



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

LUIS ALONSO RICO PUERTA

Magistrado ponente

SC592-2022

Radicación n.º 08638-31-84-001-2017-00482-01

(Aprobado en sesión de veinticuatro de febrero de dos mil veintidós)

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de mayo dos mil veintidós (2022).

Se decide el recurso extraordinario de casación interpuesto por los demandantes frente a la sentencia de 11 de febrero de 2021, proferida por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el proceso verbal que promovieron Victoria Saad Rumilla, Angelina Saad Rumilla, Venus María Saad Rumilla, Juan José Saad Llinás, Carlos Alberto Saad Llinás y Jorge Luis Saad Llinás contra María Fernanda Saad Acuña.

ANTECEDENTES

1. Pretensiones.

Los actores promovieron proceso de impugnación de la paternidad y petición de herencia, a través del cual pretendieron que se declare que la convocada no es hija

biológica de Nadin José Saad Rumilla, fallecido el 27 de noviembre de 2015, y que, en consecuencia, se ordene «cancelar el registro civil de nacimiento identificado con el número de indicativo serial No. 31710346 correspondiente a la señorita MARIA FERNANDA SAAD ACUÑA».

En virtud de las pretensiones acumuladas de petición de herencia, pidieron reconocer que los demandantes tienen vocación hereditaria para suceder al causante en su condición de hermanas y sobrinos, adjudicándoles la herencia, declarando ineficaces los actos de partición notarial adelantados por la demandada y condenándola a restituir la posesión material de todos los bienes herenciales, con sus aumentos y accesiones.

2. Fundamento fáctico.

2.1. Informan los demandantes que Nadin José Saad Rumilla y Fabiola Patricia Acuña Cuentas mantuvieron una unión marital de hecho en la que no procrearon descendencia, sin embargo, el día 2 de marzo de 2001 registraron como su hija «*natural*» a la demandada, nacida el 11 de septiembre de 1993 y de cuyo cuidado se ocupó la pareja desde que era una niña.

2.2. Sostienen que el reconocimiento de la demandada «*fue producto de un acuerdo consensuado y poder fingir ante la sociedad como si fuese su hija*», pues sus padres biológicos son los señores Cristian Acuña Cuentas y Leuis Edith Pacheco, por

lo que la convocada no tiene una relación filial paterna con el señor Nadin José Saad Rumilla.

2.3. Mediante escritura pública n.º 464 del 28 de abril de 2016, elevada ante la Notaría Única de Sabanalarga, concluyó el trámite notarial de sucesión del señor Nadin José Saad Rumilla, promovido por la convocada y a través del cual se le adjudicó la totalidad del activo herencial, cuyo valor a la fecha de la demanda ascendía aproximadamente a \$388.553.768.

2.4. Las demandantes Angelina, Venus María y Victoria Saad Rumilla se presentaron al proceso como hermanas legítimas del señor Nadin José Saad Rumilla, y los señores Juan José, Carlos Alberto y Jorge Luis Saad Llinás como herederos en representación del señor Sadala Saad Rumilla, quien según se informa, era también hermano del causante.

3. Actuación procesal.

3.1. La demanda correspondió por reparto al Juzgado Segundo de Familia de Barranquilla, donde fue admitida mediante auto de 21 de noviembre de 2016. Una vez notificada la convocada, se opuso a las pretensiones, formuló la excepción de caducidad de la acción y las excepciones previas de falta de competencia e inepta demanda.

3.2. Debido a la prosperidad de la excepción previa de falta de competencia, el conocimiento del asunto fue asumido

por el Juzgado Promiscuo de Familia de Sabanalarga, donde se practicó la prueba de ADN y, prescindiendo de las pruebas solicitadas y de la audiencia previamente convocada, se profirió sentencia de plano el día 29 de julio de 2020 (corregida en proveído del 27 de agosto siguiente).

3.3 La sentencia de primera instancia declaró no probada la excepción de caducidad considerando que la norma aplicable al caso era el artículo 219 del Código Civil, y que el término de caducidad de la acción para los herederos empezaba a contar a partir de la muerte del presunto padre, motivo por el cual la demanda se había presentado dentro del término de ley.

3.4. En consecuencia, acogió el *petitum*, declarando que la convocada no es hija biológica de Nadin José Saad Rumilla, ordenando la consecuente corrección de su registro civil de nacimiento. Así mismo, declaró próspera la acción de petición de herencia y reconoció la vocación hereditaria de los actores para suceder al causante, ordenó la cancelación de los actos jurídicos de partición y adjudicación realizados por vía notarial y la rehechura del trabajo de partición, y condenó a la demandada a «*restituir para la masa herencial los bienes adjudicados en el trabajo de partición*».

4. Sentencia impugnada.

Al resolver la impugnación, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla revocó integralmente lo decidido en primera instancia,

denegando la totalidad de los reclamos por no encontrar probada la legitimación en la causa de los demandantes. Tal determinación se fincó en los argumentos que seguidamente se sintetizan:

(i) Aunque, en principio, el Tribunal carece de competencia para estudiar asuntos que no hayan sido objeto de reproche por parte del apelante en su impugnación, de esa regla se exceptúan aquellos casos en que *«en forma oficiosa corresponda analizar un determinado aspecto de la controversia, donde siempre se ha entendido de la “titularidad del derecho sustancial” en cabeza de la parte demandante como un aspecto de la legitimación en causa, es uno de los presupuestos necesarios de una sentencia judicial favorable»*.

(ii) Para acreditar el estado civil debe aplicarse la tarifa legal de pruebas establecida en los artículos 105 y 106 del Decreto 1260 de 1970, conforme a los cuales dicho estado sólo puede probarse mediante el registro civil o eventualmente, con la partida eclesiástica, por lo que *«no sirve para ello la prueba de “confesión” derivada de las manifestaciones de la parte demandada»*, por lo tanto la prueba del parentesco debe ser aportada al proceso por la parte interesada, *«y si no lo hace, asumir las consecuencias procesales de su omisión, en el inadecuado cumplimiento de la carga de la prueba que le corresponde»*.

(iii) La demanda principal *«recae sobre María Fernanda Saad Acuña, quien fue registrada como hija del finado Nadin José Saad Rumilla y Fabiola Patricia Acuña Cuentas; sin que se acreditara en debida forma la existencia de la unión marital de hecho entre estos últimos»*. Por ende, el reconocimiento podía ser impugnado por

los demandantes en los términos del artículo 248 del Código Civil.

(iv) Asimismo, existiendo pretensión acumulada de petición de herencia, el artículo 1321 del Código Civil establece que podrá incoar dicha acción *«el que probare su derecho a una herencia, ocupada por otra persona en calidad de heredero (...)»*. Lo anterior es relevante en la medida en que los actores atacan la filiación de la demandada para poder desplazarla dentro de la sucesión, por lo que *«es del caso entrar a determinar si los demandantes se encuentran legitimados en la causa por activa para incoar las acciones de impugnación de paternidad y petición de herencia planteadas. Es decir, si se encuentra demostrado el interés o derecho que les asisten (sic) respecto de la herencia del finado Nadin Saad y para cuestionar la filiación de la demandada»*.

(v) Luego de examinado el acervo probatorio, el Tribunal encontró que *«la parte demandante no aportó, como anexo de su demanda, el registro civil de nacimiento (posterior a 1933) o la correspondiente Partida Eclesiástica (si es anterior a ese año) del finado Nadin José Saad Rumilla, en el cual consten los nombres de sus progenitores; documento que es necesario para realizar el cotejo con los de los demandantes y así acreditar el parentesco por consanguinidad entre éste y los señores Sadala, Angélica, Venus y Victoria Saad Rumilla. Por lo que resulta imposible entrar a determinar si realmente el difunto fue hermano (y, o tío) de los demandantes»*.

(vi) Anotó el *ad quem* que en el escrito de demanda no se aportó ningún documento para acreditar el parentesco del causante, ni se informó siquiera su fecha de nacimiento para saber si fue antes o después de la entrada en vigencia de la

Ley 92 de 1933 (sic), ni tampoco si el nacimiento había sido inscrito ni en qué dependencia se realizó dicha inscripción.

(vii) En consideración a lo anterior, concluyó que *«al no estar acreditado el vínculo entre los demandantes y el finado, no puede concluirse que les asista a los actores interés para impugnar la paternidad de María Fernanda Saad Acuña, y para participar en la sucesión de Nadin José Saad Rumilla (...). Corolario de lo expuesto, no se halla demostrado que los demandantes se encuentren legitimados en la causa por activa para ejercer las acciones de impugnación de paternidad y petición de herencia formuladas en la demanda. En consecuencia, habrá lugar a revocar la decisión de primera instancia, y en su lugar, no acceder a las pretensiones de la demanda»*.

DEMANDA DE CASACIÓN

Los actores interpusieron oportunamente el recurso extraordinario de casación, y tras su admisión, presentaron la demanda de sustentación que ahora ocupa la atención de la Sala, donde enarbolaron dos cargos con fundamento en las causales tercera y segunda –en su orden– del artículo 336 del Código General del Proceso.

CARGO PRIMERO

Invocando la causal tercera del canon 336 del Código General del Proceso, los actores tildaron de incongruente la sentencia del Tribunal, dada la *«falta de correspondencia entre lo solicitado por la demandada al sustentar su recurso de apelación y lo finalmente resuelto por el ad quem en su fallo; o lo que es lo mismo: “una*

desviación del tema que fue objeto de la pretensión deducida en la sustentación del recurso».

A juicio de los recurrentes, el *ad quem* desconoció los límites de su competencia funcional al pronunciarse sobre aspectos distintos a los expresamente planteados por el apelante y respecto de los cuales no podía resolver de manera oficiosa. Los argumentos esgrimidos en la censura admiten el siguiente compendio:

(i) Al interponer el recurso de apelación, la demandada formuló reparos exclusivamente frente a los siguientes puntos: la vulneración del derecho de defensa al no practicar las pruebas que demostraban que la acción se encontraba caducada por el conocimiento previo de los demandantes de que la demandada no era hija biológica del causante y de su vínculo de crianza, la vulneración del mismo derecho al dictar sentencia anticipada sin practicar las pruebas en tratándose de una acción mixta, y la imposibilidad de dictar sentencia anticipada ante la férrea oposición de la convocada a las pretensiones.

