



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN CIVIL**

Magistrado Ponente:
ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ

Bogotá, D.C., siete (7) de diciembre de dos mil doce (2012).-

Ref.: 20001-3110-003-2006-00213-01

Procede la Sala a decidir lo que corresponde en relación con la demanda que el accionado **ADALBERTO MÁRQUEZ FUENTES** presentó para sustentar el recurso extraordinario de casación que interpuso respecto de la sentencia de 1º de abril de 2011, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, Sala Civil - Familia - Laboral, en el proceso que el menor **ABRAHAM DAVID GUTIÉRREZ MEJÍA**, representado por su progenitora señora Katia Cecilia Gutiérrez Mejía, adelantó en contra del impugnante.

ANTECEDENTES

1. En síntesis, se solicitó en el libelo con el que se dio inicio al proceso, que se declarara que el demandado es el

padre extramatrimonial del actor y que, por lo tanto, se le condenara al pago de los alimentos respectivos.

2. El Juzgado Tercero de Familia de Valledupar, al que le correspondió el conocimiento del asunto, le puso fin a la primera instancia con sentencia de 9 de noviembre de 2009, en la que accedió a las pretensiones del libelo introductorio. Fijó el monto de la cuota alimentaria que impuso al demandado, en la suma de \$700.000.00 mensuales.

3. Como consecuencia de la apelación que contra el referido fallo planteó el accionado, el Tribunal Superior de Valledupar, Sala Civil - Familia - Laboral, mediante el suyo, lo confirmó "en su integridad".

4. Contra la sentencia de segunda instancia, el señor Márquez Fuentes interpuso recurso extraordinario de casación que, luego de haberse concedido por el *ad quem* y admitido por esta Corporación, sustentó con la demanda que es objeto del presente proveído, en la que formuló las siguientes acusaciones:

4.1. Cargo Primero: Está fincado en la causal quinta del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil y en el motivo sexto del artículo 140 *ibidem*.

El recurrente, en concreto, denunció que debido a la determinación adoptada por el *a quo* en el auto de 30 de marzo de 2009 (fl. 90, cd. 1), que declaró la nulidad de lo actuado a partir de la providencia fechada el día 12 de los mismos mes y año, cuando

lo debió ser desde el auto del 27 de febrero anterior, en este asunto se corrió dos veces el traslado para alegar de conclusión, anormalidad que, por una parte, riñe abiertamente con las previsiones del artículo 8º de la Ley 721 de 2001, que consagra una sola oportunidad para ello, y, por otra, vicia el procedimiento.

4.2. Cargo Segundo: Previa invocación de la "CAUSAL TERCERA DE CASACIÓN", el censor adujo la violación de su derecho a la defensa, "por cuanto no se practicó el segundo dictamen pericial de ADN, a pesar de establecerlo así el Art. 4º, inciso 2º, de la Ley 721 de 2001".

En desarrollo de la censura, su gestor memoró que la objeción que propuso respecto de la prueba científica de ADN allegada en el curso de la primera instancia, al igual que varias solicitudes que elevó para que se decretara la práctica de una segunda experticia de similar linaje, fueron rechazadas por el a quo; y que, no obstante lo anterior, posteriormente, dicha autoridad, mediante auto del 19 de mayo de 2009, dispuso la realización, a costa del recurrente, de un segundo dictamen, de cuya elaboración encargó al Laboratorio de Genética de la Universidad de Antioquia, con sede en Medellín, razón por la que el costo de la prueba se incrementó a la suma de \$3.768.162.00, que como el censor no pudo sufragar en tiempo, por carecer entonces de esos recursos económicos, condujo a que la experticia no se realizara.

4.3. Cargo tercero, que en la demanda se denominó "ÚNICO". Con fundamento en el primero de los motivos contemplados por el artículo 368 del Código de Procedimiento

Civil, se reprochó la violación directa, por interpretación errónea, del artículo 155 del Decreto 2737 de 1989, anterior Código del Menor.

En apoyo de la queja, su proponente, respecto de las previsiones del citado precepto, que reprodujo, puso de presente que "en el proceso no se estableció la capacidad económica del demandado, ni tampoco que estuviera desempeñando algún cargo o empleo del cual derivara unos ingresos salariales, ni mucho menos cuál e[ra] el monto neto de la pensión que recibe" y que, en consecuencia, la confirmación que el Tribunal hizo de la cuota alimentaria mensual fijada en la suma de \$700.000.00 por el *a quo*, es una decisión "caprichosa y subjetiva", basada "en apreciaciones hipotéticas y [en] su criterio personal".

Destacó la gran distancia que existe entre el contenido objetivo del artículo 155 del Código de Menor y "el sentido o alcance que el juzgador le d[i]o a la norma", toda vez que de la aplicación que de ella hizo, se desprende que, en su concepto, "no se requiere de pruebas para establecer el monto de los ingresos del alimentante, lo cual no es cierto, por cuanto de la norma jurídica lo que se infiere es algo diferente, puesto que dicho monto podrá acreditarse tomando en cuenta el patrimonio, la posición social, costumbres, antecedentes y circunstancias que sirvan para evaluar la capacidad económica del demandado", factores que, en el caso *sub lite*, tampoco figuran acreditados.

En tal orden de ideas, coligió que la mencionada suma "es exagerada y no está acorde con el contenido y alcance de la ley sobre la materia", amén que no podía desconocerse la

"corresponsabilidad" de la madre del menor, quien, "igualmente, está obligada a contribuir con la manutención y cuidado" del mismo.

CONSIDERACIONES

1. En tratándose de la causal prevista en el numeral 5º del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, la jurisprudencia de la Corte, invariablemente, ha sostenido que "*el tratamiento que debe darse a las nulidades como motivo del recurso extraordinario de casación está igualmente sometido a los principios generales que gobiernan este instituto procesal*"; y que, por consiguiente, los cargos así fundados, están sujetos a los siguientes principios: de "(...) 'especificidad, según el cual las causas para ello sólo son las expresamente fijadas en la ley' (Cas. Civ., sentencia del 5 de julio de 2007, expediente No. 1989-09134-01), no habiendo lugar, por ende, a la invocación de un fundamento legal distinto, ya que a voces del inciso 4º del artículo 143 del Código de Procedimiento Civil, se 'rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funda en causal distinta de las determinadas en este capítulo' y porque según el parágrafo del ya citado artículo 140 ibídem, '[...]as demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas, si no se impugnan oportunamente por medio de los recursos que este Código establece' (...)"; de "(...) protección, relacionado con el interés que debe existir en quien reclame la anulación, emergente del perjuicio que el defecto le ocasiona"; y de convalidación, que alude a que "el vicio denunciado no puede haberse saneado", como quiera que "[e]sa es una exigencia expresa del numeral 5º del artículo 368 del

Código de Procedimiento Civil" que armoniza con "los artículos 143, parte final de su inciso 4º, cuando expresa que se rechazará de plano la nulidad que, entre otros motivos, 'se proponga después de saneada', y 144 de la misma obra, (...)" (Cas. Civ., auto de 18 de diciembre de 2009, expediente No. 2002-00027-01).

Siguiendo tales directrices, surge claro que la acusación inicialmente planteada en la demanda que se escucha, en la que se solicitó la nulidad de lo actuado debido a que en la primera instancia, supuestamente, se corrió dos veces traslado para alegar de conclusión, no resulta admisible por las razones que a continuación se puntualizan:

a) Dicha anomalía no se subsume en ninguno de los supuestos consagrados en el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil y, menos aún, en el desarrollado por su numeral 6º, toda vez que la conducta allí reprochada es exactamente la contraria, es decir, la omisión de los términos "para formular alegatos de conclusión".

b) Ningún interés se avizora en el recurrente para pretender la invalidación del litigio con base en ese desatino, en tanto que de él no se desprende el cercenamiento o la restricción de alguno de sus derechos procesales y, menos aún, del consistente en presentar alegaciones finales.

c) El referido vicio quedó saneado, en la medida en que los autos de 30 de marzo de 2009, en el que el juez del conocimiento anuló parte de la actuación cumplida (fls. 88 a 91, cd. 1), y 18 de agosto del mismo año, contentivo del traslado para

alegar de conclusión (fls. 156 y 157, cd. 1), no fueron recurridos por el señor Márquez Fuentes (num. 1º, art. 144, C. de P.C.) y, especialmente, porque el citado demandado actuó en el proceso luego de esas determinaciones, sin proponer la nulidad de la que ahora se duele (num. 3º, *ib.*).

2. El segundo reproche elevado, planteado a la luz de la causal tercera del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, no se ajusta al principio de la debida formulación y sustentación que impera en relación con todo cargo propuesto en casación, que presupone su independencia y autonomía, conforme se desprende de la exigencia consagrada en el inciso 1º del numeral 3º del artículo 374 del Código de Procedimiento Civil, relativa a que la demanda con la que se sustente dicho recurso extraordinario, debe contener “[l]a formulación por separado de los cargos contra la sentencia recurrida con la exposición de los fundamentos de cada acusación, en forma clara y precisa”, que en palabras de la Corte significa que toda censura, a más de ser “exacta [y] rigurosa”, debe contener “*los datos que permitan individualizarla dentro de la esfera propia de la causal que le sirve de sustento*” (Cas. Civ., sentencia de 15 de septiembre de 1994; se subraya).

Es que si el motivo tercero de casación consiste en que la sentencia contenga “en su parte resolutiva declaraciones o disposiciones contradictorias”, es decir, que “*las varias decisiones adoptadas (...) se excluyan o aniquilen mutuamente, como acontecería si una sentencia, ‘respecto al mismo litigio, manda y no manda, condena y no condena, declara y no declara’, o, más específicamente, ‘como si una afirma y otra niega, o si una decreta*

la resolución del contrato y otra su cumplimiento, o una ordena la reivindicación y otra reconoce la prescripción adquisitiva, o una reconoce la obligación y la otra el pago', eventos en los cuales se afectaría la ejecutabilidad del fallo y, claro está, la eficacia misma del derecho reconocido por el Juzgador' (Sent. Cas. Civ. No. 005 de 3 de febrero de 2004, reiterada en Sent. Cas. Civ. No. 036 de 13 de mayo de 2008)" (Cas. Civ., sentencia de 6 de julio de 2009, expediente No. 52001-3103-004-2000-00341-01), surge ostensible que la sustentación que se dio al cargo de que ahora se trata, consistente en que en el proceso no se practicó un segundo dictamen sobre el cotejo de la huella genética de ADN del menor demandante, el accionado y la progenitora de aquél, no guarda ninguna relación con dicha causal de casación y que, por ende, esos planteamientos no pueden considerarse claros y precisos para soportar un ataque de la mencionada estirpe.

3. Ahora bien, en tratándose de la violación directa de la ley sustancial, que como motivo de casación contempla el numeral 1º del ya varias veces citado artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, un ataque de tal naturaleza exige, en primer lugar, la mención expresa de por lo menos una norma de ese linaje que hubiese constituido, o debido constituir, la base esencial de fallo cuestionado (inc. 1º, num. 3º, art. 374, C. de F.C. y art. 51, Decreto 2651 de 1991) y, en segundo término, que el recurrente respete *"las conclusiones obtenidas por el juzgador de instancia en relación con los hechos del proceso y, por ende, no [opte], para sustentar el cargo afincado en tal clase de quebranto, [por] cuestionar la ponderación que éi haya efectuado de la demanda, de su contestación o de los medios de prueba"* (Cas. Civ.,

sentencia de 3 de octubre de 2008, expediente No. 05001-3103-004-2000-01990-01).

En el último de los cargos propuestos en el libelo analizado, se endilgó al Tribunal el quebranto directo del artículo 155 del Decreto 2737 de 1989, que a la letra reza: "Cuando no fuere posible acreditar el monto de los ingresos del alimentante, el Juez podrá establecerlo tomando en cuenta su patrimonio, posición social, costumbres y en general todos los antecedentes y circunstancias que sirvan para evaluar su capacidad económica. En todo caso se presumirá que devenga al menos el salario mínimo legal".

Dicho precepto, como se infiere de su simple lectura, no es sustancial, como quiera que se ocupa exclusivamente de regular la forma cómo, frente a la ausencia de prueba directa que acredite los ingresos del alimentante, se puede inferir su capacidad económica, en pro de lo que, al final, establece que en todo caso, habrá de presumirse la percepción del salario mínimo legal.

Siendo ello así, como en efecto lo es, se advierte que la indicada norma es de naturaleza probatoria y que, por ende, no es posible considerarla como sustancial, por las que se entienden únicamente aquellas que, *"en razón de una situación fáctica concreta, declaran, crean, modifican o extinguieren relaciones jurídicas también concretas entre las personas implicadas en tal situación"* (Cas. Civ., sentencia del 19 de diciembre de 1999, se subraya. En similar sentido, entre otras, pueden citarse las sentencias del 9 de marzo de 1995, 30 de agosto, 9 de septiembre y 9 de diciembre de 1999 y 3 de septiembre de 2004).

Pese a que la anterior anomalía es suficiente para negarle a la acusación en referencia el impulso procesal, se aprecia que sus deficiencias suben de punto, toda vez que la presunta violación directa que allí se denunció, el recurrente la estructuró a partir de que en el proceso no se comprobó la capacidad económica del demandado y que, por ende, el Tribunal la supuso cuando confirmó la condena al pago de una cuota alimentaria de \$700.000.00 mensuales, que le impuso el *a quo*.

A la presunta infracción legal advertida por el impugnante, sólo pudo llegar el Tribunal como consecuencia de haber imaginado la prueba de la capacidad económica del demandado, planteamiento que por ser propio de la vía indirecta y, más exactamente, del error de hecho, desborda lo estrictamente jurídico y, en consecuencia, riñe con la particular naturaleza de la violación directa que contempla en el numeral 1º del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil.

4. Puestas de este modo las cosas, como el recurrente no satisfizo las exigencias formales de la demanda de casación, establecidas en el artículo 374 del Código de Procedimiento Civil en armonía con las demás normas aplicables, procede su inadmisión.

DECISIÓN

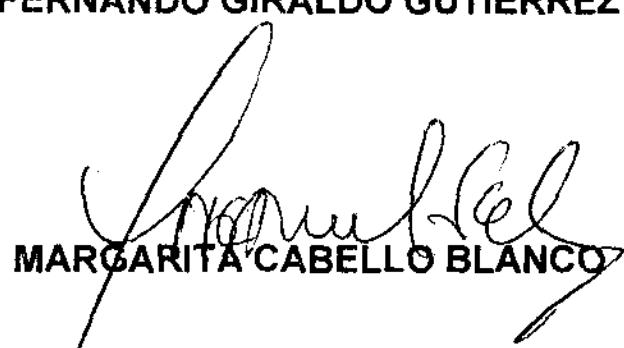
En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, **INADMITE** la demanda de casación presentada para sustentar el recurso que el demandado interpuso contra la sentencia de segunda instancia proferida en el proceso

que al inicio de este proveído se dejó plenamente identificado y, por consiguiente, **DECLARA DESIERTA** dicha impugnación extraordinaria.

Notifíquese y, en oportunidad, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.



FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ



MARGARITA CABELLO BLANCO



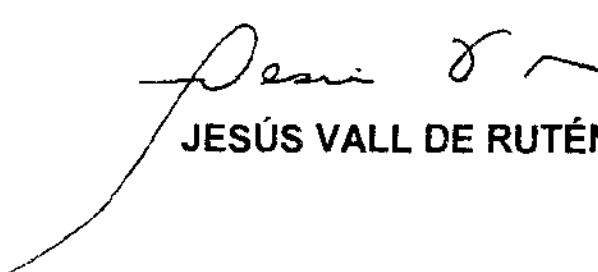
RUTH MARINA DÍAZ RUEDA



ARIEL SALAS RAMÍREZ



ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ



JESÚS VALL DE RUTÉN RUIZ