

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

Magistrado ponente

**CARLOS IGNACIO JARAMILLO JARAMILLO**

Bogotá D.C., diez (10) de noviembre de dos mil cuatro (2004)

Referencia: Expediente No. 7685

Decídese el recurso extraordinario de casación interpuesto por el señor **NIXON ALBÁN MUÑOZ**, respecto de la sentencia proferida el 20 de abril de 1999 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, Sala de Familia, dentro del proceso promovido en su contra por la menor **YISETH KATERINE LEAL SALAMANCA**, a través de la Defensoría de Familia del Centro de Protección Especial del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Regional del Cauca.

**ANTECEDENTES**

1. En la demanda que le dio lugar al proceso aludido, se solicitó declarar que el demandado era el padre extramatrimonial de la referida demandante, a quien, por tanto, debía alimentos congruos.

2. Para soportar estas pretensiones, se adujo que



**Corte Suprema de Justicia**  
**Sala de Casación Civil**

Sonia Esperanza Leal Salamanca conoció al señor Albán Muñoz en la localidad de La Sierra (Cauca), cuando ella era secretaria de la Alcaldía y él técnico agropecuario de la UMATA, habiéndose iniciado entre ellos una relación amorosa el 16 de junio de 1995, que se prolongó hasta el mes de julio siguiente, época en que tuvieron su primera relación sexual, trato que continuó, "quedando entonces en estado de embarazo el 15 de septiembre" siguiente, como resultado del cual nació Yiseth Katerine el día 7 de abril de 1996, "a los siete meses" de la gestación (fl. 4, cdno. 1).

El demandado negó la paternidad ante el Juzgado Promiscuo Municipal de La Sierra, aunque admitió que tuvo relaciones sexuales con la madre. Y citado como fue al ICBF para practicarle el examen de genética, no se presentó.

La relación entre Sonia Esperanza Leal y Nixon Albán fue pública y de conocimiento entre familiares y amigos, sin que durante el tiempo en que duró, aquella hubiere "estado con hombre diferente a él" (fl. 5, cdno. 1).

3. Enterado el demandado del libelo, le dio respuesta oponiéndose a las pretensiones en él contenidas.



**Corte Suprema de Justicia  
Sala de Casación Civil**

4. La primera instancia concluyó con sentencia dictada el 29 de septiembre de 1998 por el Juzgado Primero de Familia de Popayán, en la que se accedió a la pretensión de filiación; se fijó como cuota alimentaria a favor de la menor el 50% del salario que rigiera en el respectivo año, que debería ser pagada una vez ejecutoriada la providencia, y se determinó que la potestad parental, custodia y cuidado personal de Yiseth Katerine, sería ejercida exclusivamente por su madre, decisión que fue confirmada por el Tribunal Superior de esa ciudad, al resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandado.

### **LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL**

Después de precisar que la causal invocada por la demandante, había sido la contemplada en el numeral 4º del artículo 6º de la ley 75 de 1968, es decir, las relaciones sexuales entre la madre y el presunto padre por la época en que se presume pudo tener lugar la concepción, hecho que, en este caso, debió haber tenido ocurrencia entre el 8 de junio y el 8 de octubre de 1995, "por tratarse de una CONCEPCIÓN y un PARTONORMAL (sic), al no existir prueba en contrario", acotó el Tribunal que los testimonios carecían de eficacia probatoria para demostrar -en este asunto- las relaciones sexuales entre la pareja Albán-Leal, o el trato personal y social.



Sin embargo, agregó que era “factible afirmar” la existencia de trato carnal entre el demandado y la madre del demandante, para la época referida, con soporte en la confesión extraproceso que aquel hizo en la diligencia de reconocimiento de hijo extramatrimonial a que fue convocado con fundamento en el artículo 10º del Decreto 2272 de 1989, así como en la que aparece en el escrito de contestación de la demanda de investigación de la paternidad, cuando al responder el hecho 2º, aceptó la existencia de dichas relaciones sexuales, las que ubicó en los meses de junio y julio de 1995, confesión que, al tenor del artículo 197 del C. de P.C., tiene validez.

Prosiguió el Tribunal, afirmando que valoradas en conjunto las dos actuaciones judiciales antes mencionadas, ellas configuraban indiscutiblemente confesión de parte que, por reunir los requisitos señalados en el artículo 197 del Código de Procedimiento Civil, constituía prueba suficiente para acreditar tanto la existencia de relaciones sexuales como la época en que ellas tuvieron lugar.

Para el *ad quem*, esta conclusión se ratificaba con la prueba genética finalmente practicada, la cual se consideraba suficiente para producir convicción en el fallador, motivo por el cual debía confirmarse la decisión



estimatoria del Juez de la primera instancia.

## **LA DEMANDA DE CASACION**

Tres cargos le formuló el recurrente a la sentencia: los dos primeros por violación indirecta de la ley sustancial y el último por incongruencia del fallo, el cual, por su especial naturaleza, será despachado delanteramente, para luego analizar los restantes en conjunto, dado que ameritan consideraciones comunes.

## **CARGO TERCERO**

Con apoyo en la causal 2<sup>a</sup> de casación, se acusó la sentencia de no estar en consonancia con los hechos expuestos en la demanda.

Afirmó el censor, que el Tribunal desconoció que, según lo manifestado en el libelo, la procreación de la menor ocurrió el día 15 de septiembre de 1995; que ella nació el 7 de abril del año siguiente, a los siete meses de gestación, lo que devela que el Tribunal se apartó de lo expuesto en la demanda e hizo una interpretación exegética del artículo 92 del Código Civil, para presumir que la concepción se dio en el lapso comprendido entre el 8 de junio y el 8 de octubre de 1995, error que, "al apreciar las pruebas documental, testimonial, confesión y genética y enmarcar los hechos que las configuran en el



**Corte Suprema de Justicia**  
**Sala de Casación Civil**

interregno mencionado”, lo llevaron a confirmar el fallo impugnado, mediante el cual se declaró la paternidad demandada (fl. 13, cdno. 3).

