LEGIS LEGISmóvil
La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

*República de Colombia*

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

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

**FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ**
**Magistrado Ponente**

**SC12377-2014**
**Radicación n° 11001-0203-000-2010-02249-00**
(Aprobada en sesión de diecisiete de junio de dos mil catorce)

Bogotá D.C., doce (12) de septiembre de dos mil catorce (2014).

Decide la Corte el recurso extraordinario de revisión interpuesto por Amparo Barreneche de Cabrera, Lucía Barreneche Correa y María Isbelia Barreneche de Quiñones, en su condición de *«herederas»* de María Inés y Margarita Barreneche Mesa, y Félix Arturo Posada Correa como *«administrador de los bienes hereditarios»* de las últimas, frente a la sentencia sustitutiva proferida el 27 de noviembre de 2008 por la Sala de Casación Civil de esta Corporación, dentro del proceso de filiación y petición de

LEGIS LEGISmóvil
La actualidad jurídica en el momento en que ocurre



herencia de Darío Alberto Barreneche Molina contra María Inés y Margarita Barreneche Mesa, sucesoras de Bernardo Barreneche Mesa y los herederos indeterminados de éste.

## I.- ANTECEDENTES

1.- Darío Alberto Barreneche Molina pidió declarar que era hijo extramatrimonial del fallecido Bernardo Barreneche Mesa, en acción acumulada de filiación y petición de herencia, que dirigió contra Inés y Margarita Barreneche Mesa, herederas determinadas del difunto, y con citación de sus herederos indeterminados.

2.- Las súplicas se sustentaron en los hechos que a continuación se sintetizan (folios 7 a 10 del cuaderno 1):

a.-) Martha Tulia Molina Aulestia y Bernardo Barreneche Mesa iniciaron una relación de *«noviazgo»* en 1946, que se prolongó hasta 1958 y se desarrolló en el departamento del Valle.

b.-) Durante ese vínculo nació Darío Alberto Barreneche Molina, el 11 de diciembre de 1950, quien fue *«bautizado e inscrito»* como hijo extramatrimonial de sus progenitores.

c.-) Bernardo se trasladó a Antioquia en 1958, sin que existiera contacto con su descendiente durante veinte

(20) años, por la oposición de la familia del padre, pero en los últimos trece (13) años de vida de aquel tuvieron *«frecuentes entrevistas en la ciudad de Medellín».*

d.-) Martha Tulia Molina murió el 15 de junio de 1992.

e.-) Bernardo Barreneche falleció el 18 de noviembre de 1996 y dejó un testamento, según escritura pública 390 de 7 de abril de 1991 de la Notaría Dieciocho de Medellín, instituyendo como «*herederas universales*» a Inés y Margarita Barreneche Mesa.

3.- Notificadas las contradictoras del auto admisorio, se opusieron y formularon defensas.

Margarita Barreneche Mesa las que denominó *«plurium constupratorum o pluralidad de concúbitos»*, *«imposibilidad física por ausencia para acceder a la madre Marta Molina para la época de la concepción»*, *«inexistencia de hechos indicativos de trato social y personal con la madre durante la época de la concepción, embarazo, parto y época posterior a este»* y *«falta de posesión notoria del estado de hijo»* (folios 32 al 429, cuaderno 1).

María Inés Barreneche Mesa las de *«inexistencia de derechos pretendidos por el demandante»*, *«falta de posesión notoria por inexistencia de los elementos constitutivos de la*

*misma»*, y *«pluralidad de las relaciones sexuales de la presunta madre»* (folios 43 al 49, cuaderno 1).

4.- El Juzgado Segundo de Familia de Itagüí, el 30 de octubre de 2002, estimó probada la *«inexistencia de derechos pretendidos por el demandante»*, *«falta de legitimación en la causa por activa»* y *«existencia de vínculo matrimonial de la señora Martha Tulia Molina Aulestia y Jesús María Martínez Frontal»*, y negó las pretensiones del gestor (folio 404, cuaderno 1).

5.- El perdedor del pleito apeló y el superior, el 18 de julio de 2003, revocó la decisión del *a quo*, desechó las excepciones de las opositoras y declaró *«que el finado Bernardo Barreneche Mesa es el padre extramatrimonial de Darío Alberto Barreneche Molina»*, a quien le reconoció efectos patrimoniales respecto de Margarita y María Inés, por las tres cuartas (3/4) partes de la herencia dejada por el causante, *«a título de legítima efectiva»*, por lo que ordenó rehacer la *«liquidación, partición y adjudicación de dicha herencia»* (folio 115, cuaderno 16).

6.- Las hermanas Barreneche Mesa interpusieron recurso de casación contra el fallo del Tribunal, que se surtió ante la Corte de la manera que pasa a relacionarse:

a.-) Félix Arturo Posada Correa, actuando en *«condición de apoderado general de las señoritas Margarita*

*Barreneche Mesa (…) e Inés Barreneche Mesa»*, calidad que acreditó con las escrituras públicas 999 y 1000 del 4 de agosto de 2003 de la Notaría Única de Caldas, constituyó vocero judicial en remplazo del que venía actuando (folios 11 y 12, cuaderno 17).

b.-) En sentencia de 17 de febrero de 2006 se casó lo resuelto por el fallador de segundo grado y se decretó la práctica de *«un dictamen pericial con el fin de establecer el índice de probabilidad de paternidad de Bernardo Barreneche Mesa en relación con Darío Alberto Barreneche Molina»*, a practicar con los *«familiares más cercanos y de los objetos o muestras que determine el laboratorio»* (folio 114, cuaderno 17).

c.-) Como consecuencia de la manifestación verbal del apoderado de las contradictoras, sobre el fallecimiento de sus representadas y de Jorge Eduardo Barreneche Roldán, *«último sucesor conocido en el proceso»*, en proveído de 23 de enero de 2007, se dispuso oficiar a la Registraduría Nacional del Estado Civil para que informara sobre la cancelación de las cédulas de esas personas (folios 139 y 140, cuaderno 17).

d.-) Se recibió comunicación de la citada entidad advirtiendo que surtió ese trámite respecto de Jorge Eduardo Barreneche Roldán e Inés Barreneche Mesa, según Resoluciones 2055 de 2003 y 2795 de 2005,

respectivamente (folio 145, cuaderno 17).

e.-) El 22 de mayo de 2007 se comisionó al Presidente de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, para que corroborara los datos de localización de los restos de Jorge Eduardo Barreneche Roldán y obtuviera el material biológico requerido para los *«análisis científicos»* pendientes (folio 148 al 151, cuaderno 17).

f.-) Félix Arturo Posada Correa, *«actuando como administrador de los bienes hereditarios de las demandadas»*, confirió poder a un nuevo abogado *«para que, como apoderado principal, me represente, dentro del proceso de la referencia en todas las actuaciones que se surten en esa instancia, hasta la finalización de las mismas y hasta que la Sala de Casación Civil dicte la respectiva sentencia de instancia»*. También señaló a su sustituto.

Acompañó su escrito con sendas constancias, expedidas por el Secretario del Juzgado Promiscuo del Circuito de Caldas, Antioquia, que dan fe de la designación anunciada por Posada Correa, según proveídos de 21 de julio de 2006; los registros civiles de las defunciones de Inés y Margarita Barreneche Mesa, acaecidas el 31 de enero y el 15 de marzo, ambas de 2005, respectivamente; así como memorial en el que el profesional del derecho nombrado señaló que allegaba lo anterior *«para los efectos del art. 60 del C. de P. Civil»* (folios 153 al 162, cuaderno 17).

g.-) Se reconoció personería a los abogados y se *«tuvo en cuenta que el interesado aportó los registros civiles de defunción de las demandadas Margarita y María Inés Barreneche Mesa»*, el 13 de junio de 2007 (folio 164, cuaderno 17).

h.-) No fue objetada la prueba científica practicada con muestras tomadas al gestor, sus oponentes y Jorge Eduardo Barreneche Roldán, con un resultado de probabilidad de paternidad acumulada pretendida del noventa y nueve punto noventa veinticinco setenta y seis por ciento (99.902576%), del cual se corrió traslado (folios 329 al 338, cuaderno 17).

i.-) El 27 de noviembre de 2008 se dictó sentencia sustitutiva que revocó la de primera instancia, declaró que *«Darío Alberto Barreneche Medina es hijo de Bernardo Barreneche Mesa»* y ordenó la cancelación de la escritura pública con la que se protocolizó la partición y adjudicación de bienes del padre fallecido, para que se rehiciera dicho trabajo (folios 358 al 353, cuaderno 17).

7.- Amparo Barreneche de Cabrera, Lucía Barreneche Correa y María Isbelia Barreneche de Quiñones, alegando su condición de *«herederas»* de María Inés y Margarita Barreneche Mesa, y Félix Arturo Posada Correa la de *«administrador de los bienes hereditarios»* de estas

últimas, formularon recurso extraordinario de revisión frente al fallo de remplazo, pidiendo su invalidación.

