



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

Magistrado Ponente

AC3666-2021

Radicación n° 52001-31-10-001-2018-00071-01

(Aprobado en sesión virtual de diez de junio de 2021)

Bogotá D.C., veinticinco (25) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

Se decide a continuación sobre la admisibilidad de la demanda presentada por Jerson Adalberto Ardila Vargas para sustentar el recurso de casación interpuesto frente a la sentencia de 1° de septiembre de 2020, proferida por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, dentro del proceso de impugnación de la paternidad que el recurrente le adelantó a H.A.A.D., representada por su progenitora María Rosa Delgado Romero.

ANTECEDENTES

1.- El accionante pidió declarar que la menor no es su hija y oficiar a la registraduría del estado civil para que haga la corrección pertinente.

Expuso que mantuvo una relación sentimental de novios con María Rosa Delgado Romero durante ocho (8) años, aproximadamente, la cual se veía interrumpida porque él viajaba mucho debido a su trabajo, pero durante ese lapso sostuvieron relaciones sexuales y en febrero de 2016 aquélla le hizo saber que estaba en embarazo, por lo que asumió su rol de padre y cuando nació H.A.A.D., la reconoció como hija y afilió al sistema de salud.

El 17 de octubre de 2017 el Centro de Conciliación de Pasto le comunicó una citación hecha por María Rosa Delgado Romero para regular los alimentos de la pequeña y en ese escrito la convocante le hizo saber que aquélla fue concebida mediante fertilización *in vitro*, por lo que desde que recibió tal misiva advirtió que no podía ser el padre, toda vez que fue ajeno a ese procedimiento médico, por lo que impugna la paternidad.

2.- La progenitora de la convocada dijo estarse a lo probado y pidió condenar al accionante a indemnizarle los perjuicios ocasionados a la menor por haberla reconocido voluntariamente, a pesar de saber que él no era el padre biológico (fls. 31 a 37, c.1).

3.- El Juzgado Primero de Familia del Circuito de Pasto, en sentencia de 20 de febrero de 2020, declaró la caducidad de la acción y condenó en costas al demandante (fls. 441 a 443, c.4).

4.- El superior, al resolver la alzada propuesta por el actor, confirmó esa decisión y lo condenó en costas (fls. 26 a 31, c. 5), para lo cual expuso que:

La familia es el núcleo de la sociedad y, según el artículo 42 de la Constitución Política, se puede constituir mediante un vínculo jurídico o natural, aunado a que el reconocimiento de los hijos puede ser efectuado de diversas formas, entre ellas por manifestación que haga el progenitor en el registro civil de nacimiento, acto que es irrevocable al así preverlo el artículo 1° de la Ley 75 de 1968.

El Código Civil, en los artículos 216 y 248, modificados por la Ley 1060 de 2006, dispone que el padre o la madre cuentan con un término de 140 días posteriores a aquél en que adquirieron conocimiento de no ser el ascendiente biológico de quien pasa como su hijo para entablar la acción de impugnación, so pena de que esta caduque.

Aunque el impulsor aduce que se enteró que la menor no era su descendiente con la citación que le hizo la progenitora para que concurriera ante un Centro de Conciliación de Pasto a conciliar los alimentos de la pequeña, tal versión fue cuestionada por la madre de la niña, quien indicó que aquél siempre supo que no era hija suya porque fue concebida mediante fertilización *in vitro* durante el tiempo en que tenían una relación sentimental.

La prueba técnica de ADN demostró que Ardila Vargas no es el padre biológico de la menor, aspecto sobre el que

insistió el censor en la sustentación de la apelación; empero, como los reparos que expuso ante el *a quo* apuntaron a cuestionar solamente su conocimiento respecto de la verdadera filiación paterna de la pequeña, es únicamente sobre esto último que versará el veredicto del tribunal.

La accionada allegó la declaración extraprocésal de Luzmila Espitia Páez en la que esta dijo constarle que Jerson Adalberto asumió la manutención de la gestante y reconoció voluntariamente a la pequeña aunque sabía que había sido concebida mediante fertilización *in vitro*, versión que ratificó en el proceso, donde, además, expuso la ciencia de su dicho y agregó que fue ella, junto con su esposo, quienes acompañaron a María Rosa Delgado Romero a las citas médicas y le brindaron alimentación y que la forma de la concepción nunca fue un tema secreto, lo que concuerda con la versión de la progenitora de la menor.