(ii) A juicio de los censores, ninguno de los reparos concretos de la apelación giró en torno al punto de la legitimación en la causa por activa, materia que fue *«pacíficamente definida por el a quo en favor de los demandantes, sin que la demandada hubiera alegado su inconformidad en las oportunidades que la ley le otorga para tal efecto, lo que equivale a haber consentido lo decidido por el juez en ese preciso aspecto, sustrayéndolo así de su posible consideración por parte del superior».*

(iii) En ese contexto, es evidente que en lo que incumbe a la legitimación en la causa de los actores, *«operó plenamente la autoridad de la cosa juzgada, por lo que ni aun oficiosamente podía el Tribunal revivir un tema que, para todos los efectos, debe entenderse consentido por la demandada»*, más aún cuando el *a quo* se refirió a la legitimación de los actores señalando en su sentencia que se encontraban acreditados los presupuestos procesales y *«encontró probada y/o dio por establecida la legitimación en la causa en múltiples ocasiones»* a lo largo de la sentencia de primer grado, de modo que, si la convocada hubiese estado en desacuerdo con ese tópico, debió haber ampliado su apelación en esa dirección, cosa que no hizo, por lo que el Tribunal debió entender que ese asunto *«había quedado al margen de su escrutinio»*.

(iv) Señalan los recurrentes que en este caso *«se advierte de tajo la inexistencia de una habilitación legal para decidir de oficio sobre la legitimación en la causa, que es lo que exige actualmente la ley para permitir que la decisión de segundo grado válidamente se extienda a argumentos distintos de los expuestos por el recurrente vertical, conforme lo establece el inciso primero del artículo 328 del Código General del Proceso»*.

(v) Concluyen los inconformes que, estando acreditado que la demandada no elevó ningún reparo concreto relacionado con la legitimación en la causa y que el Tribunal extendió su análisis a ese punto –libre de controversia y sobre el cual había operado la cosa juzgada–, sin estar autorizado para referirse oficiosamente al asunto, la sentencia de segunda instancia es incongruente por haber sobrepasado el *ad quem* el límite establecido en el artículo

328 del Código General del Proceso, para el ejercicio de su competencia funcional.

CONSIDERACIONES

1. La regla de la consonancia.

El artículo 281 del Código General del Proceso establece que:

«La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley. No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta. Si lo pedido por el demandante excede de lo probado se le reconocerá solamente lo último. (...).».

Esta norma tiene por objeto resguardar los derechos de defensa y contradicción de los litigantes a través de la imposición de límites al fallador en ejercicio de su función de juzgamiento, evitando que aquellos sean sorprendidos con decisiones inesperadas que correspondan a hechos, pretensiones o excepciones personales que no fueron alegados –ni replicados– oportunamente.

El rigor limitativo del ejercicio de la función jurisdiccional exige que esta sea cumplida sin exceso, pero

sin defecto, como lo ha pregonado la doctrina¹, de manera que cuando la actividad del juzgador no se ciñe a ese preciso ámbito, su decisión estará viciada de incongruencia, en alguna de estas modalidades: *ultra*, *extra* y *mínima petita*.

Sobre la mencionada desviación del procedimiento, y sus distintas expresiones, la Sala ha señalado:

«A la luz del principio dispositivo que rige primordialmente el procedimiento civil, debe el juez, al dictar el fallo con el cual dirime la controversia, respetar los límites o contornos que las partes le definen a través de lo que reclaman (pretensiones o excepciones) y de los fundamentos fácticos en que se basan ante todo los pedimentos, salvo el caso de las excepciones que la ley permite reconocer de oficio, cuando aparecen acreditadas en el proceso, o de pretensiones que, no aducidas, asimismo deben declararse oficiosamente por el juez.

*A eso se contrae la congruencia de la sentencia, según lo establece el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, dirigido no sólo a disciplinar que esa respuesta de la jurisdicción corresponda con lo que las partes le ponen de presente, sino, subsecuentemente, a impedir que el juez desconozca el compromiso de fallar dentro del marco de referencia que le trazan las partes, y cuyo incumplimiento es de antaño inscrito en una de estas tres posibilidades: en primer lugar, cuando en la sentencia se otorga más de lo pedido, sin que el juzgador estuviese facultado oficiosamente para concederlo (**ultra petita**); en segundo lugar,*

¹ El principio de congruencia «tiene extraordinaria importancia, (...) pues se liga íntimamente con el derecho constitucional a la defensa, ya que este exige que el ajusticiado en cualquier clase de proceso conozca las pretensiones o las imputaciones que contra él o frente a él se han formulado, por lo que la violación de la congruencia implica la de aquél derecho; la actividad probatoria, las excepciones o simples defensas, y las alegaciones se orientan lógicamente por las pretensiones, imputaciones, excepciones y defensas formuladas en el proceso». DEVIS, Hernando. *Teoría General del Proceso*. Ed. Temis, Bogotá. 2017, p. 50.

*cuando en la sentencia olvida el fallador decidir, así sea implícitamente, alguna de las pretensiones o de las excepciones formuladas (**mínima petita**); y en tercer lugar, cuando en el fallo decide sobre puntos que no han sido objeto del litigio, o, de un tiempo a esta parte, en Colombia, con apoyo en hechos diferentes a los invocados (**extra petita**)» (CSJ SC1806-2015, 24 feb.).*

La regla de la consonancia, como garantía del debido proceso, exige para su configuración una evidente desviación del objeto de la litis, y busca proteger las oportunidades de defensa y contradicción de los contendientes al impedir que las partes sean sorprendidas por el fallador con hechos o peticiones no alegadas, sobre las que no tuvieron posibilidad de rebatimiento.

2. La legitimación en la causa por activa

La legitimación en la causa por activa hace referencia a la titularidad del derecho sustancial invocado por el demandante. Es un elemento material para la sentencia estimatoria, o lo que es lo mismo, una de las condiciones sustanciales para el éxito de la pretensión. Se concreta cuando la titularidad procesal alegada en la demanda coincide con la titularidad del derecho sustancial reclamado conforme lo disponen las normas jurídicas de esa naturaleza.

Por su carácter sustantivo, es presupuesto material de la sentencia estimatoria y su ausencia impide la prosperidad del *petitum*, a diferencia de los presupuestos procesales de la

acción, que son requisitos formales necesarios para el válido desarrollo del proceso².

La acreditación de la legitimación es carga de parte, pues es el derecho cuya titularidad invoca el que será objeto de la sentencia judicial, razón por la cual no basta con que el demandante alegue tener dicha titularidad, sino que es necesario que sea probada en el proceso.

El precedente de esta Corporación ha reconocido la legitimación en la causa como un asunto de índole estrictamente sustancial. Tempranamente señaló la Corte sobre el particular:

² Esos presupuestos constituyen los requisitos adjetivos indispensable para que pueda concretarse *válidamente* la acción. También para que nazca, se trabe, se desarrolle y termine *válidamente* la relación jurídica procesal. Se integra por jurisdicción, competencia, capacidad para ser parte, capacidad para comparecer, demanda en forma, no caducidad de la acción y solicitud de conciliación extrajudicial en derecho cuando está exigida. Su importancia radica no solo en la vigencia del debido proceso, sino en que garantiza la aptitud formal del instrumento procesal para proferir el fallo de fondo. Una vez verificada la validez formal del mecanismo procesal, procede examinar el sentido de la decisión, esto es, el acogimiento o no de la pretensión y la excepción, aspecto en el cual el escrutinio versa sobre el derecho material debatido, integrado justamente por los presupuestos materiales para la sentencia de fondo estimatoria, esto es, legitimación en la causa e interés para obrar, los cuales a pesar de cumplir idéntica función respecto de la procedibilidad del fallo de fondo estimatorio, tienen notorias diferencias. La legitimación en la causa, como se señaló, alude a la coincidencia de titularidades procesales y sustanciales tanto en la parte activa como pasiva, sin perjuicio de las especificidades de la legitimación extraordinaria.

Por su parte, el interés para obrar hace referencia a la utilidad sustancial que obtiene o la lesión que sufre la parte como consecuencia de la decisión sobre la pretensión. Algún sector afirma que se orienta a impedir que se adelante un trámite jurisdiccional respecto de pretensiones o excepciones que si bien pueden tener fundamento resultan finalmente inanes. Otros como Juan Monroy en su obra *La formación del Proceso Civil. Escritos Reunidos*. (Segunda Edición Aumentada. Lima: Palestra. 2004. p. 231) lo señalan como la “necesidad inmediata, actual, irremplazable de tutela jurídica”. Acorde con ello, la generalidad de la doctrina ha establecido como requisitos esenciales del mismo su carácter subjetivo, concreto, serio y actual.

El carácter subjetivo hace referencia al sujeto que efectivamente está facultado materialmente para demandar actividad jurisdiccional con propósitos tutelares. En cuanto a la seriedad del interés, Ugo Rocco, (*Tratado de derecho procesal civil*, t. 1, Bogotá: Edit. Temis, 1969, págs. 337 y ss.) ha acuñado el concepto *juicio de utilidad* como especie de test que busca determinar el provecho o el perjuicio que pueda derivarse del acogimiento o no de la pretensión. En cuanto al carácter concreto, el mismo alude a un específico motivo que induce a la promoción de la acción, bien que implique universalidad o singularidad de bienes o derechos.

Finalmente, la actualidad del interés para obra versa sobre situaciones jurídicas consolidadas al momento de concretar la acción.

«La legitimatio ad causam es cosa bien distinta de la legitimatio ad procesum: aquélla es un elemento estructural de la acción ejercitada en cada caso, mientras que la última es un presupuesto procesal que consiste en la capacidad para estar en ejercicio por sí mismo o por medio de otros; la primera es requisito necesario para obtener sentencia favorable, mientras que la última es condición previa indispensable para que el juez pueda fallar en el fondo el negocio, en sentido favorable o desfavorable. La legitimidad ad causam es cuestión de fondo (merita causae), mientras que la legitimatio ad procesum es cuestión de rito». (CSJ SC, 19 ago., 1954, G.J. LXXVIII, n. 2145).

Más recientemente, la Sala sostuvo que la legitimación en la causa

«(...) corresponde a “la identidad de la persona del actor con la persona a la cual la ley concede la acción (legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (legitimación pasiva)” (...), aclarando que “el acceso a la administración de justicia como garantía de orden superior (artículo 229 de la Constitución Política), para su plena realización, requiere que quien reclama la protección de un derecho sea su titular, ya sea que se pida a título personal o por sus representantes, pues, no se trata de una facultad ilimitada. Ese condicionamiento, precisamente, es el que legitima para accionar y, de faltar, el resultado solo puede ser adverso, sin siquiera analizar a profundidad los puntos en discusión” (CSJ SC14658, 23 oct. 2015, Rad. 2010-00490-01; en ese mismo sentido: CSJ SC, 1º jul. 2008, Rad. 2001-06291-01)». (CSJ SC16279-2016, 11 nov.).

En tal virtud, es válido concluir que la legitimación en la causa por activa es un presupuesto material para la

sentencia estimatoria, y es carga de la parte demandante acreditar plenamente la titularidad del derecho que invoca como requisito primigenio para el éxito de su pretensión. Su falta de demostración conduce, inexorablemente, a la desestimación de las pretensiones elevadas por quien no probó en las oportunidades procesales correspondientes, la titularidad del derecho sustancial cuyo reconocimiento o protección se persigue.