Aducen en sustento dos de los numerales del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil. La fundamentación la hacen así (folios 107 al 133):

I.- Causal séptima:

Consistente en *«[e]star el recurrente en alguno de los casos de indebida representación o falta de notificación o emplazamiento contemplados en el artículo 152, siempre que no haya saneado la nulidad»*, aclarando que la remisión de la norma es al artículo 140 del mismo estatuto, y más concretamente en vista de que:

a.-) En este caso se configura el motivo noveno de la última norma en mención, según el cual

> *El proceso es nulo en todo o en parte … 9. Cuando no se practica en legal forma la notificación a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas de deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público en los casos de ley*

A pesar de que es una irregularidad saneable, en este caso no se ha superado, puesto que ocurrió con el

enteramiento que se hizo a la Corte del fallecimiento de las opositoras *«sin que se dispusiera la notificación, para efectos de la vinculación procesal, de sus herederos, así fueran indeterminados, porque como quedó anotado en los antecedentes fácticos de este recurso, el magistrado sustanciador se limitó a dejar constancia del hecho en el auto proferido el 13 de junio de 2008»*, sin tener en cuenta lo preceptuado por el artículo 60 del estatuto procesal civil, en relación con la sucesión procesal.

b.-) La notificación de los continuadores de un litigante «debe cumplirse de forma personal, como en efecto lo consagra el numeral 2 del art. 314 del C. de P. Civil», por tratarse de una vinculación de terceros que «como tales desconocían la existencia misma del proceso».

c.-) Si bien la muerte de una parte que cuenta con apoderado no interrumpe el trámite, sí debe darse aplicación analógica al artículo 169 *ibidem* para que se cite a quien está llamado a *«reemplazar o a suceder al fallecido en su condición de parte, llámese cónyuge, albacea con tenencia de bienes, herederos o curador"*. Esto fue lo que debió hacer la Corte tan pronto se enteró del deceso de las contradictoras, con el memorial de 7 de junio de 2007, para garantizar el derecho de defensa de esos terceros, ordenando *«vincular al proceso a los herederos determinados o indeterminados de las señoras Barreneche Mesa»*.

No obstante lo anterior, el trámite siguió como si nada hubiera pasado, practicándose la prueba de ADN y sometiéndola a contradicción, sin que *«los herederos de las señoras Barreneche Mesa (…) hayan podido ejercer su derecho de defensa»*, configurándose una violación al debido proceso que ampara el artículo 29 de la Constitución Nacional y es *«de obligatoria observancia para todas las autoridades públicas»*.

d.-) La integridad de las notificaciones en los procesos «constituye una premisa fundamental del debido proceso judicial, al punto de estar consagrada como una de las causales de procedencia del recurso de revisión», pues, su finalidad es garantizar *«el conocimiento de la existencia de un proceso y su desarrollo, de manera que se garanticen los principios de publicidad, de contradicción y, en especial, de que se prevenga que alguien pueda ser condenado sin ser oído»*, como figura en la sentencia T-255 de 2006 de la Corte Constitucional.

e.-) Es por ello que se debe *«declarar la nulidad de lo actuado en el trámite»*, desde que se conoció la defunción de las demandadas, lo que incluye *«la sentencia de instancia que dictó el 27 de noviembre de 2008, así como las providencias que sometieron a contradicción la prueba de ADN»*.

II.- Causal octava.

Por *«existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y que no era susceptible de recurso»*, con base en estos razonamientos:

a.-) Se precisan dos supuestos para su ocurrencia, como son, que la nulidad se origine en el pronunciamiento cuestionado y que éste no admita otro recurso. Lo último no tiene discusión, por cuanto fue *«proferid[o] por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, fungiendo como tribunal de instancia al haber casado la sentencia de segunda instancia recurrida en casación»*. En cuanto al primero, el fallo sustitutivo de 27 de noviembre de 2008 debe ser anulado por *«falta de motivación y/o argumentación incoherente o contradictoria»*.

b.-) La motivación insuficiente lesiona el derecho al debido proceso *«en tanto una sentencia así configurada desconoce el principio de publicidad que la norma citada [artículo 29 de la Constitución Política] y el art. 228 de la misma Constitución reclaman para garantizar, además del derecho de defensa, la tutela efectiva, como derechos constitucionales fundamentales»*.

Así lo reconoció la Corporación en sentencia de 29 de abril de 1988 y lo ha desarrollado con posterioridad *«en consideración a los valores y principios consagrados por la Constitución de 1991. Orientación bajo la cual la Corte ha*

*dejado por averiguado que la sentencia puede resultar afectada de nulidad (…) por "falta de motivación", o porque la motivación no "es clara y precisa" o porque la motivación es "inadecuada y discordante, así como contradictoria"»*, como se expuso ampliamente en decisión del 29 de agosto de 2008, dentro de un asunto similar de revisión.

c.-) Lo primero que resalta en la providencia impugnada es que *«se guarda de poner de presente en sus consideraciones que el examen de ADN que le sirve de apoyo para formalizar su decisión, arrojó un "resultado inconcluyente"»*, sin explicar por qué le otorgó un valor definitivo, cuando debió *«exponer un razonamiento claro, preciso, concreto y suficiente con el fin de persuadir de por qué esa conclusión negativa no tenía relevancia decisoria o quedaba sometida o menoscabada por el vigor probatorio de otros medios»*.

No se tuvo en cuenta que la Ley 721 de 2001, en su artículo 2°, exige un porcentaje superior al noventa y nueve punto noventa nueve por ciento (99.99%) para establecer la paternidad y que *«en el parágrafo 2° del artículo 8° de la ley 721, dice tajantemente: "En firme el resultado, si la prueba demuestra la paternidad o maternidad, el juez procederá a decretarla, en caso contrario se absolverá al demandado o demandada"»*, por lo que lesiona el derecho de defensa el que *«cualquiera que hubiera sido el resultado del dictamen,*

*concluyente o inconcluyente, se hubiera declarado la paternidad, como en efecto ocurrió».*

Ni siquiera era aplicable el artículo 3° de esa misma ley que permite acudir a otros medios de convicción para fallar cuando es imposible obtener la prueba científica, porque en este caso fue allegada y *«[u]na cosa es que no pueda disponerse de la información de prueba de ADN, porque no se practicó o no se pudo practicar y otra cosa es que disponiéndose de la misma, el resultado sea inconcluyente».*

Esas falencias llevaron a la Corte a dar por sentadas algunas premisas sin respaldo argumentativo, como la inferencia de las relaciones sexuales para la época de la concepción y la importancia del resultado, pues, por *«ninguna parte se dice por qué "el valor probabilístico de las conclusiones del dictamen científico" del caso "es altamente persuasivo"».*

d.-) También se incurre en una incoherencia *«cuando la Corte asume la tarea de evaluación de los testimonios»*, si en la sentencia de casación de 17 de febrero de 2006 *«se ocupó de la ponderación de seis (6) testimonios (…) descartando expresamente el resto de la prueba testimonial practicada»*, pero cuando profirió el fallo de instancia, olvidándose de esa exclusión, transcribió lo dicho por la

totalidad de los deponentes para darles eficacia, sin precisar por qué obraba así.

e.-) La resolución criticada tiene varias contradicciones argumentativas, como brindar suficiencia a la prueba de ADN con un resultado del 99.902576%, cuando había dejado como premisa fundamental que para acreditar la paternidad el valor debía ser igual o superior al 99.99%; darle trascendencia a ese resultado inferior *«sin argumento adicional alguno, fuera de unos antecedentes jurisprudenciales sin valor vinculante»*; y otorgar peso demostrativo a unas declaraciones que antes estimó débiles sin justificarlo, *«pues al punto lo único que hace es referirse al "inconcluyente" dictamen pericial»*, que no analizó científicamente, sin explicar por qué el mismo le confiere a aquellas una *«fuerza probatoria que con antelación se les había negado»*.

f.-) En virtud del principio de la autonomía del funcionario judicial, *«sólo en aquellos casos en que la argumentación es decididamente defectuosa o contradictoria, abiertamente insuficiente o, en últimas, inexistente»*, se está frente a una sentencia inmotivada.

Dos de esas circunstancias son evidentes en este caso, pues, no se expresaron las razones de tener la prueba de ADN *«como material probatorio para determinar la existencia del vínculo filial»*, a pesar de *«no reunir los requisitos exigidos*

*por la ley para ser tenida como plena prueba en materia de filiación y contener serias limitaciones de orden técnico y procedimental en su práctica, en tanto el propio perito indicó que no era concluyente»*, situación que resulta extraña si se tiene en cuenta la sentencia C-807 de 2002 de la Corte Constitucional.

g.-) No se utiliza esta senda para reabrir el debate probatorio, sino para discutir la nulidad por *«un grave déficit de motivación que deslegitima la decisión como tal»* y *«serias contradicciones en el razonamiento judicial desarrollado por la Sala al confrontar las valoraciones hechas por la Sala Civil en sede de Casación y posteriormente, las valoraciones que adelantó esta misma Sala en sede de segunda instancia»*.

8.- Darío Alberto Barreneche Molina, una vez notificado, se opuso a la prosperidad del recurso, por lo que a continuación se sintetiza:

a.-) Caducó la oportunidad para formular las causales indicadas, puesto que si el edicto que informa sobre la producción del fallo objetado se desfijó el 5 de diciembre de 2008 a las cinco de la tarde (5.00 p.m.), en ese momento quedó ejecutoriado y, a su vez, notificado el *«administrador de la herencia y representante legal de los herederos»*, quien con antelación otorgó poderes para intervenir en esa condición en el trámite.