Para la recurrente, el sentenciador de segundo grado quebrantó –por *extra petita*– el artículo 305 del C. de P. C., cuando presumió, partiendo de un hecho contrario al afirmado en el segundo de la demanda, que la concepción de la menor se produjo entre el 8 de junio y 8 de octubre de 1995, siendo que en el libelo se afirmó que ocurrió el 15 de septiembre del mismo año y que la gestación fue de siete meses, yerro éste que condujo al Tribunal a “aplicar erróneamente el artículo 92 del C. C. y deducir de igual forma, la concomitancia de la relación sexual admitida” por el demandado con la señora Leal Salamanca, para la época de la concepción y, por esa vía, tener por demostrados los hechos que configuran la presunción establecida en el numeral 4º del artículo 6º de la Ley 75 de 1968, para declarar así la paternidad solicitada.

## **CONSIDERACIONES**

1. En el régimen particular del recurso extraordinario de casación, se encuentran claramente diferenciadas las causales que, *ab initio*, tienen su origen en un vicio *in iudicando*, de aquellas otras que atañen a errores *in procedendo*, las cuales poseen una



individualidad y autogobierno propios, sin que sea posible confundirlas o entremezclarlas.

En el primer caso, la denuncia del recurrente debe estar dirigida a evidenciar que el juzgador no fue atinado en la aplicación de las normas sustanciales que regulaban la solución del litigio, bien porque quebrantó derechosamente tales disposiciones, ora porque ello fue el resultado de la comisión de un error de hecho o de derecho en la apreciación de la demanda, su contestación o de una determinada prueba. En el segundo evento, dicha labor impugnativa debe enderezarse a relevar que el fallador desconoció las reglas que gobiernan la actuación judicial propiamente dicha, por lo que, en últimas, su acusación estará encaminada a poner de presente que le fue violada la garantía constitucional al debido proceso, en los precisos términos establecidos en la ley.

2. Tratándose concretamente de la causal segunda de casación, relativa al principio de la congruencia (art. 305 C.P.C.), ella se circscribe a los eventos de desbordamiento de la función jurisdiccional por parte del juez, con respecto a los límites que la ley y las partes le han fijado, de modo que, como vicio de procedimiento que es, sólo puede estructurarse cuando “el fallo resulta omiso o diminuto (*citra petita*), o cuando se excede sobre



**Corte Suprema de Justicia**  
**Sala de Casación Civil**

el *thema decidendum*, cual sucede si el fallo se profiere sobre lo que jamás se reclamó de la jurisdicción (*extra petita*), o cuando se concede más de lo pedido (*ultra petita*)" (cas. civ. 28 de junio de 2000, Exp. 5495).

En este orden de ideas, claramente se advierte que las cuestiones relativas a la violación de normas de derecho sustancial por parte del Tribunal que profiere la sentencia acusada, *per se*, son ajenas por completo a la segunda de las causales de casación disciplinada por el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, de suerte que si el recurrente pregoná que la decisión del sentenciador es inconsonante, debe limitar su planteamiento a establecer una de las circunstancias, privativamente señaladas, la cual, como bien se sabe, debe emanar de la simple y llana comparación entre lo pedido por la parte demandante o lo excepcionado por el demandado y lo realmente resuelto por el sentenciador.

En consecuencia, cualquier otro reproche perfilado al amparo de la referida causal, terminará invadiendo el ámbito asignado a ese puntual motivo casacional, plenamente diferenciable de los demás y, por lo mismo, con independencia y autogobierno propios, de suerte que como lo ha puesto de presente la Sala "no queda al arbitrio de quien a este medio de impugnación acude, hacer uso de dichas causales como mejor le parezca,



**Corte Suprema de Justicia**  
**Sala de Casación Civil**

tomándolas como un simple asunto de nomenclatura sin mayor importancia (XCVIII, 168)", por lo que "...no resulta de recibo el que en un caso dado, el censor formule cargos apoyados en una de las aludidas causales, cuando los fundamentos en que se basa, acordes por supuesto con los datos que suministra el proceso, no corresponden a la esencia de la susodicha causal, asumiendo que de suyo, estando al análisis racional de las distintas causales de casación consagradas en el precepto recién citado, no pertenecen todas ellas a una misma categoría sino a dos distintas, derivadas a su vez de la doble vertiente en que sin embargo de su aparente unidad, se desenvuelve el recurso en mención" (CCLVIII, 658).

Esta acotación se torna necesaria a propósito de aquellas censuras que pretextando la incursión del Tribunal en vicio de incongruencia, respaldada en que la sentencia no está "en consonancia con los hechos...aducidos en la demanda" (art. 305 del C.P.C.), terminan discutiendo la valoración que hizo aquél en torno a ésta, sin parar mientes en que "la diferencia entre el error *in procedendo*, tipificador de la incongruencia, y el error de hecho en que se pueda caer al apreciar la demanda, propio de la causal primera de casación, no se ha desdibujado a raíz de la innovación introducida al citado numeral 2 del artículo 368, ya que en el primer



**Corte Suprema de Justicia  
Sala de Casación Civil**

evento el juzgador, al considerar los hechos sustentantes de la pretensión, no hace cosa distinta a la de despreocuparse de la demanda para tomar únicamente en cuenta aquellos que, de acuerdo con su personal criterio, resultan dignos de ser valorados. En la segunda hipótesis, por el contrario, el juez parte de obedecer la regla que le habla de la sujeción a los hechos de la demanda, mas cuando pretende fijar el sentido de la misma resulta alterándolos, siendo este el motivo por el cual aquí ya no sea atinado hablar de desatención o prescindencia de la demanda" (CCXXV, 255).

3. En el caso que ocupa la atención de la Sala, se observa que el recurrente incurrió en el defecto técnico materia de comentario, pues no obstante alegar –al amparo de la causal segunda de casación- que el Tribunal falló por fuera de lo pedido, discutió fundamentalmente que aquel hizo "gala de la interpretación exegética del artículo 92 del C.C.", para presumir que la concepción de la demandante tuvo lugar "entre el lapso comprendido entre el 8 de junio y el 8 de octubre de 1995 (sic); error que al apreciar las pruebas documental, testimonial, confesión y genética y enmarcar los hechos que las configuran en el interregno mencionado, lo llevan a confirmar la sentencia (sic) de primer grado" (Se subraya, fl. 13, cdno. 3).