3. La facultad del fallador de constatar de oficio la legitimación en la causa

Esta Corporación ha señalado que, siendo la legitimación en la causa un elemento material de la pretensión cuya presencia es indispensable para proferir sentencia favorable, es deber del fallador constatar su acreditación en el proceso, aún de manera oficiosa.

En la referida sentencia de 19 de agosto de 1954, se reconoció esta facultad de declaración oficiosa por vía de excepción:

*«... la legitimidad de la personería de las partes que se vincula a la cuestión de quienes pueden ser objetos activos y pasivos de la acción, como elemento esencial para su procedencia, **tan íntimamente ligado a ella que se confunde con el derecho mismo**, y cuyas fallas o defectos son constitutivos de una excepción perentoria **de declaración oficiosa** (...). La calidad de herederos, cuando se ejerce la acción (...) no es cuestión de mera representación procesal, sino cosa que afecta más profundamente la personería como elemento constitutivo que es de una situación*

legal o investidura jurídica esencial para la procedencia de la acción. Su prueba, por consecuencia, tiene que ser legalmente perfecta” (G.J., LXIII, Nos. 2053-2054, página 27)». (CSJ SC, 19 ago., 1954, G.J. LXXVIII, n. 2145. Resaltado propio).

Más adelante se ubicó la potestad de declaración oficiosa dentro de los poderes decisorios del *ad quem*:

«Por consiguiente, cuando fallecido el presunto padre natural, se ejercitan conjuntamente la acción de estado civil y la acción de petición de herencia, la condición de herederos en los demandados no es entonces una cuestión atinente a la capacidad procesal, como en algunos fallos de la Corte se ha considerado erradamente. No se trata entonces de un presupuesto procesal sino de uno de los elementos estructurales de la acción” (G.J. No. 2145, pág. 345).

*En el presente caso se han señalado como demandados a quienes se dice que son herederos de Nicolás de Caro, pero como tal calidad no se demostró, resulta entonces que no está acreditado uno de los elementos estructurales de la acción, vale decir, no existe parte demandada. Sin hacer mención del artículo 343 del Código Judicial **al Tribunal le habría bastado absolver, como lo hizo, pues no se contempla propiamente el caso de una excepción perentoria, sino la ausencia de uno de los elementos estructurales de la acción, o sea, la falta de legitimación pasiva en la causa**». (CSJ SC, 9 abr., 1956, G.J. LXXXII, n. 2165-2166. Resaltado propio).*

Posteriormente señaló la Corporación:

«Como de tiempo atrás lo ha reiterado esta Corporación, la legitimación en la causa es cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, en cuanto concierne con una de las condiciones de

prosperidad de la pretensión debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de éste, motivo por el cual su ausencia desemboca irremediablemente en sentencia desestimatoria debido a que quien reclama el derecho no es su titular o porque lo exige ante quien no es el llamado a contradecirlo.

*Por tal razón, el artículo 306 del Código de Procedimiento Civil, contrariamente a lo que parece entender el recurrente, **no consagra talanquera alguna que le impida al juez decidir de manera oficiosa sobre la legitimación de las partes, aspecto éste que, como ya se dijera, por constituir una de las condiciones de prosperidad de toda reclamación judicial, está siempre obligado a examinar con miras a decidir sobre su concesión (...)**, toda vez que el aludido precepto solamente restringe esa facultad en lo que concierne con las excepciones de prescripción, compensación y nulidad relativa, las cuales, como es sabido, comportan un poder del demandado encaminado a aniquilar la pretensión del actor, de manera que ésta subsistirá solamente si aquél se abstiene de ejercer su derecho potestativo.*

(...)

*No se observa, pues, que el sentenciador ad quem hubiese declarado probada una excepción que no le fuera propuesta sino que, **puesto en la tarea de verificar la adecuada presencia de los presupuestos que condicionan la prosperidad de la pretensión resolutoria, advirtió que uno de ellos no se configuraba**, justamente aquel que legitima al demandante cumplido, por lo que absolvió a los demandados.» (CSJ, S039-2002 [6139], 2002, 14 mar. Resaltado propio).*

Así las cosas, cuando el fallador aborda el estudio de la legitimación en la causa está resolviendo de oficio sobre un presupuesto material para la sentencia estimatoria sin que ello comporte inconsonancia alguna; incluso no le está vedado declarar la falta de legitimación como excepción.

En aras de resaltar la adecuación de los precedentes citados a la actual legislación procesal, debe recordarse que el mencionado artículo 306 establecía la posibilidad de declarar de oficio una excepción³ cuando estuvieren probados los hechos que la constituyen –salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa– manteniéndose idéntica redacción en el actual canon 282 del Código General del Proceso.

³ Razón por la cual, la generalidad de la doctrina las denominó *excepciones impropias*, en tanto que en lugar de exigir su alegación por la parte, se facultaba al juez para declararlas oficiosamente. Las *excepciones impropias*, antes que excepciones, son verdaderos deberes del juez orientados a que la jurisdicción declare, previa acreditación, aquello que constituye una excepción.

Distinto ocurre con las *excepciones propias* integradas por la prescripción, compensación y nulidad relativa cuya carga de alegación corre para la parte sobre la base de que tales fenómenos jurídicos permiten la renuncia o la convalidación, por lo que su no invocación oportuna en la contestación de la demanda podría equivaler a una de estas instituciones. Precisamente, el Código General del Proceso en su artículo 282 advierte que cuando no se proponga oportunamente la excepción de prescripción extintiva, se entenderá renunciada.

Lo anterior no obsta para la existencia de múltiples clasificaciones de las excepciones. En efecto, se habla de *excepciones erga omnes o relativas* dependiendo de la legitimación universal o específica para su invocación; *excepciones de origen sustancial y de origen procesal* que aluden a la génesis de la figura, de las cuales, estas últimas pueden orientarse a terminar la relación jurídico procesal en virtud de lo cual se les nomina *definitivas*, como la cosa juzgada; o *temporales* cuando median fenómenos que interrumpen o suspenden el trámite, expresamente previstas en los artículos 159 y 161 del CGP.

Igualmente se habla de *excepciones perentorias y dilatorias*. Las *perentorias*, como su nombre lo indica, atacan directamente la pretensión, bien como mecanismos impeditivos, modificativos o extintivos del derecho invocado por el actor, tales como la inexistencia de la obligación, el pago parcial o el pago total, respectivamente.

Las *excepciones dilatorias* se fundan en hechos que niegan o difieren la exigibilidad de la pretensión reclamada por el actor, representadas, entre otras figuras, en la condición suspensiva.

Cabe recordar que la excepción al igual que la simple defensa son las formas previstas para ejercer el derecho de contradicción como correlato del derecho de acción.

No obstante, la diferencia entre ambas figuras es evidente, pues la simple defensa, llamada también objeción, se limita a negar o no admitir los fundamentos de hecho o de derecho de la pretensión. La excepción, por su parte, incorpora a la relación procesal elementos novedosos con el fin de impedir el nacimiento del derecho material aducido, su modificación o su extinción.

4. Análisis del cargo

Para la prosperidad del cargo por incongruencia, es necesario que en la acusación se confronte efectivamente el *petitum* y el contenido de la providencia definitiva, para evidenciar el desafuero de la jurisdicción.

En sede de casación, alegan los recurrentes que la sentencia es incongruente porque la legitimación en la causa por activa no fue objeto de reparo por parte de la apelante y por ende, el *ad quem* no estaba habilitado legalmente para pronunciarse de oficio sobre el particular.

Si bien los precedentes citados bastarían para respaldar la declaración oficiosa del Tribunal, se debe relieves que, en este caso, los demandantes se presentaron al proceso verbal de impugnación de paternidad y petición de herencia como «*hermanas legítimas del causante con vocación hereditaria en el tercer orden*», y como «*sobrinos, quienes actúan en su calidad de hijos legítimos del señor SADALA SAAD RUMILLA (Q.E.P.D) quien fuere hermano del causante (...), con vocación hereditaria por derecho de representación*».

Todas las pretensiones de los actores y su solicitud de reconocimiento como herederos en el tercer orden sucesoral se apoyan en el parentesco que los unía al causante⁴. En el

⁴ Recuérdese que los demandantes fincan su legitimación en el parentesco que los unía al señor Nadin José Saad, en virtud del cual y **en nombre propio**, cuestionan la filiación en los términos del artículo 219 del Código Civil, que permite la impugnación de la paternidad por parte de los herederos; motivo por el cual la censura recae sobre la consideración del *ad quem* respecto de la legitimación en la causa por activa y su acreditación.

Se trata de un supuesto de hecho sustancialmente diferente al analizado en la sentencia SC2215-2021, en la que se estudió una acción promovida por los herederos no a nombre propio sino en nombre de la sucesión, por lo que en esa oportunidad la atención de la Sala se centró en la capacidad para ser parte

expediente, sin embargo, no obra ninguna prueba que acredite el vínculo de los demandantes con el causante Nadin José Saad Rumilla y, por ende, no hay prueba de la legitimación en la causa por activa para impugnar el reconocimiento voluntario que el causante hizo de la demandada en vida, y desplazarla, en consecuencia, de la sucesión del padre a través de la petición de herencia.

Si bien la constatación de esa legitimación activa debió hacerse por el *a quo*, éste la pasó por alto al admitir la demanda y al dictar la sentencia, afirmando en ella que los registros civiles aportados al proceso acreditaban la condición de hermanas y sobrinos de los demandantes, «*comprobándose y ostentando su parentesco*», suponiendo la existencia de una prueba que no obraba en el expediente –a saber, el registro civil o partida eclesiástica del causante–,

cuando las acciones se promueven a favor o en contra de la sucesión ilíquida y carente, por tanto, de personalidad jurídica.

Acorde con ello, la exigencia de la prueba de la calidad de heredero para satisfacer el presupuesto procesal de la capacidad para ser parte, examinada en el citado proveído, no está en contradicción con el requerimiento de la prueba del parentesco para acreditar la legitimación en la causa por activa formulado en esta providencia, toda vez que se trata de hipótesis distintas, lo cual, además, de conformidad con la decisión que aquí se adopte, deberá resolver el juez de instancia.

En la referida sentencia SC2215-2021, la Corte explicó la diferencia de los conceptos de **capacidad para ser parte** y de **legitimación en la causa**, reiterando que se trataba de figuras con identidad propia y diferencias en su tratamiento y en las consecuencias procesales generadas por su ausencia. Relievó la Sala que «*la capacidad para ser parte está ligada a la capacidad jurídica, o sea, la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones, supeditada a la necesaria existencia, que permite intervenir en el juicio como convocante o convocado (...). Siendo entonces la capacidad para ser parte un presupuesto procesal, estarán llamados los enjuiciadores desde la presentación misma del libelo inicial a verificar su concurrencia, constatando que con ésta se allegue -de ser necesario- la evidencia de la existencia y representación legal de las partes y de la calidad en que intervendrán (...). La legitimación en causa, por su parte, hace referencia a la necesidad de que entre la persona que convoca o es convocada al pleito y el derecho invocado exista un vínculo que legitime esa intervención, de suerte que el veredicto que se adopte les resulte vinculante*». Ese mismo proveído reiteró la diferencia entre la consideración de la legitimación en la causa como un asunto de derecho sustancial, y de la capacidad para ser parte como un presupuesto procesal, citando precedentes de esta Corporación conforme a los cuales «*la legitimación en causa consiste en ser la persona que la ley faculta para ejercitar la acción para resistir la misma, por lo que concierne con el derecho sustancial y no al procesal (...) el juez debe verificarla 'con independencia de la actividad de las partes y sujetos procesales al constituir una exigencia de la sentencia estimatoria o desestimatoria, según quien pretende y frente a quien se reclama el derecho sea o no su titular' (...). Y ha sido enfática en sostener que tal fenómeno jurídico es cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, por cuanto alude a la pretensión debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de éste*».

con lo que el juez de primera instancia dio por probada la legitimación, sin estarlo.

Ese error del *a quo* no podría quedar lejos del escrutinio del Tribunal, por ser asunto que no está limitado por el principio dispositivo ni concierne a las alegaciones de las partes, sino que corresponde a un presupuesto material de la pretensión, de modo que el *ad quem* no solo podía, sino que debía verificar la titularidad del derecho sustancial alegado.

Para los censores, tal corroboración estaba fuera del examen del Tribunal al no haber sido objeto de reparos concretos en apelación, lo que significa, en su sentir, que operó la cosa juzgada porque la demandada «*consintió*» en lo decidido por el fallador de primer grado. Esta postura trae como consecuencia que el error del juez de primera instancia no puede ser objeto de corrección, aun cuando no corresponde con la realidad probatoria y atañe directamente a un presupuesto material de la pretensión, cuya ausencia impedía despachar favorablemente las pretensiones.

Aceptar esa posición implicaría cercenar las facultades de saneamiento del proceso que tiene el fallador de segunda instancia, su obligación de emplear los poderes que se le han conferido para evitar fallos inhibitorios, nulidades, y para prevenir y reprender el fraude procesal; incluso desconocer su potestad de dictar sentencia anticipada cuando encuentre acreditada la falta de legitimación en la causa, en los términos del artículo 278 del Código General del Proceso.

No puede sostenerse que la demandada «*consintió*» que el *a quo* diera por probada la legitimación sin estarlo, pues en tratándose del estado civil impera la tarifa legal, y, conforme ha reiterado sistemáticamente esta Corporación, es un asunto que no puede derivarse de pruebas distintas como la confesión, o de la aceptación tácita, como parecen sugerir los recurrentes, pues su acreditación exige el registro civil de nacimiento o la partida eclesiástica para personas nacidas antes de la expedición de la Ley 92 de 1938, tal como lo establece el artículo 105 del Decreto 1260 de 1970.

La facultad dispositiva de las partes no se extiende a la posibilidad de consentir situaciones contrarias a derecho, o a dar por probados asuntos que exigen una específica prueba con otros medios de convicción. Adicionalmente, no es cierto que la convocada haya aceptado sin más la legitimación de los demandantes, como se sugiere en la demanda de casación, pues tempranamente en la contestación de la demanda indicó que los promotores «*no han manifestado cuál es su interés actual, ni han aportado pruebas, que demuestren su dicho*»; e incluso en el recurso de apelación atacó la legitimación de los recurrentes para promover la acción, aunque centrando su argumento en el término de caducidad.

Pero aún ante la falta de alegación, la legitimación en la causa exige el examen oficioso del fallador, pues es asunto que atañe al derecho sustancial subyacente. Por lo anterior, es forzoso concluir que el Tribunal resolvió oficiosamente sobre el presupuesto material de la pretensión elevada, por lo que en modo alguno alteró la versión de los hechos

presentados por las partes ni se ocupó de asuntos ajenos al interés jurídico de la recurrente, pues la legitimación, como ya se señaló, es asunto central del litigio, íntimamente relacionado con el derecho reclamado y cuya observancia es obligatoria al momento de dictar una sentencia favorable.

Por lo anterior, la acusación no prospera.

CARGO SEGUNDO

Con apoyo en la causal segunda de casación, los actores denunciaron la trasgresión indirecta, por error de derecho, de los artículos *«248 del Código Civil, con las modificaciones introducidas por la ley 1060 de 2006; el artículo 5 de la ley 75 de 1968, y de los artículos 1013, 1321, 1322, 1325, 1047 y 1041 del Código Civil»*, debido a un *«desconocimiento de las normas probatorias contenidas en el numeral 4º del artículo 42, y los artículos 169 y 170 del Código General del Proceso, a través de las cuales se consagró el deber en cabeza del fallador de ordenar de manera oficiosa el decreto y la práctica de pruebas que resulten necesarias y/o útiles para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes»*.

En sustento de esa acusación, alegaron lo siguiente:

(i) Que la parte resolutive del fallo *«es producto de la absoluta y manifiesta desatención de los deberes y poderes que la ley otorga, con arreglo a los cuales debió ordenarse de oficio, antes de fallar, que se incorporara al expediente el registro civil o la partida eclesiástica del finado Nadin José Saad Rumilla»*.

(ii) En tal sentido, *«de no haber incurrido en este error, el Tribunal habría obtenido la certeza probatoria requerida para verificar que los demandantes se encontraban perfectamente legitimados en la causa por activa para impugnar el vínculo de filiación de la demandada»*.

(iii) Pese a que esa colegiatura advirtió *«la falencia en materia probatoria, no reveló en la motivación de la sentencia, siendo mandatorio hacerlo –ante la existencia de un deber legal de actividad impuesto por el citado artículo 170 ídem– las razones por las cuales dicho deber fue incumplido u omitido. No se hizo referencia alguna en el fallo a la concurrencia de razones que lo habilitaran, en este caso concreto, para sustraerse al deber de decretar y practicar, de oficio y antes del fallo, la prueba que entendió faltaba (núm. 4 art. 42 CGP). Y esto es así, porque –se repite–, para despachar desfavorablemente la causa, el Tribunal solo tuvo en cuenta un criterio insuficiente y por tanto injustificado, como es la ausencia misma de la prueba que extrañó»*.

(iv) Además, *«en el expediente obraba información suficiente para que el Tribunal se viera en la obligación de haber decretado el registro civil o la partida eclesiástica del finado, pues de lo que se trata es de que, si existen motivos serios para ello, el Tribunal está en la obligación de desplegar su actividad para reunir el acervo probatorio requerido a fin de adquirir un mayor grado de certeza sobre la hipótesis coherente, atendible y fundada que venía sugerida en el plenario»*.

(v) Tampoco cabía asumir que los actores hubieran sido negligentes en su actividad probatoria, porque aportaron un copioso acervo documental destinado a acreditar el estado civil de los interesados y porque atendieron diligentemente cada uno de los requerimientos judiciales, en los que nunca salió a relucir la ausencia del documento echado de menos por el Tribunal.

(vi) De haber cumplido su deber de promover el recaudo oficioso de la prueba que echó de menos, «*el Tribunal habría podido proceder a comprobar la improcedencia de los reparos elevados por la demandada contra la sentencia de primera instancia; a los que desde un principio debió restringirse*».

CONSIDERACIONES

1. La violación indirecta de la Ley sustancial por errores de derecho

Las normas sustanciales pueden ser transgredidas como consecuencia del desconocimiento de las pautas probatorias que gobiernan el proceso. Así ocurre, a modo de ejemplo, cuando el juez estima un medio de convicción que carece de validez; deja de observar una probanza válida, pretextando que no lo era; omite decretar pruebas de oficio, cuando resultaban imperativas, o no aprecia los distintos elementos de juicio «*en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica [y] sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos*» (artículo 176, Código General del Proceso).

Conviene precisar, además, que la acreditación de este tipo de error exige una actividad comparativa entre la sentencia impugnada y el medio de prueba, para evidenciar así que,

«conforme a las reglas propias de la petición, decreto, práctica o apreciación de las pruebas, el juicio del sentenciador no podía ser el que, de hecho, consignó. En consecuencia, si dijo que la prueba

era apta para demostrar el hecho o acto, debe hacerse notar que no lo era en realidad; o si la desestimó como idónea, debe puntualizarse que sí era adecuada. Todo, con sujeción a las susodichas normas reguladoras de la actividad probatoria dentro del proceso, las cuales, en consecuencia, resultan quebrantadas, motivo por el cual y a fin de configurar el error, debe denunciarse su violación» (CSJ SC 6 abr. 2011, exp. 2004-00206-00, reiterada en CSJ SC5676-2018, 19 dic.).

Una acusación de este linaje exige del casacionista la demostración del error y de su trascendencia en la sentencia impugnada, pues no basta una equivocación del fallador, sino que ella debe ser relevante y evidente en el sentido del fallo, pues *«solo el error manifiesto, evidente y trascendente es susceptible de apoyar la causal de casación que por esta vía daría al traste con el pronunciamiento impugnado. Los yerros cuya incidencia determinante no aparezca demostrada, a pesar de su concurrencia, no bastan para infirmar la decisión mediante el recurso extraordinario» (CSJ SC876-2018, 23 mar.).*

2. Las facultades officiosas del juez

2.1. El rol del juzgador y su iniciativa probatoria en el procedimiento civil

La potestad del fallador de decretar pruebas de oficio no es un tema pacífico debido a las diferentes posturas que los sistemas procesales han adoptado sobre el rol del juez, en los que subyace la concepción del proceso como un asunto privado, en el que se ventilan intereses de la misma índole, o como el instrumento a través del cual se cumple con la

función jurisdiccional del Estado y que comporta, por lo tanto, un interés público⁵.

En los sistemas dispositivos, el interés particular debatido en el proceso civil otorga a las partes el poder exclusivo para proponer los medios probatorios que pretenden hacer valer, sin que se atribuya al juez iniciativa en ese campo por considerar que con ella se afectaría el principio de imparcialidad rigurosa que orienta la función judicial. Se ha considerado que, con esa limitación a las facultades oficiosas, se asegura la igualdad de las partes y se protege a los ciudadanos de posibles excesos o arbitrariedad del juzgador.

En los sistemas de corte inquisitivo, el proceso es concebido como el mecanismo a través del cual se materializa uno de los fines esenciales del Estado y el valor superior de la justicia, y es en virtud de ese interés colectivo que el juzgador está dotado de amplias facultades oficiosas. Se dice entonces que la igualdad de las partes se garantiza gracias a la iniciativa probatoria del juez, que se ejerce para procurar el hallazgo de la verdad y proferir fallos que respondan a la exigencia de justicia material, más allá de los errores o habilidades de los litigantes⁶.

Estas tensiones encuentran solución en los sistemas procesales mixtos que buscan hacer compatibles las

⁵ Sobre el tema puede verse: Ver DEVIS ECHANDÍA, HERNANDO. Teoría General de la Prueba Judicial. Tomo I. Víctor P. de Zavalía, Editor. Buenos Aires, 1972, pág 79 y ss.

⁶ *Ibíd*em, pág 112.

diferentes posturas sobre el papel del juez y hallar un equilibrio que permita al proceso ser eficaz sin desconocer las garantías constitucionales, estableciendo ciertos límites que protejan la imparcialidad y el derecho de defensa⁷.

2.2. La iniciativa probatoria del juez en el Código General del Proceso

Como en la mayoría de las legislaciones actuales, nuestro estatuto procesal consagra un sistema mixto en el que se mantienen características dispositivas como el inicio del proceso a través de demanda (art. 8 C.G.P), la carga de la prueba atribuida a las partes (art. 167 C.G.P), la posibilidad de disposición del derecho en litigio (art. 312 y 314 C.G.P) y la exigencia de congruencia de la sentencia (art. 281 C.G.P); y se consagran facultades oficiosas del juez en materia de pruebas⁸, encaminadas tanto a la verificación (art. 169 C.G.P) como al esclarecimiento de los hechos (art. 170 C.G.P), elevando el estatuto procesal dicha potestad a la categoría de deber del juzgador (art. 42 num 4 C.G.P)⁹.

En consecuencia, el procedimiento patrio hace compatible la carga de la prueba asignada a las partes, con la iniciativa probatoria del juzgador. La primera exige de los

⁷ Así, por ejemplo, se han propuesto como límites a las facultades oficiosas del juez el que su iniciativa probatoria esté circunscrita a los hechos debatidos en el proceso, que se ejerza sobre la base de las pruebas que ya obren en el proceso y que se permita ejercer el derecho de defensa de las partes ampliando las pruebas inicialmente propuestas, con lo que se respeta el principio dispositivo, pero sin restar eficacia al proceso. Al respecto ver: PICÓ I JUNOY, Joan: *“El Derecho Procesal entre el garantismo y la eficacia: Un debate mal planteado”* en *Urbe et ius: revista de opinión jurídica*, año 2013, número 11, págs. 50-56.

⁸ Las facultades oficiosas del juez en materia probatoria fueron consagradas tanto en el Código de Procedimiento Civil de 1970 (art. 179) como en el Código Judicial de 1931 (art. 597).

⁹ Al respecto ver AZULA CAMACHO, *“Manual de Derecho Procesal. Tomo VI Pruebas Judiciales”*, Cuarta Edición, Editorial Temis, Bogotá, 2015, pág 53 y ss.

extremos procesales una actitud proactiva y diligente al presentar los hechos en los que se sustentan las pretensiones y los medios de defensa, pues son ellos quienes están obligados a presentar o procurar la obtención de los medios de convicción que pretendan hacer valer, debiendo soportar las consecuencias desfavorables de la falta de acreditación de su dicho. La segunda, permite al juez decretar pruebas de oficio «*cuando sean útiles para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes*», en los términos del artículo 169 del estatuto adjetivo, y «*cuando sean necesarias para esclarecer los hechos objeto de la controversia*», conforme al artículo 170 *ibídem*.

Esta iniciativa probatoria, confiada al juez como director del proceso, busca garantizar fallos coincidentes con la realidad procesal y de esa manera, lo más justos posible. Se trata de una facultad-deber reconocida por la Corte como una herramienta de gran valía a la hora de esclarecer los hechos del litigio con el fin de lograr la prevalencia del derecho sustancial en la decisión, y se concreta cuando, a pesar de la diligencia y cumplimiento de las cargas probatorias por parte de los interesados, aún persisten «*zonas de penumbra*» que es indispensable despejar para llegar a la verdad de los hechos; y cuando sean necesarias para evitar nulidades y fallos inhibitorios, que contrarían la esencia misma de la función jurisdiccional.

Sin embargo, el ejercicio de esas facultades no es, ni puede ser, arbitrario o caprichoso, pues no están consagradas para que el juez tome partido por uno de los extremos

procesales, rompiendo el principio de imparcialidad y desconociendo en consecuencia el equilibrio entre los extremos procesales.

En sentencia CSJ, SC5676-2018, 19 dic, se consideró:

«Aunque al juez se le exige acuciosidad y dinamismo en la búsqueda de la verdad real sobre la cual ha de definir la controversia, esa labor no se extiende hasta el punto de tener que suplir en cualquier supuesto la carga probatoria que le incumbe a las partes. Al respecto, la Corte en fallo SC 23 nov. 2010, rad. 2002-00692-01 precisó: “No se trata, pues, de que el juez tome la bandera de una de las partes, ni que dirija su esfuerzo a construir la que desde su personal perspectiva debe ser la respuesta para el caso, sino que su iniciativa debe contribuir a dar forma a una hipótesis que muestra algunas trazas en el expediente y que, siendo coherente, atendible y fundada, aparece apoyada por los medios de convicción a su alcance y se ajusta plausiblemente a una solución que acompase con el ideal de justicia”.» (CSJ, SC5676-2018, 19 dic.).

Procurando la protección de tales garantías constitucionales, nuestro estatuto procesal consagra la limitación del decreto oficioso de pruebas testimoniales a los testigos que aparezcan mencionados en el expediente (art. 169 C.G.P), y la obligatoriedad de la contradicción de las pruebas decretadas por iniciativa del juez (art. 170 C.G.P).

En la misma dirección, esta Corporación ha sostenido que la labor oficiosa no llega hasta el punto de suplir la carga probatoria de las partes, pues ella no desplaza el principio

dispositivo que rige los procesos entre particulares y que subsiste en nuestro sistema. Ha considerado la Sala que las facultades oficiosas no pueden interpretarse como un mandato absoluto, dado que no son exigibles cuando la ausencia del medio probatorio se debe a la comprobada incuria o negligencia de la parte, o cuando no se apoyan en trazas serias y fundadas dentro del expediente que permitan considerar de manera plausible su necesidad¹⁰.

La jurisprudencia constitucional, por su parte, reconoce que el decreto de pruebas de oficio responde a la exigencia de garantizar el principio de igualdad material, pero no por ello puede estar encaminado a corregir la inactividad ni la negligencia de los apoderados, ni a agudizar la asimetría entre las partes¹¹. Ese decreto oficioso exige justificación para que estas puedan practicarse y debe permitirse la plena contradicción de los medios de convicción así obtenidos, en atención a los principios de igualdad y lealtad procesal¹².

2.3. Error de derecho y decreto oficioso de pruebas

¹⁰ Al respecto puede verse la sentencia SC5676-2018: «*exceptuando aquellos eventos donde la práctica de determinada prueba ésta prevista como un imperativo legal concreto, conviene precisar que si bien el juez tiene la facultad-deber de decretar pruebas de oficio, la misma no puede interpretarse como un mandato absoluto o fatalmente impuesto en todos los casos, dado que aquél sigue gozando de una discreta autonomía en la instrucción del proceso y en esa medida, no siempre que se abstenga de utilizar dicha prerrogativa, incurre en un yerro de derecho. Ello, porque hay eventos en los cuales la actitud pasiva, de la parte sobre quien pesa la responsabilidad de demostrar determinado supuesto de hecho, es la generadora del fracaso, bien de las pretensiones o de las defensas o excepciones, por haber inobservado su compromiso al interior de la tramitación y en las oportunidades previstas por el legislador, particularmente en aquellos asuntos en los que la controversia versa sobre derechos disponibles. Bajo esas consideraciones, para que a través del recurso extraordinario de casación pueda acusarse eficazmente una sentencia de haber incurrido en error de derecho respecto de una prueba y, más concretamente, por no haber decretado alguna de oficio dentro de la discrecionalidad que le es propia al juzgador, es requisito inexcusable su existencia o que de ella se tenga conocimiento en el expediente y que su falta de evacuación no sea imputable a manifiesta negligencia de la parte a cuyo cargo se halla.*»

¹¹ Ver sentencia SU-768 de 2014.

¹² Ver sentencia T-615 de 2019.

Las anteriores consideraciones permiten concluir que, además de los casos en los que el mismo legislador ha consagrado la obligatoriedad de una determinada prueba, el decreto oficioso se vuelve un imperativo para el juez cuando el medio de convicción faltante es indispensable para evitar nulidades o proferir fallos inhibitorios, y en aquellos casos en los que –sin existir incuria de la parte– se hace indispensable obtener una pieza de evidencia que permita superar una «zona de penumbra», es decir, cuando existe en el expediente la traza, el indicio, la sospecha fundada de la existencia de un hecho, cuya plena comprobación –a través del decreto de pruebas de oficio– emerge necesaria para llegar a la verdad del asunto¹³.

Por lo anterior, no siempre que el juez se abstenga de hacer uso de sus facultades oficiosas, se estará ante un error de derecho. Sólo en aquellos casos en los que, descartada la negligencia de las partes, la actuación del funcionario se mostraba indispensable para llegar a la certeza plausiblemente insinuada en el expediente, podrá acusarse al fallador de incumplir con su deber oficioso. Ello en tanto que el juez, «*como director del proceso, debe propender por la solución del litigio, fundado en el establecimiento de la verdad, la efectividad de los derechos reconocidos por la norma de fondo, la prevalencia del derecho sustancial y la observancia del debido proceso*»¹⁴.

¹³ Al respecto véase, por ejemplo, la sentencia SC2215-2021: «*No puede perderse de vista que el decreto de pruebas de oficio es un precioso instituto a ser usado de modo forzoso por el juez, cuando en el contexto del caso particularmente analizado esa actividad permita superar una zona de penumbra, o sea, que debe existir un grado de certeza previa indicativo de que, al superar ese estado de ignorancia sobre una inferencia concreta y determinada, se esclarecerá una verdad que permitirá decidir con sujeción a los dictados de la justicia*».

¹⁴ CSJ SC5676-2018, 19 dic.

En conclusión, cuando pese a la adecuada actividad probatoria de las partes sea necesario esclarecer espacios oscuros de la controversia, cuando existan fundadas razones para considerar que la inactividad del juez alejará su decisión de la justicia material¹⁵; cuando la práctica de la prueba sea un imperativo legal o cuando con ella se evitan nulidades o fallos inhibitorios, puede configurarse un error de derecho por infracción de las normas probatorias¹⁶.

3. Análisis del cargo

En el caso que ocupa la atención de la Corte, ciertamente se echa de menos en el expediente el medio de prueba que acredite la existencia de parentesco entre los demandantes y el causante Nadin José Saad Rumilla, a saber, el registro civil de nacimiento o la partida eclesiástica anterior al año de 1938. Tal documento, que constituye una formalidad *ad probationem* en materia de estado civil, demostraría si las demandantes y el causante eran hijos de los mismos padres y, por ende, hermanos; parentesco que, debidamente acreditado, habría permitido tener por cumplido el requisito de la legitimación en la causa por activa para promover el proceso de filiación y petición de herencia.

¹⁵ Ver sentencia T-264 de 2009.

¹⁶ Al respecto pueden verse las sentencias CSJ, SC, 12 sep. 1994, Exp. 4293, CSJ, SC 21 oct. 2013, Exp: 2009-00392, CSJ SC1656-2016, CSJ SC8456-2016, CSJ SC5676-2019, y la reciente CSJ SC4232-2021, entre otras. En ésta última se consideró: «*la falta de prueba de un hecho relevante en un proceso y que conduce a la desestimación de alguna de las pretensiones de la demanda en la sentencia censurada por vía de casación, no es posible adjudicarla, siempre, a un error de derecho en materia probatoria por parte del respectivo juzgador, pues, lo tiene decantado la Corte, que tal desatino se descarta, por ejemplo, en hipótesis en las que el desgreño de la parte interesada o su falta de interés en la práctica de un determinado medio suasorio, es el que provoca el estado de incertidumbre fáctica y la consecuente solución del caso con las reglas de la carga de la prueba; o también en eventos, donde el contenido de la prueba que se dice debió haberse decretado ex officio no existe en el expediente o tampoco está insinuado.*»

El Tribunal, al reparar en que tal documento no obraba en el proceso, declaró no probada la legitimación y, en consecuencia, denegó las pretensiones, sin analizar si su falta se debía a la incuria de la parte y sin reparar en que, tratándose de un asunto que involucra el orden público, como es el estado civil de la convocada, era necesario hacer uso de sus facultades oficiosas para llevar al proceso la prueba del parentesco echada de menos, en la medida en que éste tenía trazas plausibles en el expediente.

El análisis de las piezas procesales permite concluir que, en este caso, la ausencia de la prueba documental no se debió a la negligencia de los convocantes, sino que pudo tratarse de una omisión inadvertida, tanto por los propios litigantes, como por los distintos jueces que, en su momento, atendieron la primera instancia. Repárese en que el escrito inicial anuncia y anexa los registros civiles y partidas eclesiásticas de los demandantes y de la demandada, así como el registro de defunción del causante.

Teniendo en cuenta que se aportaron partidas eclesiásticas de las hermanas Saad Rumilla, y que las tres corresponden a la Parroquia Santa Ana de Baranoa, es factible pensar que no se trató de un problema de consecución, o falta de ubicación del documento indispensable.

La demanda fue admitida por el Juzgado Segundo de Familia de Barranquilla el 21 de noviembre de 2016, sin que se percatara el *a quo* de la ausencia del registro civil del

causante, motivo por el cual no hubo reproche por parte de la judicatura frente a esta omisión de la parte demandante, pese a que el artículo 84 del estatuto adjetivo exige su aportación como anexo.

En la contestación de la demanda, la convocada aceptó expresamente que los demandantes son parientes del causante¹⁷ y al no desconocer el vínculo filial, no propuso ninguna excepción tendiente a desvirtuar la falta de legitimación en la causa por activa ni la capacidad de los demandantes para ser parte. Tampoco solicitó ninguna prueba relacionada con la calidad en la que actuaban los actores en el proceso. Al no ser cuestionada la legitimación en la causa en la contestación de la demanda, no hubo pronunciamiento adicional de los actores sobre el particular, aunque si recorrieron los traslados de excepciones centrándose en los argumentos esbozados en la contestación, ajenos a la legitimación en la causa.

Una vez arribó el proceso al Juzgado Promiscuo de Familia de Sabanalarga en virtud de la prosperidad de la excepción previa de falta de competencia, el Juez asumió el proceso sin percatarse de la omisión, que bien podía haber saneado en esa oportunidad en aplicación del artículo 132 del Código General del Proceso.

En el fallo de primera instancia, el *a quo* dio por establecida la legitimación en la causa por activa de los

¹⁷ Contestación al hecho décimo de la demanda.

demandantes. En los reparos concretos de la apelación elevados por la convocada, no se discutió en modo alguno la legitimación de la contraparte ni se hizo mención de este asunto en el escrito de sustentación ante el superior.

Todo lo anterior hace pensar en la alta probabilidad de parentesco de los referidos señores en el segundo grado de consanguinidad, constituyéndose en trazas serias, plausibles y fundadas de un hecho cuya demostración echó de menos el Tribunal, y del cual dependía la definición de la legitimación en la causa.

En este caso, pues, no puede afirmarse que la ausencia de la prueba se deba a una incuria de la parte, como ha ocurrido en otros eventos en los que la Corte no ha dado por acreditado el error de derecho¹⁸, pues vista la conducta de los actores durante el trámite se evidencia una actuación diligente. Por otra parte, la primera vez que se hizo referencia a la legitimación en la causa por activa en el curso del proceso, fue en la sentencia de segundo grado, lo que sumado a la falta de alegación previa de la contraparte y la omisión del *a quo* de su obligación de constatar la adecuación y completitud de la demanda previa admisión, permite, en los términos de la citada sentencia SC5676-2018, «entender el

¹⁸ En la sentencia CSJ SC5676-2018, por ejemplo, la Corte encontró que no existía error de hecho debido a que en esa oportunidad, el decreto de la prueba de oficio suponía “una infundada tolerancia del abandono de la parte interesada en allanar un fundamental condicionamiento para la viable promoción de su causa, que convierta al ad quem (...) en un saneador o sucedáneo respaldo para la restauración de las deficiencias en la actividad del reclamante de la tutela jurisdiccional”; esto porque el expediente mostraba una reiterada despreocupación de la parte en la recaudación de la prueba de la condición de heredera, circunstancia que además había sido alegada por la contraparte en el curso de las instancias. Consideró la Corte en esa oportunidad que aceptar el cargo suponía suplir o sustituir una carga sistemáticamente desatendida por el principal interesado y llamado a atenderla, sin exposición válida para exculpar tal apatía.

asunto como novedoso o desapercibido en razón a otras contingencias de la litis que de alguna manera excusara la falta de rigor en la satisfacción del condicionamiento».

Por otra parte, el Tribunal no expuso ningún motivo relacionado con una posible negligencia de la parte que justificara su abstención, limitándose a señalar que debe soportar las consecuencias del incumplimiento de la carga de acreditar el parentesco, a pesar de que, en el caso concreto, existen evidencias serias que permiten tener el vínculo filial como una hipótesis fundada.

Siendo el debate sobre legitimación por activa sorpresivo en segunda instancia, la documental echada de menos se constituye en una prueba necesaria para llegar a una decisión ajustada a la realidad, que debía ser entonces, procurada por el fallador de segundo grado.

Por lo anterior, encuentra la Sala que el *ad quem* incumplió su deber de decretar pruebas de oficio útiles y necesarias, que le habrían permitido cerciorarse de la existencia o ausencia del parentesco que legitimaba a los demandantes, en un asunto que involucra un aspecto de orden público como es el estado civil y que exigía del fallador una actitud comprometida con el hallazgo de la verdad real en el proceso puesto a su consideración.

El cargo, por lo tanto, prospera.

4. Conclusión

Si bien el pronunciamiento del *ad quem* sobre un asunto fundamental para el litigio como la legitimación en la causa por activa no le estaba vedado y en ese sentido no puede tildarse su sentencia de incongruente, la omisión del decreto de la prueba de oficio echada de menos si constituye, en este caso particular, un error de derecho susceptible de reconocimiento en sede extraordinaria.

Teniendo en cuenta que la totalidad de la determinación tomada en la sentencia impugnada se basa en la ausencia del registro civil de nacimiento o partida eclesiástica del causante, el error es trascendente y ataca la totalidad de los cimientos del fallo impugnado, por lo que, ante la prosperidad del cargo, se casará la sentencia recurrida.

SENTENCIA SUSTITUTIVA

1. Delimitación del asunto a resolver.

La Corte, situada en sede de instancia, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandada María Fernanda Saad Rumilla en contra de la sentencia proferida el 29 de julio de 2020 por el Juzgado Promiscuo de Familia de Sabanalarga, en los términos del artículo 328 del Código General del Proceso.

2. La sentencia de primera instancia.

Por medio de sentencia anticipada, que consideró no probada la excepción de caducidad, el Juzgado Promiscuo de Familia de Sabanalarga declaró que la convocada no es hija biológica de Nadin José Saad Rumilla y ordenó la corrección de su registro civil de nacimiento.

Teniendo en cuenta la acumulación de pretensiones de petición de herencia, a través de la misma providencia el *a quo* accedió a tales pedimentos y en consecuencia, reconoció la vocación hereditaria de los actores, ordenó la cancelación de los actos jurídicos de partición y adjudicación realizados por vía notarial y la rehechura del trabajo de partición dentro de la sucesión del señor Nadin José Saad Rumilla; y condenó a la demandada a «*restituir para la masa herencial los bienes adjudicados en el trabajo de partición*».

3. El recurso de apelación.

Inconforme con la decisión, la parte convocada interpuso recurso de apelación, centrando sus ataques en tres puntos específicos: *(i)* que se vulneró su derecho de defensa al no valorar las pruebas existentes y dejar de practicar las pruebas solicitadas que demostraban que la acción de filiación se encontraba caducada debido al conocimiento previo de los demandantes sobre la ausencia de vínculo biológico entre padre e hija, y que en virtud del reconocimiento voluntario y consciente del causante, se había configurado entre aquel y la demandada la relación de padre e hija de crianza; *(ii)* que como la acción era mixta, no podía dictarse sentencia sin pruebas, pues ello vulnera el

derecho de defensa, y (iii) que el *a quo* no podía dictar sentencia de plano debido a la oposición de la convocada a las pretensiones, que exigía la práctica de pruebas y el trámite de la contestación de la demanda

4. La sentencia anticipada en el caso particular

El artículo 386 del Código General del Proceso señala que en los procesos de filiación se dictará sentencia de plano acogiendo las pretensiones de la demanda cuando el resultado de la prueba científica sea favorable a la parte actora y la convocada no solicite la práctica de un nuevo dictamen.

Si bien en aras de la celeridad en la determinación del estado civil y, por ende, del derecho a la identidad de las personas, el legislador estableció la posibilidad de dictar sentencia de plano en los procesos de filiación, esta norma no puede interpretarse de manera aislada, pues ello llevaría al desconocimiento de otros derechos de rango fundamental, como el debido proceso y la especial protección de la familia en casos en los que, además del vínculo biológico, existen otros aspectos relevantes que deben ser considerados en el juicio y que exigen para su acreditación la práctica probatoria.