De tal manera que los dos años para ejercer la censura que contempla el artículo 381 del Código de Procedimiento Civil, ya fuera desde su conocimiento para los fines de la causal séptima, o desde que obtuvo firmeza en el caso de la octava, vencieron el 5 de diciembre de 2010.

b.-) Incurren los opugnantes en una inconsistencia, ya que alegaron a la par *«que no hay motivación y que ésta es contradictoria»*.

c.-) Las inferencias fácticas y jurídicas del fallo son suficientes y precisas. Además, *«se observa una clara e inequívoca relación entre las premisas (motivación) y la conclusión (parte resolutiva)»* y una coherencia interna con la jurisprudencia referida.

d.-) Cuando ocurrió la muerte de María Inés y Margarita Barreneche Mesa, *«cada una de ellas estaba actuando en el proceso por conducto de su representante general, doctor Félix Arturo Posada Correa, quien a su vez había otorgado el poder judicial al abogado que las representó»*, sin que con el deceso terminara el mandato o se interrumpiera el proceso. Al no darse *«ninguno de los casos previstos en el ordinal 9° del artículo 140, tampoco se está frente a la causal de revisión prevista en el artículo 380, 7 del C. de P. C.»*.

e.-) De configurarse la nulidad propuesta, estaría saneada al tenor del numeral 3 del artículo 144 del Código de Procedimiento Civil, puesto que el administrador de los bienes hereditarios de las hermanas Barreneche Mesa designó apoderado, al que se reconoció personería en el proceso de filiación el 13 de junio de 2007 y actúo sin reparos. Adicionalmente, es el mismo que impulsa este trámite.

f.-) El artículo 69 *ibidem «que regula la terminación del poder de modo contundente determina que la muerte del mandante no pone fin al mandato judicial»*, conservando la representación mientras no sea revocado por los herederos o sucesores del fallecido. Salvaguarda lo anterior el derecho de defensa, se garantiza la continuidad del proceso y queda a salvo *«el principio de confianza en la persona del abogado»*.

g.-) La citación o emplazamiento de herederos *«como presupuesto de validez del proceso en caso de muerte (…) sólo se ordena para las hipótesis en las cuales la muerte de uno de los sujetos del proceso causa»* su interrupción, lo que pasa únicamente si hay una ruptura de comunicación con el juez, por no contar con vocero autorizado, siendo inaplicable el artículo 169 del Código de Procedimiento Civil en este caso. Por ello, *«[l]a Corte, consideró acertadamente que no había una situación que pudiera subsumirse en una causal de interrupción del proceso»*, sin que le correspondiera pronunciarse cuando se informó sobre el

deceso de las contradictoras en la filiación.

9.- El curador *ad litem* de los herederos indeterminados de Bernardo Barreneche Mesa coadyuvó la causal séptima invocada, solicitando su prosperidad (folios 285 y 286).

10.- Perfeccionada la instrucción, los impugnantes alegaron de conclusión, insistiendo en sus planteamientos iniciales, para desvirtuar la oposición de Darío Alberto Barreneche Molina. Éste, por su parte, se remitió a lo que, en extenso, dejó dicho en aquel escrito (folios 296 al 332).

11.- Agotado el trámite, se procede a resolver de fondo lo que en derecho corresponde.

## CONSIDERACIONES

1.- El artículo 379 del Código de Procedimiento Civil posibilita que las sentencias ejecutoriadas de la Corte, sin distinción, sean revisadas por los motivos que contempla el 380 *ibidem*, relacionados con dificultades e irregularidades en la obtención de la prueba, fraude procesal, indebida representación o nulidades que afecten la actuación.

Corresponde a un remedio *a posteriori*, en presencia de graves anomalías en el curso del litigio, que afectaron las garantías procesales de las partes. Es así como, si se

acredita al menos una de las causales taxativamente señaladas, bien se invalida lo inadecuadamente tramitado o se dispone proferir un nuevo fallo que respete los derechos de los intervinientes, tanto adjetivos como sustanciales.

Al respecto la Sala, en sentencia de 5 de diciembre de 2012, rad. 2003-00164-01, señaló que:

> *Define el artículo 302 del Código de Procedimiento Civil las sentencias como aquellas providencias "que deciden sobre las pretensiones de la demanda o las excepciones que no tengan el carácter de previas, cualquiera que fuere la instancia en que se pronuncien", y que, una vez en firme, surten el efecto de cosa juzgada en los términos del 332 ibidem (…) Sin embargo, los preceptos 379 a 385 de la misma compilación normativa consagran el recurso extraordinario de revisión como la última vía para enmendar las decisiones definitivas que contrarían al deber de administrar justicia, a pesar de encontrarse ejecutoriadas, siempre y cuando se demuestre la ocurrencia de una o varias de las causales expresamente señaladas con tal fin, para así derruir la presunción de acierto que las cobija.*

2.- Tienen relevancia para los fines de este pronunciamiento los siguientes hechos:

a.-) Que Bernardo Barreneche Mesa inició proceso de filiación natural y petición de herencia contra Inés y Margarita Barreneche Mesa, como herederas determinadas de Bernardo Barreneche Mesa, y los herederos indeterminados de éste (folios 7 al 15, cuaderno 1).

b.-) Que las demandadas Barreneche Mesa fueron notificadas del auto admisorio y, personalmente, constituyeron sendos apoderados judiciales para el pleito (folios 31 y 50, cuaderno 1).

c.-) Que la sentencia de segunda instancia de 18 de julio de 2003, revocó la decisión del *a quo*, adversa al promotor; desestimó las defensas de las opositoras; declaró que Bernardo Barreneche Mesa era el padre de Darío Alberto Barreneche Molina; y le reconoció el derecho a recoger las tres cuartas partes de la herencia que dejó aquel (folios 83 al 116, cuaderno 16).

d.-) Que las contradictoras interpusieron recurso de casación, concedido en auto de 20 de agosto de 2003, luego de encomendar su vocería a un solo abogado (folios 118 al 142, cuaderno 16).

e.-) Que el 29 de octubre de 2003, Félix Arturo Posada Correa constituyó vocero para el juicio, aduciendo ser «*apoderado general*» de Margarita y María Inés Barreneche Mesa, según las escrituras públicas 999 y 1000 del 4 de agosto de 2003 de la Notaría Única de Caldas, Antioquia (folios 5 al 12, cuaderno 17).

f.-) Que Inés y Margarita Mesa Barreneche fallecieron en 2005, la primera el 28 de enero y la otra el 15 de marzo

(folios 34 y 35).

g.-) Que la Corte casó el fallo del *ad quem* el 17 de febrero de 2006 y decretó de oficio prueba científica (folio 114, cuaderno 17).

h.-) Que Félix Arturo Posada Correa, *«actuando como administrador de los bienes hereditarios de las demandadas»*, confirió poder a un nuevo abogado para que asumiera el encargo hasta la finalización del debate, aprovechando para informar sobre el deceso de las hermanas Barreneche Mesa (folios 153 al 162 cuaderno 17).

i.-) Que la muerte de las contradictoras en la filiación fue puesta en conocimiento por la Corporación (folios 145 y 164, cuaderno 17).

j.-) Que el Laboratorio de Identificación Genética *«Identigen»* en el reporte de pruebas de filiación en ADN realizado a Darío Alberto Barreneche Molina, Jorge Eduardo Barreneche Molina, María Inés y Margarita Barreneche Mesa, informó que el resultado es *«inconcluyente: con una probabilidad de paternidad acumulada de 99.902576% y un índice de paternidad acumulado de 1025.440794»*, de que el primero fuera hijo de Bernardo Barreneche Mesa (folio 335, cuaderno 17).

k.-) Que de ese dictamen se corrió traslado a las

partes y el representante judicial de las opositoras, sin objetarlo, se pronunció sobre los alcances del mismo para resaltar que *«descartadas las presunciones invocadas por la parte demandante, todo quedaba reducido al resultado de la prueba de ADN, que como ya se anotó, fue "inconcluyente", y por ende, con una probabilidad de paternidad inferior a la que perentoriamente exige la ley 721 de 2001»*, por lo que se debía *«dictar sentencia confirmando la de primera instancia que había negado las pretensiones»* (folios 338 al 343, cuaderno 17).

l.-) Que esta Sala profirió sentencia sustitutiva el 27 de noviembre de 2008, revocando la sentencia de primer grado y declarando *«que Darío Alberto Barreneche Medina es hijo de Bernardo Barreneche Mesa»*, por lo que debe rehacerse el trabajo de partición en la sucesión de este último (folios 358 al 383, cuaderno 17).

m.-) Que el pronunciamiento se notificó por edicto fijado del 3 al 5 de diciembre siguiente, sin que se pidiera aclaración ni complementación (folios 385 y 386, cuaderno 17).

n.-) Que Amparo Barreneche de Cabrera, Lucía Barreneche Correa y María Isbelia Barreneche de Quiñones, anunciando la condición de *«herederas»* de María Inés y Margarita Barreneche Mesa; y Félix Arturo Posada Correa, la de *«administrador de los bienes relictos»*, presentaron

demanda de revisión el 9 de diciembre de 2010, aportando:

1º) Copia auténtica de las escrituras públicas 539 y 540 de 29 de abril de 2005, de la Notaría Única de Caldas, Antioquia, de apertura y publicación de los testamentos cerrados de las causantes (folios 36 al 77).