**Corte Suprema de Justicia**  
**Sala de Casación Civil**

Nótese que en el desarrollo de su acusación, además el impugnante enfatizó en que el *ad quem* partió “de un hecho contrario al expuesto en el segundo del libelo”, esto es, que la concepción se produjo en la época referida y no el 15 de septiembre de 1995, como allí se indicó, yerro que lo condujo “a aplicar erróneamente el artículo 92 del C.C...y dar por probados los hechos que configuran la presunción establecida en el numeral 4º del art. 6º de la ley 75 de 1968” (fl. 13, cdno. 3).

Lo anterior pone de presente que la censura, aunque le reprochó al sentenciador de segundo grado haber incurrido en vicio de procedimiento, terminó fustigándolo por quebrantar normas de derecho sustancial, como consecuencia de haber errado en la apreciación de las pruebas y de la demanda, circunstancia que torna frustránea la acusación y que imposibilita a la Corte para pronunciarse sobre el mérito de ella.

4. Cumple destacar, en todo caso, que si la incongruencia por desarmonía con la *causa petendi*, sólo se presenta cuando existe una “radical desviación en la fijación de los hechos sometidos a controversia, producto simplemente de una imaginación judicial” (se subraya, CCXXXVII, 1417), no se puede cuestionar la sentencia proferida en este proceso de haber incurrido en tal situación, habida cuenta que el Tribunal, prevalido de su



**Corte Suprema de Justicia**  
**Sala de Casación Civil**

discreta autonomía para interpretar la demanda, entendió que la causal invocada para la declaración judicial de paternidad extramatrimonial, fue la de relaciones sexuales entre el presunto padre y la madre en la época en que pudo tener lugar la concepción (fl. 19, cdno. 2), conclusión que, con independencia de la fecha que se afirmó en la demanda para precisar el momento en que supuestamente inició el embarazo (15 de septiembre de 1995) -que el Tribunal no encontró acreditada-, no sólo se encuentra acorde formalmente con el conjunto de los hechos alegados en ella, en los que se resaltó que el trato carnal, iniciado en julio de ese mismo año (hecho 1º, fl. 4,ib.), "continuó" hasta aquella otra fecha, sino también con los fundamentos jurídicos que se expusieron para darle soporte a la pretensión, en los que expresamente se invocó el numeral 4º del artículo 6º de la ley 75 de 1968. Por tanto, el cargo no está llamado a prosperar.

### **CARGO PRIMERO**

Con apoyo en la causal primera de casación prevista en el artículo 368 del C. de P. C., acusó el recurrente a la sentencia de violar, por vía indirecta, los artículos 92 del Código Civil; numeral 4º del artículo 6º de la Ley 75 de 1968; 4, 174 y 176 del Código de Procedimiento Civil, como consecuencia de error de hecho "...al haber pretermitido o desconocido la declaración que hizo la



**Corte Suprema de Justicia**  
**Sala de Casación Civil**

señora Sonia Esperanza Leal Salamanca en el hecho segundo de la demanda" (fl. 10)

Señaló el recurrente que la declaración de paternidad obedeció a que el Tribunal presumió que la concepción de la demandante se produjo en el lapso comprendido entre el 8 de junio y el 8 de octubre de 1995, tomando el 7 de abril de 1996 como fecha de nacimiento de la menor, a la cual le aplicó la presunción legal consagrada en el artículo 92 del Código Civil, sin haber tenido en cuenta que la señora Leal, en el hecho segundo de la demanda, manifestó que había quedado en estado de embarazo "el 15 de septiembre de 1995" y que su hija nació "a los siete meses" (fl. 10, cdno. 3).

Por tanto, aunque el demandado admitió haber tenido trato carnal con aquella en los meses de junio y julio de esa anualidad, resulta claro que no existe concomitancia respecto del momento en que ocurrió la concepción, yerro del Tribunal que lo condujo a la violación de las normas denunciadas.

## **CARGO SEGUNDO**

Se acusó la sentencia del Tribunal, de haber violado indirectamente el artículo 92 del C. C. y el numeral 4º del artículo 6º de la Ley 75 de 1968, a causa de error de



**Corte Suprema de Justicia**  
**Sala de Casación Civil**

hecho manifiesto cometido en la apreciación de las pruebas del proceso.

Argumentó el recurrente que el fallador de segunda instancia tergiversó el material probatorio, lo que le permitió llegar a una decisión contraevidente con la realidad fáctica del proceso, pues no se demostró que para la época de la concepción de Yiseth Katerine, su progenitora y el demandado hubieran tenido trato carnal, si se tiene en cuenta que según lo expuesto en la contestación de la demanda, la concepción de la menor fue el 15 de septiembre del año anterior y que su gestación fue de siete meses.

Para el censor, el *ad quem* se soportó principalmente en la confesión que hizo el demandado en forma extrajudicial y al contestar el hecho segundo de la demanda, en el sentido de haber sostenido relaciones sexuales con la señora Leal, pero pasó por alto que aquella debió admitirse con las modificaciones y explicaciones concernientes al hecho confesado, según lo establece el artículo 200 del Código de Procedimiento Civil. En este caso, el Tribunal cercenó dicho medio de prueba, al no apreciar que el señor Albán señaló que dichas relaciones ocurrieron “en el mes de junio o julio de 1995”, agregando que no reconocía la paternidad, porque la concepción de la menor fue el 15 de septiembre siguiente y su gestación de siete meses (fl. 12, cdno. 3).



**Corte Suprema de Justicia**  
**Sala de Casación Civil**

Concluyó entonces, el impugnante, que como el fallador no aceptó lo expuesto por el demandado al responder el hecho segundo de la demanda, es decir que la gestación de la menor fue de siete meses, le dio eficacia probatoria a la prueba pericial, que arrojó una posibilidad de paternidad del 81.5464%, "...lo cual significa que hay ese porcentaje de individuos EXCLUIDOS de la paternidad; pero también está diciendo que hay un 18.4666% de individuos COMPATIBLES con ella, por lo cual la ratificación de la paternidad con ese medio probatorio, se quiebra para entrar en el terreno de la posibilidad" (fl. 12).

## **CONSIDERACIONES**

1. En orden a resolver la acusación contenida en el primero de los cargos, conviene recordar que la investigación de la paternidad de la menor Yiseth Katerine Leal Salamanca, fue promovida por la Defensora de Familia del Centro de Protección Especial del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Regional Cauca, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el artículo 13 de la Ley 75 de 1968, en concordancia con el artículo 11 del Decreto 2272 de 1989 y el numeral 1º del artículo 277 del Código del Menor, normas que le otorgan a dicha funcionaria una legitimación *ad processum* de carácter extraordinario, para gestionar la mencionada acción de



**Corte Suprema de Justicia**  
**Sala de Casación Civil**

reclamación del estado civil.

Como es sabido, la ley 56 de 1988 concedió facultades extraordinarias al Presidente de la República, por el término de un año, para expedir un Código del Menor y para regular, entre otros aspectos, "...la atribución de competencia a los Defensores de menores, quienes en adelante se denominarán "Defensores de Familia", los requisitos para ejercer el cargo y el control jurisdiccional de sus actos" (art. 1º ord. 8º), facultades en ejercicio de las cuales fue expedido el Decreto 2737 de 1989 que en su artículo 277, estableció que el Defensor de Familia es un "funcionario público al servicio del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar" y en el 278 las funciones que le competen, entre las cuales, es pertinente destacar la de "Intervenir en interés de la institución familiar y el menor en los asuntos judiciales y extrajudiciales, de conformidad con lo establecido en el artículo 11 del Decreto 2272 de 1989 y en el presente Código".

Analizando los alcances de las facultades conferidas al referido funcionario, esta Corporación tuvo oportunidad de precisar que "Una visión global del artículo 11 del Decreto 2272 de 1989, pone de manifiesto que las funciones del actual Defensor de Familia en relación con los procesos judiciales, se reducen a dos:



**Corte Suprema de Justicia**  
**Sala de Casación Civil**

una, contemplada en el inciso 1º, para intervenir en nombre de la sociedad y en interés de la institución familiar 'en los procesos que se tramitan ante esta jurisdicción y en los que actuaba el Defensor de Menores, sin perjuicio de las facultades que se le otorgan al Ministerio Público', y otra, consagrada en el inciso 2º, para promover, también en interés del menor "...las acciones pertinentes en los asuntos judiciales y extrajudiciales de familia, sin perjuicio de la representación legal y judicial que corresponda" (CCXXVIII, Vol. II, 1134).

A ello hay que agregar, como lo ha precisado esta Sala, que la madre del menor, en estrictez, no es parte del proceso de filiación (CCXXXVII, Vol. I, 419), y más recientemente, igual consideración hizo respecto del funcionario público en cuestión, al expresar que "así el proceso haya sido promovido por la defensoría de familia, ello no traduce que la parte sea ésta, desde luego que dicha calidad se predica sólo del menor" (cas. civ. 14 de julio de 2003, Exp. 6894, se subraya), de lo cual deviene, que las afirmaciones que el defensor haga en el curso del proceso, no se inscriben en el marco de la preceptiva que disciplina la confesión, concretamente en la modalidad de espontánea, a términos del artículo 194 del Código de Procedimiento Civil.



Entonces, si el Defensor de Familia, en puridad, no es parte en el proceso de filiación, mal puede asignársele el *status* jurídico de confesante, de suyo reservado a determinados y precisos intervenientes en el proceso, pues como lo memora el profesor J. Guasp, "...para que exista confesión es preciso que las declaraciones que se emitan procedan de las partes, es decir de alguno de los sujetos que actúan en el proceso"<sup>1</sup> y no de todos, entre ellos el mencionado defensor.

*Mutatis mutandis*, para los efectos de la reflexión en comento, si no es posible admitir la configuración de este específico medio de prueba en tratándose del curador ad-litem, tampoco es de recibo –en sentido lato- hacerlo de cara al supraindicado defensor, precisamente por análoga razón, toda vez que dicho curador, en sentir de esta Corte, "...no tiene calidad de representante legal de la persona respecto de la cual ejerce las funciones de curador ad-litem...[y] las aseveraciones o declaraciones que al contestar la demanda hubiere hecho...no tienen la calidad de confesión en relación con el demandado del cual es curador..." (LXIX, 40).

Por tanto, aunque es cierto que en la demanda se afirmó que la madre de la demandante quedó "en estado de embarazo el 15 de septiembre de 1995", como

---

<sup>1</sup> Derecho procesal Civil, Tomo I, Madrid 1968 pag. 344



**Corte Suprema de Justicia**  
**Sala de Casación Civil**

resultado del cual nació Yiseth Katerine, "a los siete meses" (hecho 2º, fl. 4, cdno. 1), a tal manifestación, en sí misma considerada, no puede dársele el alcance de confesión de la señora Sonia Esperanza Leal, como pretende la censura al aludir a la violación del artículo 200 del Código de Procedimiento Civil, como quiera que, de una parte, la demanda fue presentada por la Defensora de Familia, no cumpliéndose, por ende, con el requisito de que la declaración verse "sobre hechos personales del confesante o de que tenga conocimiento" (nral. 5 art. 195 C.P.C.) como antes se acotó y, de la otra, resulta claro que la señalada Defensora, tampoco puede considerarse como apoderada judicial de la menor demandante para los efectos del artículo 197 del Código de Procedimiento Civil, ya que su intervención en este proceso obedece, se reitera, al ejercicio exclusivo de las atribuciones que le corresponden como funcionaria pública, para lo cual no necesita de una procuración especial por parte del interesado. Al fin y al cabo, como se señaló, su participación hunde sus raíces en procura de actuar "...en interés de la institución familiar y el menor en los asuntos judiciales y extrajudiciales", lo cual corrobora que su gestión no está subordinada a la concesión de un poder especial previo, como lo prescribe el artículo 65 del C. de P.C., en su inciso segundo.

De allí que el Tribunal, desde la perspectiva anotada,



**Corte Suprema de Justicia**  
**Sala de Casación Civil**

no haya incurrido en el error que se le atribuyó en la primera censura, toda vez que si el libelo fue presentado por la Defensora de Familia y ésta no puede confesar, ninguna de las afirmaciones contenidas en la demanda tienen la naturaleza de confesión, y por ende, mal pudo haber preterido *stricto sensu*, justamente por sustracción de materia, lo declarado en el hecho segundo del referido libelo, que el censor equivocadamente atribuyó a la madre de la menor.

2. Y en lo tocante con la segunda de las acusaciones, en la que se endilga al *ad quem* yerro fáctico al apreciar la confesión del demandado acerca de las relaciones sexuales que sostuvo con la madre de la menor, por no aceptarla –según el casacionista- con las explicaciones que dio para no aceptar la paternidad reclamada, no encuentra la Sala que ese error se haya presentado, y menos con la intensidad, de suyo mayúscula, exigida para que el recurso de casación se abra paso.

a) En efecto, memórrese que el censor atribuyó yerro al sentenciador por cuanto "...de lo expuesto en la contestación de la demanda, la concepción del menor ocurrió el día 15 de septiembre y nació a los SIETE MESES DE GESTACIÓN; lo cual encuentra respaldo en el hecho segundo del libelo introductorio" (fl. 12, Se subraya), afirmación que reiteró, líneas adelante, al



**Corte Suprema de Justicia**  
**Sala de Casación Civil**

expresar que el ad-quem no aceptó "lo expuesto por el demandado en la confesió (sic) judicial **al responder el hecho segundo de la demanda**, o sea, que la gestación de la menor fuera de siete meses" (ib), lo que obliga a la Sala a determinar, delanterioramente, si es cierto –como afirma el casacionista- que en la contestación de la demanda se aceptó por parte del señor Albán que la concepción ocurrió el 15 de septiembre de ese año y que la gestación fue de siete meses, para lo cual es indispensable reproducir lo dicho en la demanda y en el correspondiente escrito replicatorio.

El hecho segundo de la demanda, es del siguiente tenor:

"2. Manifiesta Sonia Esperanza Leal Salamanca que ellos siguieron viéndose en el lugar de trabajo y en ocasiones, viajaban a la ciudad de Popayán. Por esta razón, la relación sexual continuó, quedando entonces en estado de embarazo el 15 de septiembre de 1995, procreando en consecuencia, a la menor YISETH KATERINE LEAL SALAMANCA nacida en Popayán (Cauca), el día 7 de abril de 1996, a los siete meses. Anexa el registro civil de nacimiento de la menor".

Tal hecho fue respondido como seguidamente se indica:



**Corte Suprema de Justicia**  
**Sala de Casación Civil**

"Afirma mi mandante que el trato carnal que hubo entre él y la demandante, ocurrió en el periodo de junio a julio de 1995, que posteriormente, no volvió a salir con la Sra. Leal ni a sostener relaciones sexuales con ella. Que no es cierto que viajara con la Sra. SONIA ESPERANZA LEAL a Popayán. Dice mi representado que el 15 de septiembre que señala la demandante, como fecha de la concepción de la menor YISETH KATERINE LEAL SALAMANCA, no se encontraba en la Sierra, pues tuvo que viajar a la ciudad de Popayán, a cumplir funciones de trabajo relacionadas con su cargo para lo cual viajó el día anterior. Ese día estuvo en la Secretaría de Agricultura, y no regresó sino hasta el día martes de la semana siguiente. En la fecha señalada anteriormente, no tuvo trato personal, social, ni sexual con la citada señora Leal" (Se subraya, fl. 11 ib.).

La anterior transcripción permite apreciar, de una parte, que el ordinal 2º de la demanda y su réplica contienen no uno, sino varios hechos y, de la otra, que casi todos fueron respondidos por el demandado, pero –contrario a lo que se dice en la demanda de casación– éste no se refirió en su contestación al periodo de gestación de la menor, término que revistió -y reviste- cardinal importancia en la suerte de este juicio, pues, no



**Corte Suprema de Justicia**  
**Sala de Casación Civil**

hay allí, se itera, ninguna aseveración diáfana en la que se acepte o se niegue lo afirmado sobre el particular en la demanda.

Igual manifestación cabe hacer en cuanto a la fecha en que –según la demanda- se produjo la concepción de la menor, ya que el demandado tampoco respondió en forma concreta tal aspecto. Él simplemente negó que en tal día –al que se refirió como aquel “que señala la demandante, como fecha de la concepción”-, hubiere tenido trato personal o sexual con la señora Sonia Esperanza Leal, expresando que, entonces, se encontraba en la ciudad de Popayán en asuntos de trabajo, ciudad de la que regresó el martes de la semana siguiente.

Ahora en caso de que se arguyera que un hecho no respondido en forma expresa por el demandado se debe tener como implícitamente admitido por él, y por contera confesado, habría que responder que tal argumento no serviría en todo caso para estructurar una confesión en cabeza del pretenso padre, en razón de que la confesión, de antiguo exige explicitud, lo que justifica que milenariamente se tenga por establecido, en lo pertinente, que “el calla no confiesa” [*is qui tacet non fatetur*]. Es así como ha precisado esta Sala que la confesión “....es la expresa aceptación por parte de persona capaz del hecho susceptible de tener



**Corte Suprema de Justicia**  
**Sala de Casación Civil**

consecuencias jurídicas en contra de quien la hace", agregando que "No hay confesiones implícitas sino expresas. La confesión no puede comprobarse por medio de indicios, pues la prueba de confesión y la indiciaria están colocadas en distintos planos y categorías" (XLVIII, 51), doctrina que sentada bajo la vigencia del Código Judicial de 1931, conserva plena vigencia de cara al actual, toda vez que el ordinal 4º del artículo 195 del Código de Procedimiento Civil, establece como uno de los requisitos de la confesión que sea "expresa", vale decir, patente, clara, según el significado dado por el diccionario de la Real Academia Española, y por ello "...para que la manifestación de la parte asuma el perfil de una verdadera confesión, naturalmente, concurriendo las demás exigencias que la ley prevé, es necesario que los términos que conforman la declaración estén debidamente especificados y se encuentren expresados de forma que no dejen perplejidad alguna en torno a la admisión del hecho o de conocimiento sobre el cual recae la declaración" (se subraya; cas. civ. 3 de septiembre de 1991, no publicada)

En suma: el demandado, en puridad, no admitió al contestar la demanda, ni que la concepción se hubiere producido el 15 de septiembre de 1995, ni que la gestación hubiere sido de siete meses, de suerte que si ello es así, como en efecto lo es, no puede imputarse al



**Corte Suprema de Justicia**  
**Sala de Casación Civil**

Tribunal la comisión de mayúsculo yerro fáctico por no tener como confesión algo que cierta y formalmente no aparece en la contestación del libelo, ni puede tampoco inferirse de la misma, pues como quedó visto, toda confesión inexorablemente debe ser expresa.

En adición a lo anterior, la contestación del hecho segundo de la demanda, tampoco debió ser apreciada y valorada como un todo indivisible conforme a lo establecido en el artículo 200 del Código de Procedimiento Civil, pues como antes se acotó, el ordinal segundo de la demanda alude no a uno sino a varios hechos, a saber: que la pareja continuó viéndose en el lugar de trabajo; que en ocasiones viajaban a la ciudad de Popayán; que la relación sexual continuó; que la madre quedó en embarazo el 15 de septiembre de 1995; que la infante nació el siete de abril del año siguiente; que el alumbramiento ocurrió a los 7 meses, hechos que en su gran mayoría fueron respondidos por el demandado.

En efecto, éste aceptó las relaciones sexuales en los meses de junio y julio de 1995; negó los viajes a Popayán con la madre de la menor; afirmó que se encontraba en esa ciudad el 15 de septiembre de 1995, cumpliendo funciones relacionadas con su cargo; que ese día estuvo en la Secretaría de Hacienda, y que no regresó a la Sierra



**Corte Suprema de Justicia**  
**Sala de Casación Civil**

sino hasta el martes de la semana siguiente, eliminando, por esa vía, la posibilidad física de acceder a la señora Leal en la mentada fecha, hechos que en realidad no guardan íntima conexión con el confesado o admitido –las relaciones sexuales-, motivo por el cual podían ser apreciados en forma separada por el Tribunal sin que ello implicara la transgresión del art. 200 del C. de P. C.

Dicho de otra manera, el desplazamiento del demandado a Popayán el 15 de septiembre de 1995, que el viaje hubiere sido realizado por asuntos de trabajo, que el señor Alban acudiera a la Secretaría de Hacienda en tal fecha, son hechos que no tienen unidad jurídica con el trato sexual sostenido por la pareja en los meses de junio y julio de ese año, y han debido, por lo tanto, ser probados en el proceso.

Pero en todo caso, observa la Sala que el reproche al juzgador por haber dividido la confesión, no quita ni pone ley, pues si, en gracia de discusión, se aceptase que esa confesión del demandado era inescindible, en todo caso se concluiría que los hechos agregados o las alteraciones al hecho admitido (art. 200 ib.), no desdibujarían que el demandado y la madre de la demandante, sostuvieron relaciones sexuales en una época que coincide con la de la concepción probable de Yiseth Katerine.



**Corte Suprema de Justicia  
Sala de Casación Civil**

Con otras palabras, si el casacionista no disputa la conclusión del Tribunal en el sentido de no estar probado que la demandante nació sietemesina, todo su ataque perfilado a establecer que, por razón de la indivisibilidad de la confesión, debe aceptarse que el señor Alban Muñoz no tuvo trato carnal con Sonia Esperanza el 15 de septiembre de 1995, ni en general, después de agosto de esa anualidad, cae figuradamente en el vacío, pues aunque se aceptara la inescindibilidad de la confesión y, por esa vía, se afirmara que entre aquellos no hubo ayuntamiento por esas fechas, en cualquier caso sería indiscutible que, por lo menos, entre junio y julio de dicho año, sí se dieron relaciones sexuales, meses que están comprendidos dentro de la época probable de la concepción de la menor, como lo señaló el Tribunal.

b) Ahora bien, si se alegara que algún crédito debe darse a las afirmaciones hechas en el libelo inicial, concernientes a la fecha de concepción y al periodo de gestación, habría que recordar que los hechos contenidos en la demanda y en su correspondiente contestación revisten en todo proceso judicial, en línea de principio, singular importancia, habida cuenta que determinan la manera como queda trabada la relación jurídico procesal entre las partes y salvo que se encuentren debidamente aceptados por ellas -y no requieran prueba solemne- deben ser necesaria e indefectiblemente demostrados en



**Corte Suprema de Justicia  
Sala de Casación Civil**

el curso del juicio.

Obviamente, sin prueba que los respalde, ellos no pasan de ser simples afirmaciones que no pueden ser seguidas, a pie juntillas, por el juez, desde luego que como lo ha sostenido esta Sala “Son los hechos la voz del derecho y la causa eficiente de la acción. Si están probados incumbe al juez calificarlos jurídicamente en la sentencia y proveer de conformidad, no obstante los errores de la súplica” (se subraya, C, 137), y por ello “toda decisión judicial en materia civil se funda en los hechos conducentes de la demanda y de la defensa, si la existencia y verdad de unos y otros aparece demostrada de manera plena y completa, según la ley” (se subraya, LII, 808). En el presente juicio, independientemente del tópico relativo a la imposibilidad de confesar por parte del Defensor de Familia, no se demostró que la concepción de la menor ciertamente hubiere ocurrido el 15 de septiembre 1995 y que ésta naciera a los siete meses de gestación, motivo por el cual tales hechos -huérfanos de prueba- no constituían un lindero infranqueable para los juzgadores de instancia.

Tan es cierto lo anterior, incluso, que el Tribunal partiendo de la fecha de nacimiento de la menor, 7 de abril de 1996, y aplicando la presunción consagrada en el artículo 92 del Código Civil, desconoció –ello es medular–



**Corte Suprema de Justicia**  
**Sala de Casación Civil**

que la niña fuera sietemesina, cuando expresó que la concepción "debió tener ocurrencia entre el 8 de junio y el 8 de octubre de 1995...por tratarse de una CONCEPCION y un PARTONORMAL (sic) al no existir PRUEBA en contrario"(fl. 20), aspecto que también fue puesto de presente, con más claridad, por el juez de primera instancia al expresar que "...la afirmación de que YISETH KATERINE es producto de un parto prematuro por ser sietemesina, no está acreditado con prueba médica científica, pues sería el único medio válido para desvirtuar que la concepción dicha no ocurrió entre el 12 de junio al 9 de octubre de 1995" (fl. 77 cdno 1), juicio que, además, no fue combatido por el casacionista, lo que torna incólume el razonamiento del Tribunal, según el cual la concepción debió haber tenido ocurrencia entre el 8 de junio y el 8 de octubre de 1995.

c) Así pues, con total abstracción de las razones que llevaron al actor y al demandado a hacer las afirmaciones contenidas en la demanda y en su contestación, no puede soslayarse, empero, que aquel sí admitió, en dos ocasiones, haber tenido relaciones sexuales con la madre del menor: la primera, en la diligencia de reconocimiento a la que fue convocado en forma extraprocesal; la segunda, cuando a través de su apoderado judicial, dio contestación al libelo genitor de este proceso, alegando el censor que se cercenó el real contenido de la prueba.



**Corte Suprema de Justicia  
Sala de Casación Civil**

La primera de tales piezas probatorias en el pasaje pertinente, que interesa a los fines del recurso [la segunda ya fue transcrita precedentemente], es del siguiente tenor:

"PREGUNTADO: Por la gravedad del juramento que ha prestado ante el Juzgado, manifieste si reconoce como su hija extramatrimonial a YISETH KATERINE LEAL SALAMANCA, nacida en la ciudad de Popayán, el día siete (7) de abril de mil novecientos noventa y seis (1996), procreada según la peticionaria de las relaciones sexuales sostenidas por usted, con la señora SONIA ESPERANZA LEAL SALAMANCA? CONTESTO: No, la fecha de nacimiento de la niña, no coincide con las fechas en que se llevó a cabo la relación sexual, y la inseguridad de ella para afirmar lo sucedido, ya que me informó ella por teléfono, quince días después de que había tenido la niña" (Se subraya; fl. 2 cdno. 1).

El Tribunal de segundo grado, estimó en su sentencia que las referidas actuaciones judiciales "...valoradas en conjunto...configuran indiscutiblemente CONFESION DE PARTE, que por reunir los requisitos señalados en el artículo 195 del C. de P.C. constituye prueba SUFICIENTE y LEGAL para acreditar en el caso sub-examine no solamente la existencia de las RELACIONES SEXUALES imputadas al demandado...sino la época en que ellas tuvieron realización, por lo cual



**Corte Suprema de Justicia  
Sala de Casación Civil**

aplicando la presunción del artículo 92 del Código Civil y teniendo en cuenta que aquí la concepción de la menor...pudo tener ocurrencia entre los meses de junio y octubre de 1995 es incuestionable que se da la CONCOMITANCIA exigida por la ley 75 de 1968...dado que la apoderada judicial del demandado ACEPTE la relación imputada en los meses de JUNIO y JULIO DE 1995" (fls. 21 y 22).

En este orden de cosas, no se advierte que el juzgador de segundo grado, estruendosamente, hubiere errado en la contemplación objetiva de los referidos medios de prueba, pues, antes bien, los apreció en forma que no luce irrazonable, esto es sin cercenarlos o distorsionarlos en su contenido, como lo sugiere la censura, pues dedujo la existencia de relaciones sexuales que fue admitida por el demandado en la diligencia extrajudicial, y reiterada en la contestación de la demanda, escrito en el que además se limitó temporalmente el trato sexual.

Cosa diferente es que no hubiere aceptado la exclusión de la paternidad en cabeza del demandado, fundada en que la madre quedó "en estado de embarazo el 15 de septiembre de 1995", según se dijo en la demanda, afirmación que -como antes se vio- no entraña una confesión de la Defensora de Familia, que tampoco



**Corte Suprema de Justicia**  
**Sala de Casación Civil**

fue probada en el curso del juicio y, finalmente, que no fue admitida por el señor Albán al contestar el libelo, condiciones en las cuales, no puede servirle al impugnante como piedra de toque para predicar, en la esfera jurídica, que el fallador cometió el error de hecho que se le endilga.

En consecuencia, no le asiste la razón al impugnante en lo atinente a la apreciación de la declaración que hizo el demandado al contestar la demanda, como tampoco en lo que respecta a la prueba pericial practicada, la cual, es necesario precisar, tan sólo sirvió como medio probatorio útil al Tribunal para “ratificar” la prueba resultante de la mencionada confesión, que según el propio sentenciador, fue “...considerada suficiente para acreditar la causal de declaratoria de paternidad ” (fl. 22, cdno. 2), por manera que si algún mérito le confirió al citado dictamen, fue sólo para corroborar su convicción previa derivado de dicho medio probatorio, la confesión.

Por tanto, los cargos no prosperan.

### **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia proferida el 20 de abril de 1999 por el



**Corte Suprema de Justicia  
Sala de Casación Civil**

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, en el proceso de la referencia.

Condénase a la parte recurrente al pago de las costas causadas en el trámite de este recurso extraordinario. Liquídense.

Notifíquese y, oportunamente, devuélvase al Tribunal de origen.

**PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA**

**MANUEL ISIDRO ARDILA VELASQUEZ**

**JAIME ALBERTO ARRUBLA PAUCAR**

**CARLOS IGNACIO JARAMILLO JARAMILLO**



**Corte Suprema de Justicia**  
**Sala de Casación Civil**

34

**SILVIO FERNANDO TREJOS BUENO**

**CESAR JULIO VALENCIA COPETE**

**EDGARDO VILLAMIL PORTILLA**



**Corte Suprema de Justicia**  
**Sala de Casación Civil**

Salvedad de voto

Expediente No. 7685

Respetuosamente me aparto de la mayoría, por las siguientes razones:

Todos admiten que la prueba de la paternidad fue escasísima en este caso. Cualquiera que vea la sentencia del tribunal, no tardará en comprobarlo. A juicio del sentenciador, verbigracia, ningún testigo sirve al respecto. Tanto es así, que el Tribunal -y ahora la Corte- buscó con ansia una confesión que le pusiera dientes a una sentencia estimatoria. Y, claro, teniendo por norte prejuicio tal, a fe que la armó. Forzada desde luego. Es una confesión contrahecha.

En la demanda figura (segundo hecho) que la madre del caso manifiesta que encinta quedó el 15 de septiembre de 1995, y que dio a luz a una criatura sietemesina. El demandado aceptó trato carnal, pero en época diferente (junio y julio de esa anualidad); sobre decir esto, negó todo trato carnal el 15 de septiembre señalado, pues que –dijo- no volvió a salir con ella y porque justo ese día viajó a Popayán.

¿Que el demandado confesó allí? ¿Puede haber confesión donde el demandado, antes bien, negó el hecho al cual se refería, esto es, el segundo de la demanda? No creo que sean necesarios más comentarios. Las cosas evidentes se explican por sí solas. Y ni siquiera los circunloquios ni los ambages, por muchos que sean, las ahogan.

Peligrosa dialéctica probatoria esa. Por lo menos, muy desconsiderada con el derecho de defensa. Poco edificante es que se abra camino la teoría de que admitir un trato carnal cualquiera, conlleva la confesión del trato carnal durante la época de la concepción. Y peor aún si para llegar a esa conclusión se cabalga en ficciones vacuas. Vino a acontecer que el afán de los juzgadores alcanzó tal punto febril, que acudióse a estas intrincadas especulaciones: si el demandado no dijo nada sobre lo de criatura sietemesina; si lo de sietemesino no está probado, es porque el período de gestación fue normal; o sea que el hecho de la demanda fue mendaz; de donde resulta, agregan



**Corte Suprema de Justicia**  
**Sala de Casación Civil**

como gran colofón, que usted demandado, aunque contestó un hecho, al ser este irreal, resultó a la final confesando el verdadero. Teoría: detrás de los hechos que relata una demanda, pueden estar entre bambalinas los verdaderos. La respuesta que a ellos se les dé tiene que ser muy cautelosa porque es polivalente; puede hacerse servir tanto para unos como para otros. O, lo que en buenas cuentas traduce lo siguiente: es probable obtener la confesión a través de celadas y trapisondas. Métodos estos que ciertamente difieren de los que otrora se utilizaron para alcanzar la confesión, pero no por refinados son menos ilícitos.

Y la Corte dice aún que eso no es monstruoso. Por el contrario, ingentes esfuerzos hace por justificar la novísima teoría probatoria.

En suma, aquí no hay prueba de la paternidad. Sacrificado fue el demandado en su derecho de defensa; por su boca hicieron salir una confesión que ni por semejas pronunció. Ha debido entonces casarse el fallo. La paternidad no se declara por pálpitos, sino por pruebas.

Fecha ut supra

Manuel Isidro Ardila Velásquez



## **VOTO DISIDENTE**

Con el respeto que merece la mayoría, me veo precisado a disidir del proyecto acogido por la Sala.

Está fuera de discusión que el defensor de familia no es parte en los procesos en que interviene, que tampoco lo es la madre, pero, descartado que aquél pueda confesar y dicho lo propio respecto de la madre, no se puede afirmar sin más la impunidad total respecto a los hechos que se afirman en la demanda propuesta por el Defensor.

Una cosa es negar que haya confesión y otra, muy distinta, que el demandado no pueda atenerse para ejercer su defensa a los hechos afirmados en el libelo que abre el proceso. Es que concluir que ninguna responsabilidad procesal se asume con lo dicho en una demanda de filiación hecha por el defensor de familia, lleva al quebranto del derecho del demandado a replicar adecuadamente el soporte factual de la acusación.

Por lo menos en lo que toca con la carga de la prueba, el defensor de familia no escapa al deber de acreditar los hechos que sirven de apoyatura a las pretensiones.



Así, se dijo en la demanda que el embarazo fruto del cual nació el demandante apenas duró siete meses, y este dato es trascendental para determinar la época de la concepción. Entonces, si al cargo de defensor de familia se le otorga la importancia que merece, ha de aceptarse que el nacimiento prematuro no fue una invención de ese funcionario, sino el reflejo del dicho de la madre, naturalmente sujeto privilegiado para revelar la duración del estado de gestación.

Si la madre en este proceso no puede confesar, porque no es parte, de ahí no se desprende la inutilidad de su dicho que, tributado al proceso por conducto del defensor de familia, algún valor debe tener, pues para eso el sistema procesal doméstico tomó partido por la libertad probatoria y la sana crítica.

Para el Tribunal, sin hacer ningún esfuerzo probatorio, como el demandante no demostró que la gestación duró siete meses, hay que presumir que duró nueve, o lo que es igual, que como el demandante no cumplió con la carga de la prueba sobre esa precisa manifestación, el efecto debe recaer sobre el demandado, o dicho con otras palabras: 'yo -demandante- digo que el embarazo duró siete meses, pero usted -demandado- debe demostrarlo so pena de asumir las secuelas adversas de la falta de prueba de ese hecho'.



**Corte Suprema de Justicia**  
**Sala de Casación Civil**

De otro lado, cuando el demandante en el ínterin de la posible concepción elige una fecha específica, asume la carga de probar que ese día hubo relaciones sexuales. Entonces, como el demandado en este caso fue acusado de relaciones sexuales acaecidas el 15 de septiembre y a ello se añadió expresamente un parto prematuro para hacer coincidir las relaciones -15 de septiembre- y el nacimiento -8 de abril de 1996- no puede ser confesión que el demandado admita relaciones sexuales en otra ocasión, casi al borde de los 270 días, pues tales relaciones serían entonces excluyentes del parto prematuro que se anunció en la demanda.

Todo lo anterior lleva a pensar que la sentencia estaba montada sobre una confesión inexistente, por lo cual debió casarse para abundar en pruebas, en particular la de índole científico con el fin de poner a tono la averiguación de los hechos con los dictados de la Ley 721 de 2001 -atendida la escasa credibilidad de la manifestación hecha en la demanda-, para escapar así a la incertidumbre que el caso planteó y que fue mal resuelta por el Tribunal. Por ello, no acompañó a la mayoría.

Fecha ut supra



40

**Corte Suprema de Justicia**  
**Sala de Casación Civil**

**EDGARDO VILLAMIL PORTILLA**  
**Magistrado**