Debe añadirse que este proceso no versaba exclusivamente sobre la filiación, sino que contenía pretensiones acumuladas de petición de herencia que no podían ser resueltas en sentencia anticipada, a menos que

se estuviese en uno de los tres eventos contemplados en el artículo 278 del estatuto procesal, a saber: cuando las partes lo soliciten de mutuo acuerdo, cuando no haya pruebas por practicar, o cuando esté probada la cosa juzgada, la transacción, la caducidad, la prescripción extintiva y la carencia de legitimación en la causa.

Ninguno de los supuestos normativos que habilitan la emisión de la sentencia anticipada se dieron en este caso y, de hecho, aquella se dictó estando el proceso en la situación contraria a la que establece el artículo 278 en su numeral segundo, que habilita el pronunciamiento anticipado cuando **no haya pruebas por practicar**. Conforme con ello, en caso de existir pruebas conducentes y pertinentes cuya práctica sea necesaria para resolver asuntos relevantes en el litigio, no es procedente dictar sentencia sin haber agotado el recaudo probatorio, pues solo con base en los elementos de convicción el juez puede dirimir el conflicto en la medida en que *toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso* (artículo 164 del Código General del Proceso).

Sobre este punto, ha considerado la Corte que «*la permisión de sentencia anticipada por la causal segunda presupone: 1. Que las partes no hayan ofrecido oportunamente algún medio de prueba distinto al documental; 2. Que habiéndolas ofertado éstas fueron evacuadas en su totalidad; 3. Que las pruebas que falten por recaudar fueron explícitamente negadas o desistidas; o 4. Que las probanzas faltantes sean innecesarias, ilícitas, inútiles, impertinentes o inconducentes*» (Sentencia STC Rad 47001-22-12-000-2020-00006-01, 27 abr.2020).

En tal virtud, no le era dable al *a quo* dictar sentencia anticipada ante la existencia de pruebas por practicar que le permitirían resolver no sólo los aspectos patrimoniales relacionados con la petición de herencia, sino también los aspectos neurálgicos del ataque a la filiación.

Por el contrario, al dictarse sentencia sin practicar las probanzas pedidas por la demandada para defender su vínculo filial, se vulneró su derecho de defensa y contradicción. Con insistencia previa de la parte actora, el *a quo* profirió sentencia anticipada con fundamento exclusivo en el resultado de la prueba de ADN, ante el cual no fueron considerados los argumentos de la demandada respecto al conocimiento pleno y previo de los demandantes de su situación y trato como hija desde sus primeros años de vida y del reconocimiento consciente y voluntario realizado por el causante; aspectos relevantes en el proceso porque como ha reconocido esta Corporación, el aspecto biológico no es el único a tener en cuenta cuando se trata de filiación.

Por lo anterior, la ausencia de prueba para resolver de fondo todos los puntos puestos a consideración del fallador de primer grado hacía improcedente la emisión de la sentencia anticipada. Sin embargo, no son las pruebas solicitadas por la convocada las únicas que se echan de menos en el proceso, como pasa a explicarse.

4.1 Ausencia de prueba de la legitimación en la causa por activa

En primer lugar, cabe señalar que el *a quo* dictó sentencia anticipada sin que existiera en el proceso prueba que acreditara la legitimación en la causa por activa, la cual es un presupuesto material de la pretensión sin cuya acreditación no es dable proferir sentencia estimatoria.

No obra en el expediente registro civil de nacimiento o partida eclesiástica que permita concluir el parentesco de los demandantes ni del representado Sadala Saad Rumilla con el causante Nadin José Saad Rumilla; tampoco hay prueba que acredite el parentesco del demandante Jorge Luis Saad Llinás con el supuesto hermano premuerto, dado que su registro civil de nacimiento lo muestra a él mismo como denunciante, sin que el registro esté firmado por su progenitor o se haya acompañado por el registro de matrimonio de los padres que permitiera determinar el vínculo filial.

Si bien estas situaciones debieron verificarse previamente a la admisión de la demanda, el *a quo* no estaba relevado en modo alguno de su obligación de constatar la existencia de la legitimación en la causa previo a dictar sentencia, incluso si fuere anticipada.

Por lo anterior, al no existir en el proceso prueba que acredite la legitimación y, como se expuso extensamente en sede de casación, siendo el parentesco una hipótesis plausible, fundada y con serios indicios en el expediente, era deber del juez decretar de oficio tales probanzas antes de dictar sentencia.

4.2 Ausencia de prueba sobre aspectos relevantes del ataque a la filiación.

La sentencia anticipada se dictó con base exclusiva en el resultado de la prueba científica, sin practicar las pruebas que, habiendo sido oportunamente solicitadas por la demandada, buscaban demostrar el alegado conocimiento previo de los actores de su situación y la voluntad libre y consciente del causante de reconocerla como su hija y darle ese trato social¹⁹; tampoco se practicaron las pruebas solicitadas en la demanda con el objeto de acreditar «*lo relacionado con el vínculo de parentesco filial*» con el causante²⁰.

Dadas las particularidades del caso, tales medios de convicción resultaban necesarios para determinar las circunstancias que rodearon el reconocimiento de la demandada y el trato social y notorio que, según alega la demandada, tuvo como hija del causante; aspectos sobre los que el *a quo*, en atención a la exigencia de justicia material, debía pronunciarse²¹.

Contrario a lo que sostienen los recurrentes, no es cierto que dichas alegaciones hayan sido novedosas en sede de apelación, porque desde la contestación de la demanda se defendió el vínculo de padre e hija desde la más tierna edad de la convocada y el trato social de tal, y se quiso probar que

¹⁹ A folio 135 del cuaderno principal obra la contestación de la demanda, en la que la convocada aportó pruebas documentales y solicitó recibir declaraciones de terceros para respaldar la defensa de su vínculo filial.

²⁰ Los demandantes solicitaron la declaración de la contraparte y dos testimonios tendientes a demostrar, entre otros, “*lo relacionado con el vínculo de parentesco filial*”, como se ve a folio 60 del cuaderno principal.

²¹ Al respecto pueden verse las sentencias SC12907-2017 y SC-4856-2021.

dicha situación era de conocimiento de los demandantes con la aportación de documentos donde el causante afirma su calidad de padre y se evidencia el trato familiar entre las partes; todo esto con independencia de la denominación del vínculo²².

Estas consideraciones permiten afirmar que en este caso concreto y dadas sus particularidades, en el debate sobre la filiación existían argumentos de defensa de la parte demandada que debían tener una oportunidad de prueba, contradicción y alegación en el proceso, puesto que, como se ha dicho, involucraban aspectos vitales del vínculo filial sobre los cuales el juez debía obtener certeza.

De otra parte, respecto a la caducidad, se tiene que el *a quo* optó por dar aplicación al artículo 219 del Código Civil sin que existiera en el proceso prueba del matrimonio o la unión marital declarada de los padres de la convocada, que abriera paso a la aplicación de tal disposición. La determinación de la norma que gobierna la caducidad en el caso concreto dependía de la acreditación de la paternidad legítima (artículo 219) o extramatrimonial (artículo 248), probanza que también se echa de menos.

²² La realidad social muestra cómo, con inusitada frecuencia, se prohíjan menores como propios descendientes a sabiendas de la ausencia del vínculo biológico, y de ahí surgen familias plenamente estructuradas que exigen la protección del Estado. La jurisprudencia constitucional ha reconocido la pluralidad de formas de constituir familia y cómo ella se conforma no sólo con base en vínculos consanguíneos o jurídicos, sino en relaciones de hecho o crianza, basadas en el amor, la solidaridad, el respeto y la protección que caracteriza las relaciones familiares. Esta Corporación, por su parte, ha reconocido la especial protección que merecen todas las formas de familia, la autonomía de la voluntad del acto jurídico de reconocimiento con su capacidad creadora de derechos y la existencia de vínculos de crianza fundados en el amor, la solidaridad y el respeto que constituyen la familia como núcleo básico de la sociedad. Al respecto, ver STC14680-2015, oct. 23.

4.3 Ausencia de pruebas que permitan imponer condenas en la petición de herencia

Finalmente, también perdió de vista el *a quo* que el proceso no versaba sólo sobre la impugnación de paternidad, pues en el mismo trámite se acumularon las pretensiones relacionadas con la petición de herencia, acumulación aceptada en el curso del proceso y en virtud de la cual se condenó a la demandada a «*restituir para la masa herencial los bienes adjudicados en el trabajo de partición*».

Sin embargo, por expresa remisión normativa del artículo 1323 del Código Civil, para determinar la restitución de frutos y mejoras en el proceso de petición de herencia, se debe acudir a las reglas del proceso reivindicatorio (artículos 963 y 964 *ibídem*) que exigen la valoración de la buena o mala fe del poseedor, con el fin de determinar qué debe restituirse y desde cuándo. Por ese motivo, el juez de primera instancia no podía, válidamente, ordenar restituciones genéricas sin las pruebas que le permitieran tomar las determinaciones concretas que exige la petición de herencia.

4.4 Conclusión

En virtud de lo expuesto, le asiste razón al apelante en el sentido de que el juez de primera instancia no podía dictar sentencia de plano sin practicar las pruebas que permitieran a la demandada ejercer su derecho de contradicción. Correspondería entonces a la Corte dictar el fallo de reemplazo en sede de instancia, sin embargo, el mismo no

puede ser proferido ante la ausencia de pruebas, las cuales no fueron practicadas en virtud de la anticipación de la sentencia dictada por el juez *a quo*. Sólo con los medios demostrativos suficientes se pueden definir, de fondo, los asuntos puestos en consideración por las partes, tanto los relacionados con la filiación, como con la petición de herencia.

Por lo anterior, ante la ausencia de pruebas que permitan dictar la sentencia sustitutiva, habida cuenta que en este asunto es menester dilucidar aspectos íntimamente ligados a la controversia, se revocará la sentencia anticipada dictada en primera instancia, para en su lugar disponer la continuación del proceso, en el cual deberán practicarse las pruebas pertinentes y conducentes, en audiencia y con plena garantía del derecho de contradicción y defensa de las partes.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. CASAR la sentencia de 11 de febrero de 2021, proferida por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el proceso verbal promovido por Victoria Saad Rumilla y otros contra María Fernanda Saad Acuña.

SEGUNDO. ABSTENERSE de imponer condena en costas, dada la prosperidad del remedio extraordinario (artículo 365, numeral 1, Código General del Proceso).

Y situada la Corte en sede de instancia,

RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR la sentencia anticipada proferida el del 29 de julio de 2020, proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia de Sabanalarga dentro del proceso verbal de impugnación de la paternidad y petición de herencia promovido por Victoria Saad Rumilla y otros contra María Fernanda Saad Acuña.

SEGUNDO: ORDENAR el Juzgado Promiscuo de Familia de Sabanalarga continuar con el trámite normal del proceso.

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

CUARTO: En firme esta providencia, devuélvase la actuación al juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase

(Aclara el voto)

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Presidente de Sala

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

(Aclara el voto)

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Firmado electrónicamente por Magistrado(a)(s):

Hilda Gonzalez Neira
Firma con aclaración de voto

Álvaro Fernando García Restrepo

Martha Patricia Guzmán Álvarez
Firma con aclaración de voto

Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo

Luis Alonso Rico Puerta

Octavio Augusto Tejeiro Duque

Francisco Ternera Barrios

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: E1CEACF1DEDF24D96F65710769BF45EB430DD0910B28530CCA49390EB9645A19
Documento generado en 2022-05-24



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

ACLARACIÓN DE VOTO

Radicación n° 08638-31-84-001-2017-00482-01

Se reduce mi aclaración de voto, a expresar que en mi criterio con la expedición de la ley 1060 de 2006 se eliminó la distinción existente entre los artículos 219 y 248 del Código Civil, que diferenciaban entre los hijos habidos en el matrimonio y los concebidos fuera de él, para el efecto se utilizaban las expresiones legítimos, ilegítimos y legitimados, siendo los primeros habidos en el vínculo nupcial, los segundos fuera de éste y los terceros previo al matrimonio pero que se legitiman cuando se contrae.

Con la Constitución Política de 1991 se acogieron los mandatos foráneos de igualdad de todas las personas, contenidos, entre otros, en la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Americana de Derechos Humanos, la Convención sobre los Derechos del Niño, quedando plasmado de forma genérica en el canon 13 y específicamente para la familia en el art. 42 al indicar «*los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales y derechos*».

A su turno la Ley 1060 de 2006, por la cual se

modificaron las normas que regulan la impugnación de la paternidad y la maternidad, incluyó la presunción legal de paternidad a los hijos habidos en la unión marital de hecho declarada legalmente; eliminó las expresiones de legítimos y legitimados contenidas en los artículos 219 y 248 del C.C.

Los mencionados preceptos en su tenor literal no contemplan en la actualidad restricción que señale la distinción propuesta por la Sala mayoritaria en las consideraciones sobre las que se funda esta aclaración, pensar de forma contraria sería instituir un trato desigual, que se encuentra proscrito en la actualidad desconociendo del derecho viviente que plasmó la Ley 1060 de 2006 y los múltiples pronunciamientos jurisprudenciales.

Fecha *ut supra*.

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

Magistrada

Firmado electrónicamente por Magistrado(a)(s):

Martha Patricia Guzmán Álvarez

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: 2CD31033C2CD8AB2CDBDF44683893BB067397FC9E679641C22A613F9FC37F065

Documento generado en 2022-05-24

ACLARACIÓN DE VOTO

Radicación n° 08638-31-84-001-2017-00482-01

Con el respeto que profeso hacia las decisiones adoptadas por la mayoría y aunque comparto lo decidido frente a la impugnación extraordinaria, debo aclarar mi voto en cuanto discrepo de una de las consideraciones vertidas en la sentencia de reemplazo.

Motiva mi divergencia la argumentación contenida en la parte final del numeral 4.2. relativa a la caducidad de la impugnación de la paternidad, pues allí se indicó que el juez *a quo* “optó por dar aplicación al artículo 219 del Código Civil sin que existiera en el proceso prueba del matrimonio o la unión marital declarada de los padres de la convocada, que abriera paso a la aplicación de tal disposición. La determinación de la norma que gobierna la caducidad en el caso concreto dependía de la acreditación de la paternidad legítima (artículo 219) o extramatrimonial (artículo 248), probanza que también se echa de menos”.¹

Lo prenotado, con fundamento en los siguientes razonamientos:

1. Se restringe, a mi modo de ver, la aplicación del canon 219 de la codificación civil a la impugnación de la paternidad surgida del enlace nupcial de los progenitores y de la unión marital de hecho de aquellos, cuando en la actualidad la diferenciación entre los efectos jurídicos de la filiación legítima y de la ilegítima o extramatrimonial se

¹ Ver página 47 de la decisión.

extinguió con la constitucionalización de las disposiciones regulatorias de estas instituciones, derivada de la aplicación de la Carta Magna como norma de normas, que posteriormente se afianzó con la promulgación de la Ley 1060 de 2006, la cual reformó los preceptos atinentes a la impugnación de la paternidad y de la maternidad.

En efecto, el artículo 42 de la Ley Fundamental otorgó reconocimiento a la constitución de la familia sin distinciones sobre la forma en que ello ocurre, esto es, acogió por igual a la erigida sobre “*vínculos naturales*” y aquella que se origina en lazos “*jurídicos*”, e impone al Estado y a la sociedad el deber de garantizarle una “*protección integral*”. Además, salvaguarda el derecho a la igualdad en el marco de las relaciones familiares, comprendiendo en dicho axioma a la pareja y a la prole.

Específicamente, respecto de los hijos consagra que son iguales en “*derechos y deberes*” tanto los “*habidos en el matrimonio*”, como los concebidos “*fuera de él*”, los “*adoptados*”, los “*procreados naturalmente*” y los fecundados “*con asistencia científica*”, de donde deriva la identidad de trato jurídico que se impone respecto de todos ellos, consonante con el precepto 13 Superior, en tanto establece que “*todas las personas nacen libres e iguales ante la ley*” y no pueden ser objeto de discriminación por su “*origen familiar*”.

Este postulado ya lo había incorporado el legislador en el artículo 1° de la Ley 29 de 1982, reformativo del mandato 250 del compendio civil, conforme al cual “*Los hijos son legítimos, extramatrimoniales y adoptivos y tendrán iguales derechos y obligaciones*”.

2. La Constitución Política y antes de ésta la fuente legal, recogieron la aceptación, como realidad social, del origen diverso de la filiación de los descendientes, de allí que sendos enunciados normativos, incluso algunos vigentes en la actualidad, aludan a hijos matrimoniales y extramatrimoniales, pero tal mención no significa, ni de ninguna manera prohíja que se mantenga en el ordenamiento jurídico una diferenciación entre la filiación legítima y la ilegítima, la cual no sólo es contraria “a los nuevos valores en que está inspirada la Constitución de 1991” (CC, C-801-2000, 29 jun., rad. D-2731), sino que atenta contra la dignidad humana (CC, C-595-96, 6 nov., rad. D-1267).

En ese orden, la preconizada igualdad de los hijos, impide que, desde la entrada en vigencia del texto constitucional, se pueda consentir en una categorización que los sitúe en situación de disimilitud jurídica y sirva de parámetro de discriminación, de ahí que, así como no es aceptable hablar de descendencia “legítima” en contraposición a la “ilegítima”, expresiones por demás anacrónicas, tampoco son admisibles las diferenciaciones de trato que desconozcan o mengüen la igualdad material de derechos y obligaciones amparada por el Constituyente.

3. De contera, la localización del canon 219 en el Título X relativo a “los hijos legítimos concebidos en matrimonio” (Libro Primero del Código Civil), reglas que se han extendido a los concebidos durante la unión marital de hecho, como así lo pregonan expresamente varios de los contenidos modificados por la Ley 1060 de 2006 (arts. 213, 214, 216 C.C.), no es un obstáculo para su aplicación a las

controversias suscitadas en relación con los hijos no matrimoniales o no nacidos, ni concebidos en el marco de una unión marital de hecho.

Si bien el artículo 5° de la Ley 75 de 1968, por la cual *“se dictan normas sobre filiación y se crea el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar”*, remite a la previsión 248 del estatuto civil al indicar que *“{e}l reconocimiento solamente podrá ser impugnado por las personas, en los términos y por las causas indicadas en los artículos 248 y 335”* de esa reglamentación, el análisis de las normas que disciplinan la impugnación de la maternidad y de la paternidad a la luz de los mandatos superiores y del principio de igualdad jurídica de los hijos, descarta el criterio de selección normativa en que se funda la puntual consideración de la cual me aparto, el cual excluye la filiación extramatrimonial de la regulación a que se contrae el canon 219.

Lo anterior por cuanto, como lo acoté previamente, es inaceptable toda diferenciación de trato legal a sujetos reconocidos como iguales, es decir a los hijos matrimoniales, de la unión marital de hecho de los padres, extramatrimoniales, adoptivos, engendrados naturalmente o con asistencia científica, pues se trata de una discriminación basada en la génesis familiar, que proscribe la Constitución.

Así lo precisó la Corte Constitucional al considerar que *“el derecho a la igualdad en el marco de las relaciones familiares tiene un impacto importante y definitivo, dirigido a garantizar que los hijos no sean sometidos a tratos discriminatorios por razón de su origen familiar, es decir, por su condición de hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos”* (CC, C-145-2010, 3 mar., rad. D-7833).

4. La inequidad entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales que deriva de la acogida por la mayoría inaplicabilidad del artículo 219 del Código Civil a la controversia bajo estudio, no encuentra justificación alguna en el vigente orden constitucional, en virtud de la inexistencia de una razón objetiva y supralegalmente legítima que torne explicable y sensata esa desemejanza como instrumento para alcanzar un fin constitucionalmente válido.

Lo antedicho máxime cuando múltiples pronunciamientos de inexequibilidad sobre disposiciones de la codificación civil (sentencias C-105-1994, C-595-1996, C-310-2004, C-1026-2004, C-204-2005, C-145-2010, C-404-2013, C-451-2016, C-046-2017 y C-028-2020), han suprimido de la legislación reglas y vocablos que asentaban un trato discriminatorio sistemático entre los descendientes, afincado en su raíz heterogénea (matrimonial vs. extramatrimonial), el cual tenía profundo arraigo en la sociedad colombiana y en el pensamiento legal imperante en el siglo XIX, en que fue expedida la normativa, pero que, desde el año 1991, con la promulgación de la Carta Magna, carece de asidero constitucional.

Tal como lo precisó una de las determinaciones citadas, *«el origen familiar es un criterio de distinción constitucionalmente reprochable»*, de ahí que los hijos *«independientemente de su origen filial (matrimoniales o legítimos, extramatrimoniales y adoptivos), son titulares de los mismos derechos y obligaciones»* (CC, C-028-2020). Por tal razón, no puede prodigárseles un tratamiento jurídico diferente.

5. De otra parte, el texto mismo del canon 219 no contiene la restricción afirmada por la Sala, pues no alude a que las pautas allí establecidas operen únicamente cuando quiera que se dispute la paternidad o la maternidad matrimonial o de la unión marital de hecho de los progenitores. De ahí dimana que la teleología apoyada por la mayoría, amén de su destierro de cara a los mandatos contenidos en el Ordenamiento Superior, quedó erradicada con la reforma de que fue objeto la norma en virtud de la Ley 1060 de 2006.

En los términos precedentes, dejo aclarado mi voto.

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Magistrada

Firmado electrónicamente por Magistrado(a)(s):

Hilda Gonzalez Neira
Firma con aclaración de voto

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: B635A022759E6E7B8EE3EF48EEFB328BF1E572F1772D152FE6845CDE4BCAE36C
Documento generado en 2022-05-24