2º) Sendos autos de 21 de julio de 2006, proferidos por el Juzgado Promiscuo de Circuito de Caldas, Antioquia, declarando abiertos los procesos de sucesión testada de Margarita Barreneche Mesa y María Inés Barreneche Mesa, y teniendo a Félix Arturo Posada Correa *«como administrador de los bienes hereditarios conforme al poder a él otorgado mediante»* escrituras públicas 999 y 1000 de 4 de agosto de 2003 de la Notaría Única de ese mismo municipio (folios 200, 201, 203 y 204).

3º) Dos proveídos de 15 de marzo de 2007 reconociendo como *«legatarias»* de las causantes, entre otros, a Lucía Barreneche Correa, Amparo Barreneche Correa y María Isbelia Barreneche de Quiñones.

3.- Se acude en esta ocasión a dos de las causales de revisión del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil, consistentes en:

a.-) Séptima:

Por *«[e]star el recurrente en alguno de los casos de indebida representación o falta de notificación o emplazamiento contemplados en el artículo 152* (que hoy día corresponde al 140)*, siempre que no haya saneado la nulidad»*, concretamente por el caso noveno de dicha norma, que estipula como constitutivo de nulidad si el acto de enteramiento no se perfecciona en forma con quienes *«deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena»*.

Lo que acontece porque los reclamantes no fueron notificados personalmente del trámite de filiación con petición de herencia, luego del fallecimiento de las dos demandadas determinadas, siendo que son sucesores de estas y así lo exige el artículo 60 *ibidem*.

b.-) Octava:

Por *«existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y que no era susceptible de recurso»*, en vista de que en la sentencia sustitutiva de esta Sala, no recurrible, se incurrió en protuberantes vicios de motivación que ameritan su invalidación.

4.- Aduce el demandado que los puntos de inconformidad de los opugnadores son extemporáneos, pues la ejecutoria del pronunciamiento acaeció el 5 de diciembre de 2008, cuando se desfijó el edicto de

notificación y en vista de que en su contra no cabían recursos.

Como bien es sabido, en este extraordinario medio de contradicción no es suficiente con que la exposición de los opugnadores encaje en uno de los restrictivos supuestos que lo habilitan, si se tiene en cuenta que deben plantearse en los perentorios plazos del artículo 381 del Código de Procedimiento Civil.

De hacerlo por fuera de dicho lapso se configura la caducidad del reclamo, dependiendo de la razón que se alegue, a saber:

a.-) Cuando se denuncia la falta de notificación del numeral 7 del artículo 380 *ibidem*, se cuenta con dos (2) años *«desde el día en que la parte perjudicada con la sentencia o su representante haya tenido conocimiento de ella»*, siempre y cuando no se exceda un *«límite máximo de cinco años»*. Además existe la salvedad de que si *«la sentencia debe ser inscrita en un registro público, los anteriores términos sólo comenzarán a correr a partir de la fecha del registro»*.

b.-) Si el descontento se encasilla en la octava razón de la misma norma, el término para formularlo es de *«dos años siguientes a la ejecutoria de la respectiva sentencia»*, lo que no ocurre siempre en iguales condiciones, pues, para el

efecto es menester verificar la forma en que se produce, los medios de impugnación al alcance de las partes y las solicitudes accesorias relacionadas con la misma.

5.- Reza el artículo 331 del estatuto procesal civil, modificado por el 34 de la Ley 794 de 2003, que

> *Las providencias quedan ejecutoriadas y son firmes tres días después de notificadas, cuando carecen de recursos o han vencido los términos sin haberse interpuesto los recursos que fueren procedentes, o cuando queda ejecutoriada la providencia que resuelva los interpuestos. No obstante, en caso de que se pida aclaración o complementación de una providencia, su firmeza sólo se producirá una vez ejecutoriada la que la resuelva (…) Las sentencias sujetas a consulta no quedarán firmes sino luego de surtida esta.*

Una adecuada interpretación del precepto permite concluir que los fallos, por regla general, cobran firmeza pasados tres días de su enteramiento a las partes, independientemente de que sean o no impugnables, con dos salvedades, la una si se profiere en el transcurso de una audiencia y la otra cuando es susceptible de casación, pues, el plazo para interponerla es de cinco (5) días.

En todos los casos, si se pide *«aclaración o complementación»* y se acede a ello, quedan diferidos en el tiempo sus alcances, pero con la advertencia de que las solicitudes inapropiadas o la proposición de ataques

inviables, de ninguna manera tienen el poder de postergar en el tiempo dichas repercusiones. Así se evitan procederes dilatorios, lesivos de los intereses de quien resulta favorecido con la determinación asumida.

Tal hermenéutica tiene su respaldo en que los recursos contra las decisiones tomadas en diligencias deben interponerse en ese mismo acto, como lo prevén, entre otros, los artículos 348, 352 y 432 del Código de Procedimiento Civil, so pena de precluirle a los interesados la oportunidad para disentir.

Es más, concuerda el proceder descrito con el deber que tienen las partes y sus apoderados de *«concurrir al despacho cuando sean citados por el juez y acatar sus órdenes en las audiencias y diligencias»*, al tenor del numeral 5 del artículo 71 *ibidem*, para el enteramiento y contradicción, instantánea, de los pronunciamientos que se emitan en el transcurso de la actuación.

No sucede lo mismo con las sentencias que se dictan por fuera de audiencia, cuya notificación se perfecciona al desfijarse el correspondiente edicto, a no ser que acudan con antelación a hacerlo personalmente, a la luz del artículo 323 *ejusdem*, y la ejecutoria, ya sea que contra ellas procedan o no recursos, se materializa a los tres días de su conocimiento, en los términos del citado artículo 331.

De igual manera, si son susceptibles de casación, la firmeza se da pasados *«cinco días»* de dicho acto, por tratarse de un lapso excepcional concedido en el artículo 369 *id*.

Si bien la Sala en SRC de 3 de septiembre de 2013, rad. 2012-01526-00, dijo que *«cuando la providencia no es susceptible de recursos, o cuando los que deben proponerse en la audiencia no se formulan de inmediato en ese mismo acto, entonces el plazo de la ejecutoria se agota al instante e ipso iure, sin necesidad de declaración, y la sentencia adquiere enseguida el carácter de cosa juzgada formal»*, en esa oportunidad se refería a una resolución definitiva en un proceso *«verbal de mayor cuantía»*, proferida en audiencia pública.

Lo que no se opone, en lo absoluto, al planteamiento inicial, si se observa que en ese mismo fallo se puntualizó que

> *(…) el término para impugnar una providencia que no se profiere en audiencia es de tres días después de su notificación, tal como acontece con los recursos ordinarios de reposición, apelación y súplica. De ahí la previsión de la primera parte del artículo 331 al disponer que las providencias "quedan ejecutoriadas y son firmes tres días después de notificadas", pues habitualmente ese es el tiempo que tiene el interesado para proponer sus recursos (…) En cambio, cuando se trata de providencias que se dictan en el curso de las audiencias y diligencias, las cuales "se*

*considerarán notificadas el día en que éstas se celebren, aunque no hayan concurrido las partes" (art. 325 ejusdem), el plazo para impugnar se agota en el mismo acto, tal como acontece con el recurso de apelación que "deberá proponerse en forma verbal inmediatamente se profiera" la decisión. (Art. 352 ibidem) … En idéntico sentido, el inciso 4º del artículo 432 de la ley adjetiva dispone que la apelación de sentencias dictadas en el trámite del proceso verbal deberá formularse en la audiencia, y en ese mismo acto habrá de resolverse sobre su concesión.*

Tema que también trató la Sala en SRC de 11 de julio de 2013, rad. 2011-01067-00, al fijar que

*(…) el plazo que la ley establece para la ejecutoria de los autos y sentencias es perentorio e improrrogable, por lo que no es dable al juez o a las partes alterarlo bajo ninguna circunstancia (…) Según la norma anterior [artículo 331 del Código de Procedimiento Civil], ninguna providencia judicial surte efectos sino una vez queda ejecutoriada, y esto último se cumple cuando no hay recursos pendientes porque la ley no los otorga; o ha transcurrido el plazo sin que se interpongan los que ésta permite; o se han decidido los que resultaban procedentes y se interpusieron en tiempo (…) El término de esa ejecutoria, por regla general, es de tres días que se comienzan a contar desde la fecha en que se surte la notificación (…) Pero hay casos especiales en los cuales la ejecutoria de la sentencia no se produce pasados los tres días después de la notificación, sino en un término distinto; por ejemplo, cuando la decisión es susceptible de recurso de casación, éste debe ser formulado dentro de los cinco días siguientes al de la notificación, por disposición expresa del artículo 369 del C. de P. C.*

Se concluye que las sentencias inimpugnables que no se dictan en audiencia cobran firmeza por la regla general que contempla el artículo 331 del Código de Procedimiento Civil, esto es, transcurridos tres (3) días desde que se perfecciona la notificación con cada una de las partes, ya sea personalmente o por edicto.

6.- Atendiendo lo expuesto, no se configura la caducidad alegada por el opositor en este diligenciamiento, por ninguno de los dos motivos propuestos, como se discrimina:

a.-) En lo que se refiere a la causal octava de revisión, como la sentencia sustitutiva fue proferida por fuera de audiencia, el 27 de noviembre de 2008, quiere decir que la ejecutoria se produjo pasados tres (3) días desde el momento en que se surtió la notificación el 5 de diciembre del mismo año, cuando se desfijó el correspondiente edicto, esto es, el 11 siguiente, ya que no se pidió su aclaración o complementación.

Como el escrito con que se inició este trámite fue presentado el 9 de diciembre de 2010, quiere decir que se hizo antes de los dos (2) años límite que contempla el artículo 381 del Código de Procedimiento Civil.

Y toda vez que del auto admisorio de 3 de octubre de 2012, se enteró a Darío Alberto Barreneche el 29 de enero

de 2013, así como al curador *ad litem* de los herederos indeterminados el 30 de abril de igual anualidad, operó la interrupción del artículo 90 *ejusdem*, al no sobrepasar un año entre la primer actuación y la última.

b.-) Frente al numeral séptimo del artículo 380 *ibidem*, fuera de que se planteó sin que corriera el bienio desde la ejecutoriada de la decisión, el cómputo del término extintivo no comenzaba con su enteramiento, sino una vez inscrita la decisión.

Esto por cuanto si se accede a las pretensiones de filiación, se ordena tomar nota en el registro civil de nacimiento del reclamante, como lo disponen los artículos 5 y 10 del Decreto 1260 de 1970.

De tal manera, que si en el presente evento el oficio dirigido a la Notaría con ese fin, apenas se libró el 29 de junio de 2010, esto es, cinco (5) meses antes de que se pidiera la revisión (folio 511, cuaderno 1), quiere decir que fue más que oportuna su proposición.

Ese criterio lo aplicó la Corporación en SRC de 10 de agosto de 2011, rad. 2008-01340-00, en un asunto de familia de similares connotaciones, al estimar que

> *En relación con la situación aquí propuesta, se tiene que como de conformidad con los artículos 5º y 10º del Decreto 1260 de 1970,*

*la decisión sobre la pérdida de la patria potestad debe ser inscrita en el competente registro del estado civil, el cual al tenor del canon 101, in fine, tiene el carácter de público, entonces con base en la constancia del 1° de junio de 2005 inserta en el reverso del "registro civil de nacimiento" de la niña (…), el término para formular la impugnación comenzó a correr desde esa fecha, cuando tal acto se cumplió, lo cual implica que el plazo en mención feneció el 1º de junio de 2007.*

7.- Independientemente del interés que les asista a Amparo Barreneche de Cabrera, Lucía Barreneche Correa y María Isbelia Barreneche de Quiñones, ya sea como legatarias o herederas de las hermanas de Bernardo Barreneche Mesa, y a Félix Arturo Posada Correa, en calidad de administrador de los bienes de ambas sucesiones, lo cierto es que el supuesto bajo el cual se desarrolló la causal séptima, no se configura, como pasa a verse:

a.-) El artículo 380 del Código de Procedimiento Civil contempla que esa razón ocurre en *«alguno de los casos de indebida representación o falta de notificación o emplazamiento contemplados en el artículo 152, siempre que no se haya saneado la nulidad»*, entendiendo que en realidad corresponde al 140, en virtud de la reforma introducida por el Decreto 2282 de 1989, numeral 80 del artículo 1°, que reubicó allí los casos en que un proceso es nulo.

Es de advertir que si la normatividad exige la intervención de quien pueda tener un interés directo en el debate, para que ejerza todos los medios de contradicción y resguardo que estén a su alcance, la obstrucción de su ejercicio por el desconocimiento del conflicto, justifica esa consecuencia, eso sí, siempre y cuando la falencia esté vigente ante su falta de participación.

La Corporación sobre ese punto en particular, en SRC de 21 de junio de 2013, rad. 2007-00071-00, dijo que

> *Para la estructuración del citado "motivo de revisión" se exige que el "impugnante" se encuentre "en alguno de los casos de indebida representación o falta de notificación o emplazamiento contemplados en el artículo [140], siempre que no haya saneado la nulidad", habiendo la Corte señalado al examinarlo que "(…) su fundamento está, pues, en la injusticia que implica adelantar un proceso a espaldas de quien ha debido brindársele la oportunidad de ejercer el derecho de defensa, o cuando menos de ser oído, notificándolo o emplazándolo debidamente, o asegurando su correcta representación, (…)" (sent. rev. de 24 de noviembre de 2008, exp. 2006-00699) y con anterioridad había expuesto que se consagró para resguardar "una de las más importantes garantías constitucionales como es el ejercer el derecho de defensa y con la cual se trata de remediar su quebranto por haberse adelantado un proceso a espaldas de quien ha debido ser llamado a ser parte y a ejercer dicho derecho mediante su notificación o emplazamiento" (fallo de 4 de diciembre de 2000, exp. 7321).*

b.-) En relación con el hecho constitutivo de

irregularidad que aducen los impugnantes, según el numeral 9 del nuevo precepto, sobreviene cuando no se practica en legal forma la notificación de las personas *«que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena».*

La sucesión procesal que se pregona, deviene del fallecimiento de Margarita y María Inés Berreneche Mesa, estando en curso la impugnación extraordinaria de casación en la filiación en que eran demandadas, antes de que se produjera el fallo sustitutivo ante el buen suceso del recurso de Casación.

Es el artículo 60 del Código de Procedimiento Civil el que regula ese tipo de situaciones, cuando advierte que

> *Fallecido un litigante o declarado ausente o en interdicción, el proceso continuará con el cónyuge, el albacea con tenencia de bienes, los herederos, o el correspondiente curador (…) Si en el curso del proceso sobrevienen la extinción de personas jurídicas o la fusión de una sociedad que figure como parte, los sucesores en el derecho debatido podrán comparecer para que se les reconozca tal carácter. En todo caso, la sentencia producirá efectos respecto de ellos aunque no concurran.*

Sin embargo, de dicho texto no surge un mandato perentorio al juzgador para que provoque su presencia, sino la mera posibilidad de que los continuadores de la personalidad del difunto acudan o no, a su arbitrio, a

impulsar el pleito. De todas maneras el que no lo hagan, en nada obstaculiza o impide que se prosiga o finiquite.

Incluso, si dejan las cosas tal como van de todas maneras *«la sentencia producirá efectos respecto de ellos»*, advertencia que claramente se refiere a los sucesores de las personas extintas, tanto naturales como jurídicas, que estuvieren trabadas en una disputa y cuenten con un vocero para la contienda debidamente instituido.

c.-) Cosa muy distinta es que una parte o alguno de sus integrantes muera sin que *«haya estado actuando por intermedio de apoderado judicial, representante o curador ad litem»*. El acaecimiento de este hecho, tal como reza el artículo 168 *ibidem*, deriva en la interrupción del proceso y obliga al funcionario judicial a impartir las órdenes necesarias para que el cónyuge, los herederos, el albacea con tenencia de bienes o el curador de la herencia yacente se apersonen.

Y no puede ser de otra forma, pues, a pesar de que el causante en su legítimo derecho hubiera optado por prescindir de un interlocutor, como el deceso habilita la intervención de sus continuadores procesales, estos deben ser enterados de la existencia del litigio por la autoridad en ausencia de aquel, haciendo uso de todos los medios que les garanticen el debido proceso, para que asuman su lugar, pudiendo continuar en la misma tónica de su predecesor.

Lo que se busca en últimas es no perder los canales idóneos de comunicación entre el juez y las partes, evitando que se genere un desequilibrio lesivo de los intereses de quien repentinamente llega a un debate, sin alguien que lo ponga al tanto de lo acontecido, y con quien esté válidamente vinculado a las resultas de la controversia.

El incumplimiento de ese deber es constitutivo de un vicio de nulidad independiente al esgrimido, como es el del numeral 5 del artículo 140 *id*, consistente en que el trámite se adelante «*después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión, o si en estos casos se reanuda antes de la oportunidad debida*».

d.-) No otra ha sido la posición de la Corporación, que en SR de 13 de diciembre de 2001, rad. 0160, expuso que

> *(…) la citación ordenada por el juzgado a quo -con relación a los sucesores procesales del causante-, en estrictez, no resultaba obligatoria, como quiera que para la fecha de su defunción, marzo 25 de 1992 -según copia de la respectiva acta civil-, el señor (…) ya había sido notificado de la admisión de la demanda, a la que dio oportuna contestación, a través del abogado a quien, para que asumiera su defensa, otorgó poder especial, que se presume vigente, justamente por no haber sido revocado por el poderdante o sus sucesores procesales, cual lo autoriza el artículo 69 del Código de Procedimiento Civil (…) En estas condiciones, emerge con claridad que como a su muerte el*

*señor (…) estaba jurídicamente representado por apoderado judicial, operó la sucesión procesal en los términos del inciso inicial del artículo 60 del Código de Procedimiento Civil, sin que se verificara la causal de interrupción del proceso prevista en el primer ordinal del artículo 168 de la citada codificación. Por ende, no era imperativo disponer la citación de que trata el artículo 169 ibídem, de donde no resultaba indispensable la citación ordenada por el Juzgado (…) en sus providencias de septiembre 9 de 1994 y marzo 7 de 1996 (…) Conclúyese así que, en suma, tampoco aflora la pretendida nulidad por la eventual ilegalidad en la forma como se notificó el auto de marzo 7 de 1996 a las personas llamadas a suceder al difunto, habida cuenta que la vinculación procesal de éstas, se dio, debida y suficientemente, por el sólo hecho de haber fallecido el señor Beltrán García, cuando -como se anotó- estaba representado por un apoderado judicial, de modo que si no era procedente la citación en comento, menos podrían tener incidencia alguna las irregularidades en que habría incurrido el juez a quo al hacer efectivo ese llamamiento (…) De esta forma, todas las posibles inconsistencias que rodearon la citación de quienes hoy reclaman la revisión, no poseen la indefectible idoneidad para configurar la nulidad procesal establecida en el numeral 9º del artículo 140 del estatuto procesal civil, dado que, se reitera, la citación de los herederos del señor (…) obedeció a un yerro judicial y no a un imperativo legal. Ciertamente, de conformidad con la señalada disposición, la aludida modalidad de nulidad procesal podrá tener lugar si no se practica en legal forma "la notificación a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, **cuando la ley así lo ordena**". Desde luego, ese efecto no hará su aparición "cuando fallece el litigante*

*que está asistido de apoderado", pues otro entendimiento no puede dimanar de las previsiones contenidas en los artículos 168 (num. 2) y 169 del Código de Procedimiento Civil, ya comentadas en esta providencia* (subrayado y resaltado del texto).

e.-) En otras palabras, cuando desaparece alguno de los intervinientes en el debate sus sucesores pueden participar en él, pero sólo es imprescindible citarlos cuando no existe apoderado debidamente reconocido que haga valer los derechos del difunto, evento en el cual la actuación se paraliza *ipso jure*.

A *contrario sensu*, si se da el óbito de un pleiteador que cuenta con apoderado para la litis, éste puede seguir actuando al tenor del penúltimo inciso del artículo 69 *ejusdem*, según el cual *«[l]a muerte del mandante, o la extinción de las personas jurídicas no pone fin al mandato judicial, si ya se ha presentado la demanda»*, lo que no obsta para que en cualquier momento el poder sea *«revocado por los herederos o sucesores»*, a su criterio.

Bajo los anteriores lineamientos, no queda duda que es completamente diferente la situación de los involucrados en una controversia judicial que cuentan con quien los agencie, frente a los que carecen de tal garantía, justificándose el trato diferencial que les da la ley adjetiva.

Disimilitud que impide acojer el reclamo de los promotores, en el sentido de que se aplique el principio de analogía de que trata el artículo 8° de la Ley 153 de 1887, extendiendo a los sucesores procesales del difunto que en vida encargó a un abogado la gestión del pleito al que son convocados, la orden de citación expresa del artículo 169 del Código de Procedimiento Civil, para los continuadores de quien no lo hizo.

Como lo señaló la Corte en SC de 17 de junio de 2012, rad. 2003-00574-01,

> *(…) la citada disposición* [artículo 8° de la Ley 153 de 1887] *expresa que "[c]uando no hay ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos ó materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho", precepto del cual se desprende que la "ley" resulta ser la norma que en primer lugar se debe emplear cuando el caso controvertido se subsume en ella; en caso contrario y para preservar el derecho de igualdad, el juzgador se halla facultado para acudir a la analogía, o lo que es igual, a valerse de la que disciplina "casos ó materias semejantes", proceder que en últimas constituye "aplicación de la ley", solo que un supuesto es comprendido explícitamente por ella, en tanto que el otro lo está, pero de manera implícita (…) Ahora, cuando esa "subsunción" no se da y como el artículo 48 ibídem le impide al sentenciador pretextar "silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley" para dejar de fallar, lo cual traduce en que debe decidir así en la legislación no encuentre elementos que le permitan justificar su determinación, entonces, en ese evento ha de auxiliarse de "la*

*doctrina constitucional y las reglas generales de derecho", que según lo ha expuesto la Corte, éstas son asimiladas por la doctrina nacional a los "principios generales del derecho", "al precisar que 'las reglas de derecho son ciertos axiomas o principios generales, tales como 'donde la ley no distingue no es dado distinguir al hombre etc.', mandados aplicar por las legislaciones romana y española, y que se fundan en la equidad", adicionando que "[e]n la añeja jurisprudencia de la Sala de Casación Civil, hay verdaderos ejemplos anticipatorios sobre la aplicación de las reglas generales de derecho, en una forma singular de integración del ordenamiento jurídico. En todo caso, no ha existido duda sobre que las reglas generales del derecho son los principios generales del derecho y que ellos hacen parte del ordenamiento jurídico" (fallo de 7 de octubre de 2009, exp. 2003-00164-01)*

f.-) Para el caso concreto está plenamente demostrado que Margarita y María Inés Barreneche Mesa, directamente, confirieron poderes para que las agenciaran en el curso de la filiación con petición de herencia que promovió en su contra Darío Alberto Barreneche Molina; gestión que unificaron con el fin de acudir en casación.

Posteriormente, Félix Arturo Posada Correa, como mandatario general en vida de éstas, designó un nuevo profesional en reemplazo del anterior, al cual se le reconoció personería para actuar.

Ello quiere decir que cuando fallecieron las contradictoras contaban con *«apoderado judicial»*

debidamente instituido, que las seguía representando y ejerciendo las plenas atribuciones otorgadas, en virtud de la ley, sin que, como consecuencia del deceso, resultara obligatorio al sentenciador citar a sus sucesores, por no exigirlo precepto alguno.

Además, el que se admitiera la intervención del abogado que designó Félix Arturo Posada Correa, *«actuando como administrador de los bienes hereditarios de las demandadas»* para que *«me represente, dentro del proceso»*, no significaba la terminación del anterior encargo, puesto que no se adujo ni demostró la calidad de sucesor de las causantes.

De tal manera, en vez de que estuvieran desprotegidos los intereses de los aquí recurrentes, contaron con un beneficio adicional, esto es, la posibilidad de que participaran en la contienda, a la par, el profesional instituido antes del fallecimiento de las opositoras y a los que se tuvieron *«como apoderado principal y sustituto respectivamente de Félix Arturo Posada Correa (…) quien a su vez actúa en calidad de administrador de los bienes hereditarios de Margarita y María Inés Barreneche Mesa».*

Así las cosas, no había lugar a notificar personalmente a ninguno de los impugnantes sobre la existencia del proceso, lo que no impedía que, de acreditar su interés,

comparecieran. Máxime cuando, sin asomo de duda, Félix Arturo Posada Correa siempre estuvo al tanto del mismo.

8.- En la causal octava, son dos los aspectos a tener en cuenta para su procedencia, en primer lugar que haya incurrido el funcionario en un vicio de nulidad al momento mismo de pronunciarse la sentencia y, adicionalmente, que no existan medios de contradicción que permitan discutirlo dentro del proceso.

Así está decantado por la Sala, como anotó en SRC de 8 de abril de 2011, rad. 2009-00125-00, según la cual

> *El num. 8° del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil, gravita en torno de la protección del debido proceso y del derecho a ser oído y vencido en juicio con la plenitud de las formas procesales (artículo 29 de la Constitución Política), sobre la base, en primer término, de que se incurra en una irregularidad estructurante de nulidad al proferirse la sentencia que puso fin al proceso; y en segundo lugar, de que dicha decisión no sea susceptible de recurso alguno.*

Lo último se satisface en esta ocasión, en vista de que la providencia atacada fue proferida por la Corte en sede de instancia, al resultar avante la casación de las demandadas.

En lo que respecta al otro supuesto, que hacen consistir los recurrentes en una *«falta de motivación y/o*

*argumentación incoherente o contradictoria»*, no pasa lo mismo, como a continuación se resalta:

a.-) El motivo de invalidación tiene que encajar en alguna de las circunstancias a que se refieren los artículos 140 y 141 del Código de Procedimiento Civil o el inciso final del artículo 29 de la Constitución Política, diferentes de los de indebida representación, falta de notificación o emplazamiento inadecuado que constituyen una situación autónoma en el numeral 7 del artículo 380 *ejusdem*, como quedó esbozado, pero siempre y cuando no tenga su génesis en el devenir litigioso sino que emerja del mismo fallo.

La Sala en sentencia de 8 de abril de 2011, Rad. 2009-00125, expuso en ese sentido:

> *El num. 8° del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil, gravita en torno de la protección del debido proceso y del derecho a ser oído y vencido en juicio con la plenitud de las formas procesales (artículo 29 de la Constitución Política), sobre la base, en primer término, de que se incurra en una irregularidad estructurante de nulidad al proferirse la sentencia que puso fin al proceso; y en segundo lugar, de que dicha decisión no sea susceptible de recurso alguno (…) En cuanto al primero de los presupuestos señalados, por ser el que puede generar algún debate, debe recordarse que los motivos de nulidad procesal de la sentencia son estrictamente aquellos que -además de estar expresamente previstos en el Código de Procedimiento Civil, dado que campea en esta materia el principio de la taxatividad de las nulidades- se hayan configurado precisamente en la sentencia*

*acusada y no antes, es decir, "no se trata, pues, de alguna nulidad del proceso nacida antes de proferir en este el fallo que decide el litigio, la que por tanto puede y debe alegarse antes de esa oportunidad, so pena de considerarla saneada; ni tampoco de indebida representación ni falta de notificación o emplazamiento, que constituye causal específica y autónoma de revisión, como lo indica el numeral 7º del texto citado, sino de las irregularidades en que, al tiempo de proferir la sentencia no susceptible de recurso de apelación o casación, pueda incurrir el fallador y que sean capaces de constituir nulidad, como lo sería, por ejemplo, el proferir sentencia en proceso terminado anormalmente por desistimiento, transacción o perención; o condenar en ella a quien no ha figurado como parte; o cuando dicha providencia se dicta suspendido el proceso. Lo cual es apenas lógico porque si la tal nulidad solamente aparece para las partes cuando éstas conocen la sentencia, no existiendo legalmente para ellas otra oportunidad para reclamar su reconocimiento, lo procedente es que se les abra el campo de la revisión" (CLVIII, 134).*

Por lo tanto, como se señala en ese mismo pronunciamiento al evocar la SRC de 1º de junio de 2010, rad. 2008-00825-00, se establece:

*a.-) cuando se dicta en un proceso terminado por desistimiento, transacción o perención, hoy parcialmente sustituida por el llamado "desistimiento tácito", regulado por la Ley 1194 de 2008; b.-) se adelanta estando el litigio suspendido; c.-) se condena a una persona que no tiene la calidad de parte; d.-) si por la vía de la aclaración se reforma la misma; e.) se dicta por un número de magistrados menor al establecido por el ordenamiento jurídico; f.-) se resuelve sin haber abierto a pruebas el pleito; g.-) se desata*

*sin correr traslado para que los litigantes aleguen en los eventos que así lo dispongan las normas procesales y h.-) la que tiene "deficiencias graves de motivación".*

b.-) El cuestionamiento a la providencia por *"deficiencias graves de motivación"*, no puede obedecer a un replanteamiento de la cuestión litigiosa o un disentimiento de la valoración probatoria del fallador, sino la demostración de que la fundamentación que éste brinda es ficticia o supuesta en relación con el tema que se somete a su estudio, por ser ajena al mismo o abiertamente contraria.

De tal manera que un razonamiento lógico y coherente al desatar el debate, no constituye un desafuero, por el mero hecho de que los aspectos sean de tal envergadura que admitan posiciones divergentes.

La Corporación en SRC de 29 de agosto de 2008, rad. 2004-00729-01, estimó que

*(…) no basta la presencia objetiva de argumentos en la sentencia para que el fallo quede blindado y a resguardo de la nulidad, pues la mirada debe penetrar en la médula misma del acto de juzgamiento, para averiguar si la motivación puesta apenas tiene el grado de aparente, y si de ese modo puede encubrir un caso de verdadera ausencia de motivación; de esta manera, el juez de la revisión no puede negarse a auscultar los argumentos y su fuerza, tomando recaudos, eso sí, para no hacer del recurso de*

*revisión una tercera instancia espuria. Desde luego que en ese ejercicio de desvelar la nulidad en la sentencia a partir de la carencia o precariedad grave de la motivación, y en presencia del cumplimiento apenas formal del deber de dar argumentos, podría el juez del recurso de revisión caer en la tentación de sustituir los argumentos del fallo, por otros que considerara de mejor factura, lo cual desnaturalizaría el recurso de revisión e invadiría los terrenos de otras formas de impugnación, en franco desdoro del principio de la cosa juzgada. No obstante, la prudencia y buen juicio del juez colectivo que conoce del recurso de revisión, es prenda suficiente de que tal cosa no ocurrirá.*

c.-) Al examinar la resolución sustitutiva para los fines de este ataque, se concluye que los puntales en que se soporta son:

1°) La importancia de las pruebas genéticas *«ha llevado a que, en algunos eventos -como los previstos en la Ley 721 de 2001-, para el legislador sean suficientes las conclusiones (…) para declarar la filiación, cuando acreditan una probabilidad de paternidad igual o superior al 99.99%»*, e incluso puedan servir para inferir *«la existencia de relaciones sexuales para la época en que pudo ocurrir la concepción»*, por el alto grado de probabilidad que arroje.

Citó en apoyo de tales conclusiones las sentencias de la Corte de 15 de noviembre de 2001, rad. 6715; 14 de septiembre de 2004, rad. 8088; 1° de noviembre de 2006,

rad. 2002-01309-01 y 30 de abril de 2008, rad. 003-00666-01.

2°) Si el dictamen no satisface *«el volumen de probabilidad que exige la ley, del 99.99%, su importancia no se desvanece, puesto que es posible que ella sirva para articular el contenido de los restantes elementos de juicio que reposan en el expediente, sobre todo cuando el valor probabilístico de las conclusiones del dictamen científico es altamente persuasivo»*, como se resaltó en fallos de 21 de septiembre de 2004, rad. 98-00316-01; 15 de noviembre de 2001, rad. 6715; y 5 de julio de 2007, rad. 25397-31-84-001-1992-00613-01; en las que el examen de ADN concluyó probabilidades de paternidad de 99.85%, 99.5% y 99.51%, respectivamente.

3°) Como la litis se cimenta en la existencia de relaciones sexuales entre Martha Tulia Medina Aulestia y Bernardo Barreneche Mesa por la época de la concepción, se sopesan las declaraciones rendidas dentro de las actuaciones, que aunque en un principio se tuvieron por insuficientes para *«deducir la existencia del trato copular (…), mirada ahora bajo la nueva óptica que sugiere el examen de ADN aquí practicado, esas declaraciones arrojan un convencimiento diferente»*.

4°) El dictamen fue rendido por un laboratorio serio, reconocido y habilitado, que *«garantizó la cadena de*

*custodia, así como la idoneidad de los procedimientos en relación con la reconstrucción del perfil genético de Bernardo Barreneche Mesa y su posterior comparación con el que corresponde al demandante»*, arrojando una probabilidad de paternidad (W) de 99.902576%, y un índice de paternidad (IP) de 1025.440794, por lo que *«entre Bernardo Barreneche Mesa y Darío Alberto Barreneche Medina hay una coincidencia de marcadores genéticos tan elocuente, que resultaría difícil negar su relación parental»*.

5°) La seriedad del informe especializado *«dota de mayor credibilidad las versiones de los testigos que depusieron sobre la relación de noviazgo de la pareja»*, con las que se reconstruyen su trasegar y el fruto de la misma, así como el trato paternal inferido por Bernardo a Darío, de lo que se *«infiere que entre Bernardo Barreneche Mesa y Martha Tulia Molina Aulestia existieron demostraciones de afecto y pasajes amorosos que condujeron al trato sexual por los tiempos en que se presume ocurrió la concepción del demandante»*.

6°) A lo anterior se suma que se acreditó la disolución del matrimonio de Jesús María Martínez Fontal *«con la madre del demandante, de donde se deriva, asimismo, que no tiene aplicación la presunción de paternidad contemplada en el artículo 3º de la Ley 45 de 1936»* y no se hizo nada para *«demostrar la existencia del trato sexual de la madre del demandante con personas*

*diferentes al presunto padre»*, lo que de todas maneras *«sólo tiene cabida en la medida en que el Juzgador no pueda adquirir certeza por otro medio sobre los lazos de sangre que vinculan al señalado padre con el hijo, a consecuencia de las relaciones sexuales por la época de la concepción»*, por lo que *«ante la certidumbre que arroja el caudal probatorio en torno a la paternidad, la exceptio plurium constupratorum alegada por las demandadas no puede salir avante»*.

7°) Concurren, en consecuencia, *«armoniosamente todos los supuestos para acceder a declarar la paternidad reclamada por el demandante, conforme al numeral 4º del artículo 4º de la Ley 45 de 1936, reformado por el artículo 6º de la Ley 75 de 1968»*, sin que prosperen la mayoría de las defensas propuestas *«porque todas vienen soportadas en hechos que excluyen el trato sexual que aquí, finalmente, se acreditó a partir de la prueba de ADN, que inspira una nueva visión de los demás elementos de juicio obrantes en el expediente»*, mientras que resulta inane el estudio de la *«"falta de posesión notoria del estado civil" (…), pues la causal de paternidad acreditada se mantiene erguida, aunque no se hubiese configurado la presunción de paternidad que tiene que ver con dicho aspecto»*.

d.-) Esos razonamientos no solo lucen hilvanados y coherentes, sino que respondieron todas las inquietudes de las partes involucradas en el conflicto, además de que se

sustentan en múltiples precedentes jurisprudenciales sobre la materia.

e.-) Los puntos de vista de los impugnantes en revisión, por el contrario, corresponden a apreciaciones particulares de cómo se debía resolver el litigio, así como a discordancias con la tasación que le dio la Corte a los medios de convicción recaudados, aspectos que le son completamente ajenos a este excepcional instrumento de contradicción.

Es así como se recalca que el examen de ADN arrojó un *«resultado inconcluyente»* que no alcanzaba el porcentaje de confiabilidad del artículo 2° de la Ley 721 de 2001 para establecer la paternidad, por lo que debió tener en cuenta el parágrafo 2° del artículo 8°, que *«dice tajantemente: "En firme el resultado, si la prueba demuestra la paternidad o maternidad, el juez procederá a decretarla, en caso contrario se absolverá al demandado o demandada"»*.

Tal planteamiento no revela una *«argumentación incoherente o contradictoria»*, sino una propuesta hermenéutica del marco normativo, pasando por alto que, si bien el artículo 2° de la Ley 721 de 2001 establece que en caso de que el presunto padre haya fallecido la prueba con marcadores genéticos de ADN *«utilizará los procedimientos que le permitan alcanzar una probabilidad de parentesco superior al 99.99% o demostrar la exclusión de la paternidad*

*o maternidad»*, en el artículo 1° se dice que en todos los procesos para establecer la paternidad *«el juez, de oficio, ordenará la práctica de los exámenes que científicamente determinen índice de probabilidad superior al 99.9%»*.

Pues bien, en el fallo acusado se dejó sentado que a pesar de que el porcentaje de probabilidad de paternidad advertido era de 99.902576%, esto es, inferior a 99.99% pero superior al 99.9%, tal valor tenía una relevancia que no podía ser desatendida.

f.-) El alcance de la palabra *«inconcluyente»*, que según consta en los anexos de la experticia corresponde a que *«la probabilidad de paternidad no alcanzó la confiabilidad que exige la Ley 721 de 2001»*, no equivale a un resultado *«excluyente»*. Como bien lo define el DRAE este último término significa *«que excluye, deja fuera o rechaza»*, cosa que aquí no ocurrió, ya que la manifestación del Laboratorio indicaba que el valor percibido no era determinante pero si altamente probable.

g.-) La imposibilidad de aplicar el artículo 3 de la multicitada ley, en el sentido de que *«[s]ólo en aquellos casos en que es absolutamente imposible disponer de la información de la prueba de ADN, se recurrirá a las pruebas testimoniales, documentales y demás medios probatorios para emitir el fallo correspondiente»*, no viene al caso, en vista de que al sopesar las probanzas no se prescindió de

algunas en reemplazo de las otras, sino que por el contrario se reforzó el significativo producto del análisis especializado con los restantes elementos demostrativos existentes en el plenario.

h.-) En cuanto a la incoherencia al evaluar la totalidad de los testimonios en la sentencia de reemplazo, cuando al casar el fallo del *ad quem* se estudiaron sólo seis de ellos, se explica por la esencia de cada uno de esos pasos en lo que a la Corte se refiere.

El resultado de esta última decisión, a pesar de serles favorable, no condicionaba el sentido del pronunciamiento sustitutivo de la providencia derrumbada, máxime cuando se decretó prueba de oficio que incidiría en la resolución a tomar y en la providencia de casación se previno que

> *(…) en presencia de un compendio probatorio tan feble, que en manera alguna conduce a la certeza del trato personal y social de la pareja Molina-Barreneche, resultaba inapropiado inferir la existencia de las relaciones sexuales que fueron invocadas en la demanda como hipótesis configurativa de la presunción de paternidad alegada por el demandante, lo cual impone la casación del fallo recurrido, para ordenar, en sede de instancia, la práctica de las pruebas a que haya lugar con miras a esclarecer los hechos aquí debatidos.*

Quedaba así anunciado que, obtenida la valoración científica sobre compatibilidad genética de las partes

involucradas, se reexaminarían en conjunto todas las pruebas, como en efecto ocurrió.

Es más, la evaluación de la Corte en casación se ciñó a revelar una violación indirecta de la ley sustancial por deficiencias en la valoración de algunas pruebas con las que edificó el fallo del *ad quem*, no todas ellas, para concluir que

> *(…) en verdad el Tribunal incurrió en el error de hecho que se le atribuye, al dar por establecidas las relaciones sexuales entre Martha Tulia Molina Aulestia y Bernardo Barreneche Mesa, pese a que las declaraciones recopiladas a lo largo del proceso no permiten inferir, de manera fehaciente y sin asomo de duda, que entre esa pareja existió un trato personal y social que permita razonablemente desembocar en la conclusión de que se conocieron carnalmente (…) Al respecto, es de ver que el Tribunal, para concluir en la declaración de la paternidad derivada de las relaciones sexuales que invocó el demandante, se amparó en los testimonios de Sonia Martínez de Torres, Sixta Tulia Domínguez de Rodríguez, Víctor Manuel Domínguez Molina, Stella Molina de Roldán y Graciela Núñez de Alzate, Florencia Núñez Torres y Jorge Barreneche Roldán, quienes de ninguna manera se comprometieron con afirmaciones de las cuales se pueda inferir inequívocamente que Martha Tulia Molina Aulestia y Bernardo Barreneche Mesa tuvieron una relación tan estrecha que de ella pueda inferirse que hubo la cópula sexual.*

Mientras que, una vez aniquilada la sentencia de segundo grado y practicado el dictamen especializado que se dispuso de oficio, la Sala procedió a sopesar todos los

elementos de convicción recaudados, tal cual había dejado previsto, para dilucidar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se conocieron Martha Tulia Molina Aulestia y Bernardo Barreneche Mesa, cómo se desarrolló su relación afectiva y el vínculo paterno filial con Darío Alberto, justificando ese proceder en que, si bien se *«consideró, en un principio, que la prueba testimonial era insuficiente para deducir la existencia del trato copular entre Martha Tulia Medina Aulestia y Bernardo Barreneche Mesa, mirada ahora bajo la nueva óptica que sugiere el examen de ADN aquí practicado, esas declaraciones arrojan un convencimiento diferente».*

Por lo tanto, no puede compararse la labor evaluativa de la Corporación en casación, cuando se busca la ocurrencia de una de las causales que contempla el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, frente al ejercicio de ocupar el lugar del juzgador de segundo grado si se obtuvo éxito en la censura.

Fuera de que corresponden a dos actividades claramente diferenciadas, en esta ocasión se expusieron los fundamentos que sirvieron para coincidir con la resolución que se casó, desde una perspectiva macro de las probanzas y no por algunos elementos aislados, lo que le brinda peso y confiabilidad a lo decidido en sede de instancia.

Así que los planteamientos de los recurrentes contra ese proceder, corresponden más a una exposición de inconformidad frente a la calificación que se le dio a los testimonios y la experticia, que a un problema de motivación.

i.-) Como lo reiteró la Corporación en SRC de 19 de diciembre de 2012, rad. 11001-0203-000-2010-00598-00,

> *(…) este trámite no tiene por finalidad reabrir el debate original, de manera que no constituye una instancia adicional del proceso, como lo ha señalado la Corte al advertir que "no es posible discutir en dicho recurso los problemas de fondo debatidos en el proceso fuente de la mencionada relación ni tampoco hay lugar a la fiscalización de las razones fácticas y jurídicas en ese mismo proceso ventiladas, sino que cobran vigencia motivaciones distintas y específicas que, constituyendo verdaderas anomalías, condujeron a un fallo erróneo o injusto, motivaciones que por lo tanto no fueron controvertidas anteriormente, por lo que valga repetirlo una vez más, la revisión no puede confundirse con una nueva instancia pues supone, según se dejó apuntado, el que se llegó a una definitiva situación de firmeza y ejecutoriedad creadora de la cosa juzgada material que sólo puede ser desconocida ante la ocurrencia de una cualquiera de las anómalas circunstancias que en 'numerus clausus' y por ello con un claro sentido de necesaria taxatividad, indica el Art. 380 recién citado" (G.J. CCXLIX. Vol. I, 117, citado en Rev. Civ., sentencia de 8 de abril de 2011, Exp. 2009-00125-00)*

9.- Consecuentemente, en vista de que no prospera ninguno de los motivos de examen propuestos, se negarán

las pretensiones y se harán los demás ordenamientos complementarios.

10.- De conformidad con lo dispuesto en el inciso final del artículo 384 del Código de Procedimiento Civil se condenará en costas y perjuicios a los recurrentes.

11.- Las agencias se fijarán en esta misma providencia al tenor del 392 *id*, para lo cual se tendrá en cuenta la réplica del opositor.

**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: Declarar infundado el presente recurso extraordinario de revisión.

Segundo: Condenar en costas y perjuicios a los impugnantes, los que se harán efectivos con la garantía otorgada.

Parágrafo: Fijar las agencias en derecho en tres millones de pesos ($3’000.000).

Tercero: Liquidar los perjuicios mediante incidente.

Cuarto: Hacer efectiva la caución constituida por los accionantes el 8 de junio de 2012, mediante póliza N° 65-41-101054976 de Seguros del Estado S.A.

Parágrafo: Librar, en su momento, comunicación con tal fin.

Quinto: Devolver el expediente contentivo del proceso en que se dictó la sentencia objeto de revisión al juzgado de origen, salvo el cuaderno de la Corte, agregando copia de esta providencia.

Sexto: Archivar lo actuado en revisión, una vez agotadas las órdenes aquí impartidas.

Séptimo: Prevenir a la Secretaría para que:

a.-) Libre los oficios a que haya lugar.

b.-) Expida y anexe las copias respectivas.

c.-) Devuelva el expediente recibido en préstamo

**Notifíquese y devuélvase**

**Radicación n° 11001-0203-000-2010-02249-00**

**JESÚS VALL DE RUTÉN RUIZ**

**MARGARITA CABELLO BLANCO**

**ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO**

**FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ**

**ARIEL SALAZAR RAMÍREZ**

**LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA**