su interés de llegar a la verdad, de establecer quién es el verdadero padre o madre a través de esta prueba, por estar demostrado científicamente, que su grado de certeza es el 99.99%.” H. Corte Constitucional. Sentencia 807-2002. (Negrillas propias del texto).

*“(…) Ahora bien, considerar que el emplazado evadió, fue renuente, se negó, se opuso y rechazó la práctica de la prueba científica, **solo su sabiduría legal establecerá si se ordena que se insista en la búsqueda, ubicación del demandado para que le sea practicada la prueba o por el contrario, con las pruebas practicadas es válido adjudicar al demandado la paternidad que reclama la demandante.**” (Negrillas fuera de texto).*

C O N S I D E R A C I O N E S

Es procedente en este caso proferir fallo de mérito, teniendo en cuenta que concurren a cabalidad los denominados presupuestos procesales exigidos por la doctrina y la jurisprudencia como necesarios para ello y no se observa que se haya incurrido en irregularidad procesal que obligue a invalidar parcial o totalmente la actuación.

El curador *ad-litem* del demandado ANDRÉS MIGUEL AGANOFOW CORDERO impugnó la sentencia proferida el 7 de octubre de 2020, por cuanto considera que solo es procedente dictar un fallo estimatorio de la paternidad cuando se ha practicado la prueba científica de ADN, por lo que, según se deduce del argumento del recurso, no es procedente declarar paternidad exclusivamente con la prueba testimonial; además, indica que no se realizaron las gestiones necesarias para ubicar al demandado y con ello lograr la realización de la prueba de ADN, cuyo resultado deviene imperativo para esclarecer la verdad biológica para el menor y el respeto por el debido proceso de su representado, de acuerdo con lo establecido en el numeral 2º del artículo 386 del Código General del Proceso, como quiera que no existió renuencia del demandado en la práctica de la prueba.

Es la investigación de paternidad un proceso judicial reglado que restituye el derecho a la filiación de las personas cuando no son reconocidas de forma voluntaria por sus padres, en el que para proferir sentencia, el juez debe solicitar y practicar pruebas que le permitan determinar la paternidad,

entre ellas, la práctica de la prueba biológica de ADN y, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3º de la Ley 721 de 2001, solo en aquellos casos en que es absolutamente imposible disponer de la información de la prueba, se recurrirá, a las pruebas testimoniales, documentales y demás medios probatorios para emitir el fallo correspondiente.

Descendiendo al caso concreto, se tiene que NATHALY JENIFER ROSA BORRERO MEYER, actuando en representación de su hijo ANGELLO GENEROSO BORRERO MEYER, presentó a reparto del 1º de septiembre de 2016 la demanda de investigación de paternidad en contra de ANDRÉS MIGUEL AGAFONOW CORDERO, y, una vez surtidos los trámites procesales pertinentes, el Juzgado Octavo de Familia de Bogotá profirió sentencia el 7 de octubre de 2020, mediante la que declaró al demandado como padre extramatrimonial del menor con fundamento en las pruebas testimoniales recaudadas, habida cuenta que no fue posible la práctica de la prueba biológica del ADN debido a que el demandado no fue vinculado personalmente al proceso y, por ende, como estuvo ausente, no compareció al juicio, debido a ello fue emplazado, se le designó un curador *ad-litem* para que asumiera su representación y defensa dentro del proceso.

Es preciso tener en cuenta que desde el inicio del proceso, la demandante, a través de su apoderado judicial, informó que el demandado ANDRÉS MIGUEL AGAFONOW CORDERO se encontraba domiciliado y residenciado en la ciudad de Bogotá, por consiguiente, las diligencias de notificación personal fueron dirigidas a la dirección informada en el líbelo y que coincide con la dirección contenida en el certificado⁴ de existencia y representación legal de la empresa Sonrisas de Bogotá Ltda., donde el demandado figura como socio y director de la empresa.

Así las cosas, el 14 de septiembre de 2016 procedió la demandante a través de su apoderado judicial a realizar el envío de la citación para la notificación personal del demandado según lo dispuesto por el artículo 291 del Código General del Proceso, por medio de correo certificado a la dirección calle 82 No. 11-75 Local 171 de Bogotá, con certificado de entrega del 15 de septiembre de 2016⁵ con la anotación que confirmó que el demandado "*si vive o labora en este lugar*", luego el 3 de noviembre de 2016 se realizó el

⁴ Con fecha de expedición del 14 de febrero de 2017 por la Cámara de Comercio de Bogotá

⁵ Expedido por la empresa Interapidísimo

envío del aviso -según lo previsto en el artículo 292 ibídem- a la misma dirección, teniendo como resultado certificación de entrega⁶ del 4 de noviembre de 2016 con la anotación: "*Con lo anterior se confirma que el destinatario vive o labora en este lugar*" -documental vista a folios 34 a 78 digital-; sin embargo, mediante auto del 14 de diciembre de 2016 la *a quo* dispuso no tener en cuenta los envíos al encontrar errores en su diligenciamiento.⁷

Por lo anterior, procedió la demandante a realizar nuevamente el envío de la citación para notificación personal al demandado el 17 de febrero de 2017 a las direcciones calle 82 No. 11-75 Local 171 de Bogotá y calle 98 Cr. 53 local 242 Centro Comercial Buenavista de la ciudad de Barranquilla⁸ obteniendo en ambos casos certificación de devolución de envío por la causal "*No reside / Cambio de domicilio*" del 20 de febrero de 2017. Razón por la que mediante auto⁹ del 24 de febrero de 2017 el Juzgado Octavo de Familia de Bogotá decretó el emplazamiento del demandado ANDRÉS MIGUEL AGANOFOW CORDERO, autorizando su publicación en cualquiera de los periódicos "El Nuevo Siglo", "La República" o "El Espectador" y que finalmente se surtió el 12 de marzo de 2017 en el periódico "El Nuevo Siglo" – folios 127 a 144 digital - y transmisión en la misma fecha en la emisora "*Mariana Frecuencia Radial 1.400 a.m.*" de Bogotá, según certificación obrante a folio 145 digital.

Cumplida la fase de inclusión del nombre del demandado ANDRÉS MIGUEL AGANOFOW CORDERO en el Registro Nacional de Personas Emplazadas -folios 148 y 149 digital- y como quiera que vencido el término de los 15 días de publicación, a voces del artículo 108 del Código General del Proceso, el demandado no acudió a notificarse del auto admisorio¹⁰, mediante decisión del 11 de mayo de 2017, la juzgadora procedió a designarle curador ad -litem, notificándose el 19 de octubre de 2017, del auto admisorio al abogado Jorge Aquiles Vergara Agudelo, quien estando dentro del plazo contestó a los hechos de la demanda y se opuso a las

⁶ Expedido por la empresa de correos Interapidísimo

⁷ Señaló el auto: "*El despacho se abstiene de tener por notificado al demandado, dado que en el citatorio de que trata el artículo 291 del Código General del Proceso no se mencionó la fecha de la providencia que se notifica. Igualmente en la certificación expedida por la empresa de correo obrante a folio 46, se indica como anexos 'DOCUMENTOS', sin que se tenga certeza que el aviso fue entregado a la parte pasiva.*"

⁸ Dirección de notificación de la empresa "Sonrisas de Barranquilla en liquidación" según certificado de existencia y representación legal expedido el 15 de febrero de 2017 por la Cámara de Comercio de Barranquilla y en donde aparece el señor Andrés Miguel Aganofow Cordero como socio.

⁹ Folio 125 digital

¹⁰ Folio 153 digital

pretensiones en tanto no se efectuara una prueba de ADN -folios 197 a 202 digital-.

Posteriormente, en la declaración rendida por la demandante NATHALY JENIFER en audiencia del 5 de febrero de 2018, indicó que posiblemente el demandado se encontraba residenciado en Italia, advirtiendo la demandante en su declaración que desconocía la dirección exacta y que no tenía certeza de que se encontrara radicado en dicho país, pues solamente le había enviado unas fotografías, de las que dedujo dicha situación. No obstante, la *a quo* en audiencia ordenó el emplazamiento del demandado en dicho país, para diligenciar por intermedio del Ministerio de Relaciones Exteriores al consulado de Colombia en Roma¹¹.

La Cónsul General de Colombia en Roma, mediante oficio I CITRM-18-200-56 del 15 de mayo de 2018, devolvió el exhorto sin diligenciar y manifestó que: *"Con el fin de realizar el emplazamiento se debe disponer con un presupuesto para gastos de la publicación de un aviso en un periódico de alta circulación nacional, costo que oscila entre los 5 y 9 euros por palabras mas el IVA y 11,00 euros de derechos de publicación, monto que debe asumir la parte que lo necesita. En caso de que el exhorto sea remitido de nuevo a este Consulado General, con la información del respectivo pago, se sugiere respetuosamente el envío del texto redactado en español y en italiano (idioma de la publicación)."*¹² Teniendo en cuenta la anterior respuesta, se libró oficio No. 1281 del 12 de junio de 2019 con nuevo exhorto ante el Ministerio de Relaciones que fue devuelto el 16 de septiembre de 2019 con oficio No. I CITRM-19-333-122 como respuesta definitiva y en el que se indicó:

"En circunstancias excepcionales, los documentos pueden transmitirse a los órganos de otro Estado miembro a través de canales diplomáticos. A este respecto, Italia se opone a las notificaciones y/o comunicaciones directas de documentos judiciales realizadas por agentes diplomáticos o consulares a personas que residen en otro Estado miembro y que no son ciudadanos del país solicitante."

"b) Notificaciones de personas naturales o jurídicas no residentes en la Unión Europea: se aplican los convenios bilaterales y multilaterales de notificaciones tales como el Convenio de la Haya para la notificación y traslado de actas civiles y mercantiles del cual Colombia no forma parte."

¹¹ Folio 208 y 209 digital

¹² Folio 244 a 245

"Respecto a las notificaciones con países que han firmado acuerdos bilaterales, según el art. 142 c.p.c., las convenciones internacionales sobre el tema prevalecen sobre el sistema de códigos. De ello se deduce que el método de notificación previsto por el código solo puede utilizarse de manera residual si no existen convenios aplicables.

Cabe destacar también que los Convenios no se aplican cuando se desconoce la dirección del destinatario del documento.

(...)

"En ausencia de acuerdos, la notificación se realiza de conformidad con el art. 142 del Código de Procedimiento Civil, cuya solicitud debe:

- *Informar la dirección del destinatario completa, con la calle y el número de casa (en ausencia de estos datos, la solicitud es rechazada)*

(...)

"En los casos en que el destinatario tiene doble ciudadanía, debe recordarse que se aplicará la legislación del país de residencia. Dicho lo anterior, este Despacho da por concluida su actuación respecto de este exhorto de tal forma que el Juez proceda según su competencia."

¹³ (Subrayas dentro del texto)

Procedió el Juzgado Octavo de familia de Bogotá, mediante auto¹⁴ del 30 de septiembre de 2019 a poner en conocimiento de las partes, la respuesta proveniente del Consulado de Colombia en Roma, quienes guardaron silencio.

Así las cosas, agotadas las posibilidades de hacer comparecer personalmente al demandado al proceso para la práctica de la prueba de ADN, y habiendo sido emplazado legalmente en la forma señalada, sin que fuera posible, por ningún medio, la práctica de la prueba de ADN que, de acuerdo con la Ley, es principal en estos casos, resultaba procedente que el *a quo* procediera a emitir el fallo con base en el análisis de los elementos de prueba que fueron legalmente aducidos al proceso, entre ellos, la prueba testimonial recaudada, conforme lo autoriza el artículo 3º de la Ley 721 de 2001 que consagra: *"Sólo 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."*

¹³ Folios 294 a 296 digital

¹⁴ Folio 297 digital

Al respecto, ha sido reiterada la jurisprudencia de la Corte Constitucional al precisar la importancia que tiene la prueba de ADN en los procesos de filiación: *"Cuando el proceso de reconocimiento de un hijo de parte de sus padres no se hace voluntariamente, la intervención del Estado es necesaria, pues sólo así se obliga a éstos a cumplir los deberes y responsabilidades que se derivan de su condición.*

*"Entonces, para lograr la realización de los derechos de los hijos, el legislador, en materia de reconocimiento de la paternidad y maternidad, ha dotado al juez de mecanismos y herramientas procesales y probatorias para lograr el esclarecimiento de la verdad y la posterior efectividad de las garantías constitucionales y legales."*¹⁵

Así mismo, en sentencia C-285 de 2015 reiteró, *"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.*

"Ahora bien, en los procesos de filiación, como el de investigación de la paternidad, el juez está en la obligación de apreciar las pruebas en su conjunto de acuerdo con el principio de la sana crítica. Entre los medios de prueba que deben ser valorados en conjunto por la autoridad judicial se encuentran además de la prueba científica: (i) los testimonios; (ii) las declaraciones de parte; (iii) los documentos; (iv) las fotografías, entre otros."

Postura que también ha sido sostenida por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia al indicar 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 e indicó: *"(...) agotar los mecanismos legítimos que sean necesarios para recaudar la prueba pericial con referencia al ADN, no significa, con todo, que*

¹⁵ Sentencia T-352 de 2012

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 (...)”¹⁶.

Y, en este asunto, debido a la imposibilidad de recaudar la prueba genética, la juez del conocimiento siguió adelante con el trámite de la actuación, sin la práctica de la prueba científica, ante la dificultad de recaudarla, se recaba, por la no comparecencia del demandado al proceso, con la finalidad de emitir el fallo acudiendo básicamente a la prueba testimonial, conforme lo autoriza la Ley 721 de 2001.

Puestas, así las cosas, la sentencia proferida por el Juzgado Octavo de Familia de Bogotá proferida con fundamento en la valoración en conjunto de los testimonios recaudados y la prueba documental arrimada al expediente, bajo una óptica que no es carente de razonabilidad, debe ser confirmada sin más preámbulos, con la consiguiente condena en costas a la parte apelante, máxime cuando la censura formulada al fallo no se orientó a cuestionar el análisis que efectuó la juez sobre el mérito y la fuerza persuasiva que emergió, principalmente, de la prueba testimonial, razón por la que, en sede de apelación, no es dable ingresar en ese estudio, pues se rebasaría el ámbito de competencia propio de la impugnación. Véase que el planteamiento cardinal de la impugnación se hizo radicar en el hecho que la sentencia se profirió sin haberse recaudado la prueba de ADN, argumento que cae al vacío conforme lo analizado *ut supra*.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., en Sala de Familia de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

¹⁶ Auto AC4431-2014, Radicación No. 05042-3184-001-2002-00107-01 del 4 de agosto de 2014

R E S U E L V E:

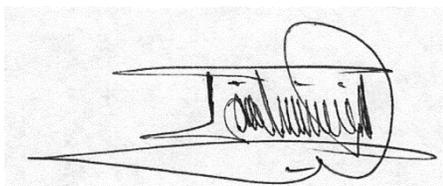
PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia proferida el siete (07) de octubre de dos mil veinte (2020) por el Juzgado Octavo de Familia de Bogotá, con base en lo considerado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- CONDENAR en costas al apelante. Se fija como agencias en derecho la suma equivalente \$900.000.oo.

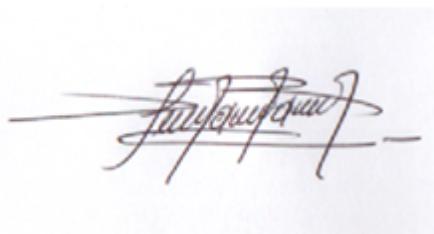
TERCERO.- Ejecutoriada esta providencia devuélvase las diligencias al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

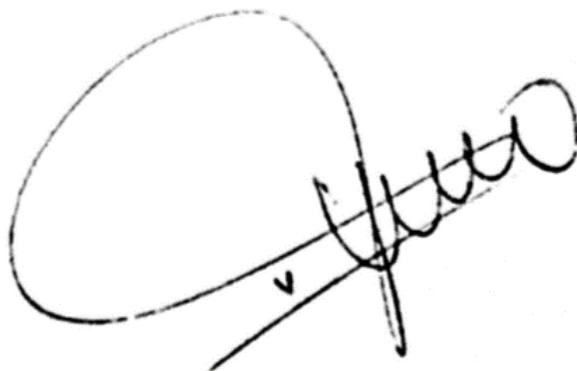
Los magistrados,



IVÁN ALFREDO FAJARDO BERNAL



LUCÍA JOSEFINA HERRERA LÓPEZ



JOSÉ ANTONIO CRUZ SUÁREZ