Si bien no se le pudo exigir a la testigo informar sobre los pormenores de la relación, al ser un tema que hace parte de la intimidad de la pareja, el contexto de ese trato permite deducir que el actor sí sabía del origen de la niña y aun así decidió reconocerla voluntariamente, pues, de lo contrario, no se explica por qué lo hizo, a pesar de haberse separado de María Rosa Delgado Romero antes de la concepción y haber vuelto a convivir con ella cuando ya estaba en embarazo.

Los interrogatorios de las partes se refieren a la forma en que transcurrió su relación sentimental, tanto que María Rosa Delgado Romero contó que perdió dos bebés y que en

2015 se separó de Jerson Adalberto Ardila Vargas por una supuesta infidelidad, al paso que destacó que en marzo de 2017 realizó un proceso de fertilización *in vitro* y cuando ya estaba embarazada tuvo un encuentro casual con aquél a quien le comentó lo sucedido y este decidió apoyarla, tanto que cuando nació la niña la registró como su hija; empero, el impulsor insistió en que solo se enteró que no era el padre de la pequeña cuando recibió la comunicación en la que fue citado a conciliar; sin embargo, incurrió en contradicciones y no trajo pruebas para sostener su versión, máxime cuando el aludido documento hace ver que la madre de la pequeña nunca ha pretendido negar el origen de su hija y que no realizó tal hecho de forma subrepticia, sino que evidencia la forma abierta y pública en que ha asumido tal situación.

El dicho de María Rosa Delgado Romero, consistente en que se separó de Jerson Adalberto Ardila Vargas a finales de 2015 coincide con el relato de Luzmila Espitia Páez; además, todo indica que después de realizada la fecundación *in vitro* la pareja volvió a entrar en contacto y que el actor acompañó varias veces a las citas médicas a su compañera, por lo que tuvo la posibilidad de conocer el origen de la gestación, máxime cuando no desvirtuó haber estado presente en tales momentos; además, las reglas de la experiencias enseñan que en ese clase de citas quien acompaña a la gestante, en condición de futuro padre del ser concebido, usualmente ingresa a los controles médicos.

Entonces, la prueba demuestra que la reproducción asistida se hizo cuando la pareja se había separado y que

cuando volvió a retomar su vida, Jerson Adalberto Ardila Vargas aceptó esa situación, tanto así que la pequeña nació el 16 de octubre de 2016 y a los dos días la reconoció como hija, por lo que se configuró la caducidad, ya que planteó la acción el 3 de abril de 2018, es decir, por fuera de los 140 días que prevén los artículos 216 y 248 del Código Civil, sobre todo porque la discusión no gira en torno al conocimiento previo sobre la forma de concepción, sino sobre su voluntad y decisión posterior de acoger a la bebé cuyo origen conocía.

5.- El accionante interpuso recurso extraordinario de casación, que le fue concedido oportunamente (10 sept. 2020).

6.- La Corte admitió la impugnación y fue sustentada en tiempo con escrito que contiene tres cargos por la causal segunda del artículo 336 del Código General del Proceso, así (fls. 5 al 14):

a).- El primero acusa error de derecho por desconocimiento de los artículos 164 y 188 del Código General del Proceso. Sostiene que la declaración extraprocesal de Luzmila Espitia Páez carece de valor probatorio porque incumple las exigencias del artículo 188 *ibídem*, dado que no tiene la constancia de que fue rendida bajo gravedad de juramento, ni en ella constan los hechos allí señalados como en contravía lo entendió el tribunal; además, en ella brilla por ausencia la firma de Jorge Orlando Moreno Silva, que también aparece allí mencionado como declarante.

b).- El segundo denuncia la existencia de defecto fáctico por indebida valoración del testimonio de Luzmila Espitia Páez.

Con esa prueba era imposible establecer que Jerson Adalberto Ardila Vargas reconoció voluntariamente la paternidad a pesar de saber que la niña no era su hija biológica, tanto así que dijo que él nunca acompañó a la progenitora durante las fases de la fecundación *in vitro*, de ahí que el *ad quem* dio por probado ese hecho, sin estarlo, pues la testigo en cuestión nada precisó en tal sentido, ya que solo hizo especulaciones y supuso algunas situaciones.

Además, la declaración extraprocesal de Espitia Páez no fue ratificada en el proceso, lo que le resta credibilidad, máxime cuando esa testigo se contradijo y omitió dar detalles sobre las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que ocurrieron los hechos de que habló, de ahí que el tribunal le dio un alcance que no tiene, tanto así que supuso que si Jerson Adalberto acompañaba a María Rosa entonces conocía los detalles de la historia clínica y el origen de la menor, lo que hizo a partir de unas reglas de la experiencia mal construidas porque no en todos los casos se permite al acompañante ingresar con la paciente al consultorio médico, pues hay eventos en que este optar por esperar afuera, y hay otras citas en que no se exponen situaciones médicas, tales como las citas de control de peso, de nutrición, de preparación para el parto, de vacunación, lo que descarta los razonamientos del tribunal.

c).- El tercero alega defecto fáctico por indebida valoración probatoria en que incurrió el *ad quem* en la sentencia.

Esa autoridad dio por probado, sin estarlo, que Jerson Adalberto Ardila Vargas conocía que la menor no era su hija porque podía acceder a la historia clínica, deducción sustentada con base en la autorización de servicios hospitalarios que este firmó el 11 de noviembre de 2016, a pesar que esa pieza carece de alcance probatorio, pues en ella no obran detalles médicos de la historia clínica ni hay constancia de que la menor fue concebida mediante inseminación *in vitro*.

La conclusión del tribunal contiene errores de lógica formal, pues una cosa es la autorización para servicios hospitalarios y otra, muy distinta, llegar a inferir que por ello Jerson Adalberto Ardila Vargas conocía el verdadero origen de la concebida, pues en tal documento no hay datos de la historia clínica de la gestante, lo que impedía conocer el origen del embarazo a partir de ese documento, luego las premisas en que el tribunal fundó su fallo son equivocadas.

I. CONSIDERACIONES

1.- La naturaleza extraordinaria de este medio de contradicción exhorta el cumplimiento de ciertos requisitos a ser observados por los censores con estricta, ya que como dispone el numeral 2 del artículo 344 del Código General del

Proceso el escrito de sustentación deberá contener la «*formulación, por separado, de los cargos contra la sentencia recurrida, con la exposición de los fundamentos de cada acusación, en forma clara, precisa y completa*», respetando las reglas propias de cada causal.

Como se dijo en CSJ AC2947-2017, reiterado en AC1805-2020, el citado numeral impone que la argumentación sea «*inteligible, exacta y envolvente*», pues,

(...) como el anotado medio constituye un mecanismo para juzgar la sentencia recurrida y no el proceso, la norma exige identificar las razones basilaras de la decisión y expresar los argumentos dirigidos a socavarlas. Así se facilita, de un lado, establecer si hay acusación; y de otro, verificar, en punto de la violación directa o indirecta de la ley sustancial, si se denuncia como equivocado el análisis jurídico o probatoria del juzgador, en caso positivo, si el ataque es enfocado o totalizador.

Por ende, no es labor de la Corte suplir las falencias, debilidades o vaguedades que riñen con lo anterior, ya que conforme indican los artículos 346 y 347 ibídem, el incumplimiento de dichas directrices es motivo de inadmisión y, aún de superar el libelo las formalidades técnicas previstas, puede la Sala ejercer selección negativa en tres eventos: cuando se plantea una discusión sobre asuntos ampliamente decantados, sin que se proponga una tesis que justifique un cambio de criterio; frente a la inexistencia de los errores endilgados, el saneamiento de los advertidos o la intrascendencia de los mismos; y si la afrenta al orden jurídico no alcanza a perjudicar al recurrente.

De ahí que una vez superado ese paso preliminar no sea posible que al fallar se tengan en cuenta motivos de inconformidad distintos a aquellos aducidos, salvo la facultad de casar de oficio la sentencia confutada «*cuando sea ostensible que la misma compromete gravemente el orden o el patrimonio público, o atenta contra los derechos y garantías constitucionales*» según manda el inciso final del artículo 336 *ejusdem*.

2.- Si el ataque se perfila a través de la segunda causal de casación, referido a la violación indirecta de una norma jurídica sustancial, debe enunciarse por lo menos un precepto de esa estirpe que fuera considerado o desatendido en el pronunciamiento a examinar, pero eso sí que sea basilar de la determinación y no una relación aleatoria con el propósito de atinar a alguno con la categoría exigida, como se desprende del párrafo primero del artículo 344 *ibídem*.

También es necesario precisar si el vicio deriva de un error de derecho por inobservar una norma probatoria, en cuyo caso debe citarse y justificar puntualmente donde radica la infracción; o es el resultado de yerros de *facto* en la apreciación del libelo, la respuesta al mismo o algún medio de convicción, singularizando de manera diáfana y exacta en qué consiste la equivocación manifiesta y trascendente en que incurrió el sentenciador.

Sobre estas particulares e importantes reglas técnicas, en CSJ AC1804-2020 se reiteró que

(...) debe concretarse si la afrenta es en forma directa o indirecta, esta última en cualquiera de sus dos manifestaciones ya por incursión en errores de hecho ora de derecho, y en qué consiste la misma de acuerdo con las especificidades que las distinguen, ya que como se dijo en CSJ AC8738-2016 «no basta con invocar las disposiciones a las que se hace referencia, sino que es preciso que el recurrente ponga de presente la manera como el sentenciador las transgredió» (CJS AC3415-2018).

3.- La demanda de casación no cumple a cabalidad las exigencias formales y técnicas para darle paso, conforme se expone a continuación:

a).- Aunque los tres cargos denuncian la violación indirecta de la ley sustancial, el primero por error de derecho y los demás, de hecho, en todos se incumple la carga legal prevista en el párrafo primero del artículo 344 del Código General del Proceso, consistente en indicar una norma material que haya sido o debido ser pilar del fallo discutido, esto es, que tuviera la virtualidad de declarar, crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas concretas.

Es más, solamente el primero hace alusión a algunas reglas jurídicas, particularmente a los artículos 164 y 188 del Código General del Proceso, que carecen de esa connotación, dado que ostentan naturaleza probatoria al estar referidos, el inicial, al principio de la necesidad de la prueba, y el otro, a la práctica de los testimonios extrajudiciales.

Esa omisión constituye un desatino insalvable porque, como se enfatizó en CSJ AC2116-2020, *«(...) aunque la compilación de la que hagan parte las normas no determina la categoría material que pueda predicarse de ellas, lo cierto es*

que tal calidad no la ostentan aquellas que regulan temas probatorios, procedimentales o de trámite del proceso», en coherencia con CSJ AC4084-2019 y CSJ AC 10 ago. 2011, rad. 2003-03026, respecto a que:

[c]omo lo tiene por sentado la jurisprudencia, “una norma es de estirpe sustancial cuando contiene una prescripción enderezada a declarar, crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas concretas” (G.J. CLI, pág.254) y por ende carecen de tal connotación “los preceptos materiales que se limitan a definir fenómenos jurídicos, o a precisar los elementos estructurales de los mismos, o los puramente enunciativos o enumerativos, o los procesales, entre ellos, los de disciplina probatoria” (auto 5 de agosto de 2009, exp. 1999 00453 01; reiterado el 12 de abril de 2011, exp. 11001-3103-026-2000-24058-01).

La advertida desatención técnica impide admitir los ataques, pues, al no conocerse la pauta sustancial que el fallador obvió, aplicó mal o interpretó de forma errónea, frívolo resultaría cualquier esfuerzo tendiente a constatar la violación indirecta denunciada.

Al respecto, en CSJ AC2133-2020, la Corte reiteró que «(...) cuando el recurso se finque en la transgresión (directa o indirecta) de normas de carácter sustancial, es tarea del impugnante invocar al menos un precepto de esa naturaleza que, «constituyendo base esencial del fallo, o habiendo debido serlo», haya sido infringido por la decisión que se censura».

Asimismo, en CSJ AC334-2021, recordó lo dicho en CSJ AC. 4 dic. 2009, rad. 1995-01090-01, en torno a que cuando se alega la causal primera o segunda de casación, la invocación de una norma sustancial, con incidencia en el caso, es indispensable, porque de llegar a omitirse:

(...) ‘quedaría incompleta la acusación, en la medida en que se privaría a la Corte, de un elemento necesario para hacer la confrontación con la sentencia acusada, no pudiéndose, ex officio, suplir las deficiencias u omisiones en que incurra el casacionista en la formulación de los cargos, merced al arraigado carácter dispositivo que estereotipa al recurso de casación’.

b).- Si bien el advertido defecto es suficiente para inadmitir los cargos, también se observa que el primero incurre en entremezclamiento de errores porque, aunque se perfiló por error de derecho y cuestiona el mérito que el tribunal le dio a la declaración extraprocesal rendida por Luzmila Espitia Páez con estribo en que carece de los requisitos del artículo 188 del Código General del Proceso, se inmiscuye en disquisiciones propias del error de hecho cuando aduce que en esa pieza tampoco constan los sucesos que de ella extrajo el tribunal, lo que significa que se desvió de su rumbo porque se adentró a criticar el resultado de la ponderación objetiva de ese medio.

Ese hibridismo hace que el cargo se exhiba inexacto e impreciso y que, además, desconozca los principios de autonomía e independencia que caracterizan a las causales de casación, al tratarse de un recurso formal, dispositivo y extraordinario sujeto a unas reglas técnicas en torno a su sustentación, lo que reafirma su inadmisibilidad.

c).- Adicionalmente, los cargos segundo y tercero, que alegan errores de hecho, son incompletos porque no cuestionan la premisa del tribunal consistente en que:

(...) para el momento en que la señora María Rosa Delgado Romero se sometió al procedimiento de reproducción asistida, del cual

posteriormente nació la niña H.A.A.D., había terminado su lazo sentimental con el demandante, y no fue sino hasta cuando se encontraba en estado gestacional, que retomaron su relación, por lo que el señor Ardila Vargas desde antes del nacimiento de la niña ocurrido el 16 de octubre de 2016, sabía que no era su padre biológico, a pesar de lo cual, voluntariamente decidió registrarla 2 días después como su hija (...).

Tal omisión los torna inidóneos comoquiera que no confrontan el razonamiento que, en esencia, aspiran a derruir.

Lo anterior porque la anotada deficiencia conspira contra la integralidad que debían tener los ataques en casación, al ser estos insuficientes para derruir la sentencia confutada, ya que aun si el censor tuviera razón, el referido pilar, que no fue controvertido, y que, según se vio, fue pieza clave en la decisión combatida, la mantendría incólume.

Como se recordó en CSJ AC1805-2020,

(...) cuando el cargo se construye con base en el quebranto de la ley sustancial, se torna indispensable para el recurrente, por una parte, enfocar acertadamente las acusaciones que formule, (...) y, por la otra, que su actividad impugnaticia tiene que estar dirigida a derruir la totalidad de esos argumentos esenciales de la sentencia, pues si el laborio del acusador no los comprende a cabalidad, al margen de que el juzgador de instancia hubiere podido incurrir en las falencias denunciadas, su sentencia no podría quebrarse en virtud del recurso extraordinario. (CSJ. AC 19 dic. 2012, rad. 2001-00038-01, reiterado en AC4310-2014, en AC. de 15 abr. 2016, rad. 2009-00263-01, AC2537-2017 y AC1471-2019) (Subraya la Sala).

d).- Como si fuera poco, tampoco demuestran el error probatorio que defienden, pues plantean un simple desacuerdo con el criterio del juzgador en torno al valor de

las pruebas obrantes en el expediente, con el anhelo de que estas vuelvan a ser ponderadas, pero esta vez del modo, en la forma y hacia la dirección que sugiere el censor, a pesar que esta vía no tiene tal propósito, sino que está diseñada para hacer ver yerros palmarios y trascendentes cometidos por el tribunal en la decisión pugnada, siendo esa la razón por la que el discurso del casacionista debe apuntar siempre a colmar ese específico objetivo, antes que a ensayar una propuesta alterna respecto de los ingredientes fácticos o demostrativos a partir de los cuales aquél construyó las premisas que escoltan al veredicto fustigado, porque tal variable, por más refinada, persuasiva e incisiva que pueda llegar a ser, se sale del ámbito de la casación.

Sobre el punto, en CSJ AC760-2020, se insistió en lo expuesto en CSJ AC 18 dic. 2009, rad. 1999-00045-01 y AC2195-2016, respecto a que en casación no es admisible el cargo que se limita a presentar *«un nuevo criterio de apreciación de las pruebas, o unas conclusiones diferentes de las que obtuvo el juzgador, pues el recurso aludido no constituye una tercera instancia, al punto que la Sala, en estrictez, no es juez del asunto litigioso, sino de la legalidad del fallo que le puso fin al conflicto»*.

4.- En consecuencia, como los cargos no se ciñen a las formalidades de rigor, resulta inviable aceptarlos, máxime cuando no se percibe un compromiso del orden o el patrimonio público, ni mucho menos afrenta de derechos y garantías constitucionales, por lo que ni siquiera hay lugar a darles vía en los términos del inciso final del artículo 336 del

Código General del Proceso o el artículo 7° de la Ley 1285 de 2009, reformatorio del 16 de la Ley 270 de 1996.

II.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia,
en Sala de Casación Civil,

RESUELVE

Primero: Declarar inadmisibile la demanda presentada por Jerson Adalberto Ardila Vargas para sustentar el recurso de casación interpuesto frente a la sentencia de 1° de septiembre de 2020, proferida por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, dentro del asunto de la referencia.

Segundo: Devolver, por secretaría, el expediente al Tribunal de origen.

Notifiquese,


FRANCISCO TERNERA BARRIOS
Presidente de Sala

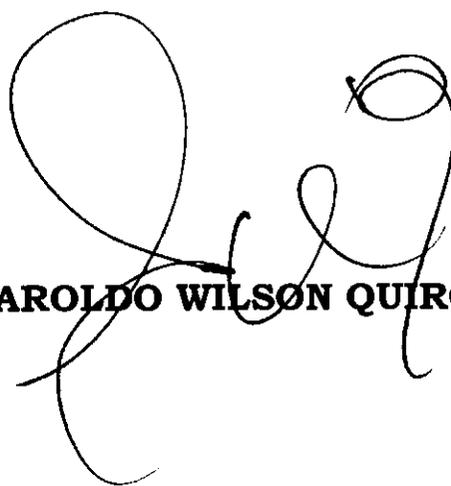


ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

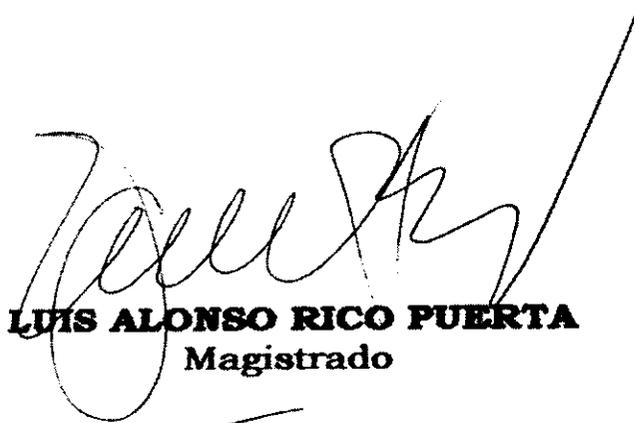


HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Magistrada

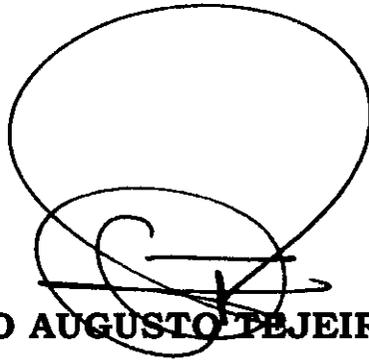


AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

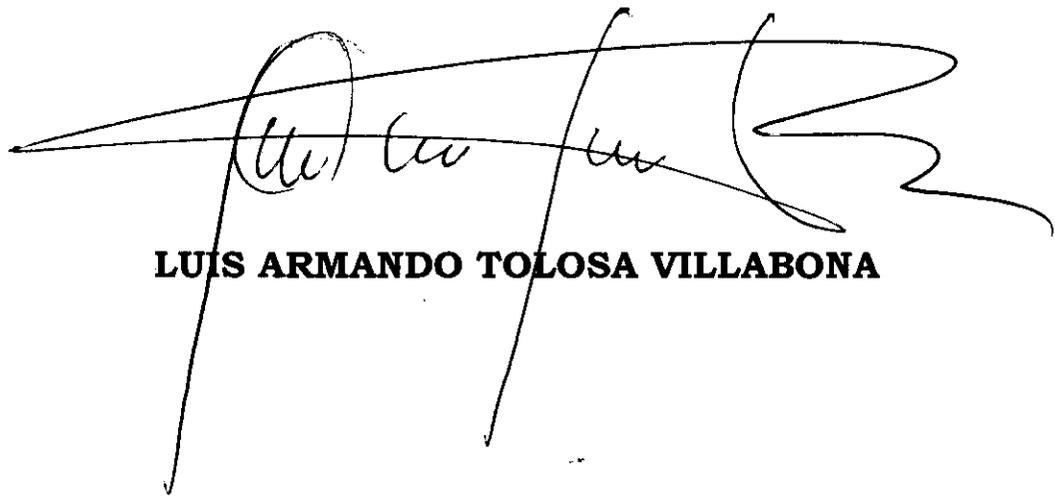


LUIS ALONSO RICO PUERTA

Magistrado

A handwritten signature consisting of a large circle at the top, followed by a horizontal line, and then a series of loops and strokes below.

OCTAVIO AUGUSTO PEJEIRO DUQUE

A handwritten signature with a large, sweeping horizontal stroke across the top, followed by several vertical and curved strokes.

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA