

HONORABLES MAGISTRADOS
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
MAGISTRADO PONENTE: SR. DR. ABDON SIERRA GUTIERREZ
E. S. D.

DEMANDANTE: ELIZABETH MARIA URIBE

DEMANDADO: JUAN CARLOS RUEDA CHAPARRO, TATIANA MILENA RUEDA CHAPARRO, OLGA LUCIA RUEDA CHAPARRO, MERCEDES CHAPARRO ACEVEDO y BLANCA CECILIA RUEDA CHAPARRO

PROCESO VERBAL: FILIACION Y PETICION DE HERENCIA

RADICACION No 08001-31-10-003-2017-00074-00

ALVARO PINEDO BARVO, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Barranquilla, identificado con la cédula de ciudadanía número 72.156.583, abogado en ejercicio de la profesión, portador de la tarjeta Profesional número 91.698 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi condición de apoderado judicial del Sr. **JUAN CARLOS RUEDA CHAPARRO**, por medio del presente escrito me permito presentar la **SUSTENTACION DE LA APELACION DE LA SENTENCIA** del 19 de Octubre de 2020 proferida en relación a la demanda verbal de **FILIACION Y PETICION DE HERENCIA** presentada por la señora **ELIZABETH MARIA URIBE**, proferida por el **JUZGADO SEXTO DE FAMILIA DE BARRANQUILLA** con fundamento en los **BASES O REPAROS FUNDAMENTALES** declarados por el suscrito al momento de concederse la respectiva oportunidad procesal y que se reseñan, así:

I. PERICIAL ADN INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES

Sea lo primero advertir que, si bien existe legalmente una amplia posibilidad de contradicción del dictamen pericial de ADN practicado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, esto como un elemento articulador del debido proceso constitucional y jurisdiccional que debió mediar antes de poder tomar decisiones preclusivas, estas han brillado por su ausencia en el fallo proferido.

La contradicción probatoria se constituye en un derecho interpartes que deviene del Debido Proceso Constitucional que disciplina la materia para que las partes procedan a hacer observaciones propias de la experticia practicada, en ella se puede pedir aclaración, complementación o adición, aspectos sobre los cuales las partes se encuentran habilitadas legalmente para proponerlas, solicitar las pruebas pertinentes y darse curso a la efectividad de esclarecer sobre las dudas planteadas por cada parte, en muchos casos son formuladas por ambas partes.

No es de poca importancia que habiendo la posibilidad, precisamente en esta etapa probatoria ahora concluida con las prácticas de los interrogatorios, recepción de testimonios y sus correspondientes contradicciones entre partes, ha quedado en evidencia que la demandante no pudo probar el ejercicio del hecho notorio del estado civil que predicaba para obtener su filiación.

Una de las demandadas ha impetrado acción de tutela que ahora cursa su impugnación ante la Corte Suprema de Justicia sala de Casación Laboral que resuelva lo pertinente frente a la prueba practicada de paternidad por parte de INSTITUTO COLOMBIANO DE MEDICINA LEGAL, con ello, no sería apropiado haber dado curso a cerrar el debate probatorio en clara muestra de la no deferencia que debe existir entre despachos, máxime que su superior jerárquico y como juez Constitucional puede adoptar una decisión trascendente para las resultas del presente caso.

Por su parte en fecha del 18 de noviembre de 2019 el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forense presentó ante el despacho del Juzgado Sexto de Familia de Barranquilla, el informe pericial No DRBO –LGEF 1802002678 GRUPO DE GENETICA FORENSE DE LA DIRECCION REGIONAL BOGOTA. INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENCES, dicho informe concluye:

*Al realizar el análisis de **medio hermandad de padre** entre ELIZABETH MARIA URIBE y TATIANA MILENA RUEDA CHAPARRO, OLGA LUCIA RUEDA CHAPARRO, BLANCA CECILIA RUEDA CHAPARRO. Se encontró que es 8 millones de veces más probable si ELIZABETH MARIA URIBE, es **medio hermana de padre** de TATIANA MILENA RUEDA CHAPARRO, OLGA LUCIA RUEDA CHAPARRO, BLANCA CECILIA RUEDA CHAPARRO, que si es otro individuo de la población en referencia. La probabilidad de parentesco es de 99.9999%.*

Mediante escritos de aclaración de fecha 25 de noviembre de 2019, el apoderado judicial de las demandadas TATIANA MILENA RUEDA CHAPARRO, OLGA LUCIA RUEDA CHAPARRO, MERCEDES CHAPARRO ACEVEDO y BLANCA CECILIA RUEDA CHAPARRO, requirió al despacho la práctica de una nueva prueba, de conformidad con lo normado en el inciso segundo del numeral 2 del artículo 386 del C.G.P., que establece:

*“De la prueba científica se correrá traslado por tres (03) días, término dentro del cual se podrá solicitar **la aclaración, complementación o la práctica de un nuevo dictamen, a costas del interesado (...)**”*

La anterior solicitud de la nueva prueba de ADN se sustentó de la siguiente manera:

I. FUNDAMENTO DE LA SOLICITUD

*De conformidad con la jurisprudencia de la Sala Civil-Familia de la Corte Suprema de Justicia, el Juzgador debe valorar conforme a las pautas legales, técnicas y científicas, la prueba genética de ADN, **sin omitir los restantes elementos probatorios ni prescindir de apreciarlos en su fuerza de convicción, aún en la hipótesis de un resultado firme, positivo o negativo.***

Tampoco ante el supuesto de una prueba positiva, el juzgador está obligado a proferir, con esta sola prueba, la sentencia como si fuera un autómata, pues, si bien la ley 721 de 2001 “dispone, respecto de la prueba en comento, que en firme el resultado, si la prueba demuestra la paternidad o maternidad procederá a decretarla, en caso contrario se absolverá al demandado o demandada” no lo es que esa consecuencia deba ser implicada sin ninguna otra consideración, como si fuera un

componente de una mera ecuación matemática, pues ciertamente para que se produzca ese efecto, debe haber pasado por el tamiz de apreciación del juez.

En efecto, los artículos 1 y 2 de la Ley 721 de 2001 no establecen “**exámenes antropoheredobiológicos que determinen científicamente y de manera indiscutible la paternidad o maternidad con relación a una persona en particular**” y por el contrario “**conforme al propio texto de la ley, el Estado reconoce que la información de la prueba de ADN no es completa, absoluta, con ella no se alcanza a plenitud la certeza, sino tan solo un porcentaje de ella**. Y, entonces, si ello es así, el texto del artículo 3 de la Ley 721 de 2011 no impide que el estado actual de la ciencia, además de las pruebas científicas sobre el ADN “**pueda recurrirse a las pruebas testimoniales como a las documentales o a otros medios de prueba, pues la información de la prueba de ADN no arroja certeza absoluta sino tan solo una altísima probabilidad de maternidad o paternidad.**”

Ello significa, entonces, que mientras la situación no varíe hasta el punto que la información de prueba de ADN sea inequívoca y ofrezca certeza absoluta, **pueda recurrirse a otras pruebas para formar la convicción del juzgador, interpretación que resulta acorde con la finalidad de la ley y que sirve para armonizar sus distintas disposiciones** y por ello, uno puede afirmar válidamente que el legislador optó a un regreso a la tarifa legal de pruebas para imponerle al juez certeza legal en el lugar de la certeza judicial, como tampoco resulta de recibo concluir que se le impide al juzgador apreciar la prueba científica que se ha aludido con exclusión de las demás, pues, al contrario, si esa prueba avanzada y alto valor científico llega a establecer tan solo un alto porcentaje de certeza que constituye índice de probabilidad que incluso podría ser muy cercano al ciento por ciento, **la práctica y la valoración de otros medios permiten una recta administración de justicia que no resulta violatoria del debido proceso ni el desmedro de la autonomía judicial.**

Así las cosas y teniendo en cuenta que en el presente asunto no se pudo tomar las muestras genéticas de manera directa al señor CAMILO RUEDA VECINO, presunto padre de la demandante, solicitamos al señor juez que para una mayor convicción y apreciación probatoria, se ordene la práctica de una nueva prueba con marcadores genéticos, la cual será realizada – a costas de la parte interesada– en el Instituto de Genética YUNIS TURBAY Y CÍA. S.A.S., ubicado en la ciudad de Bogotá, entidad líder en el país en el ámbito de la genética, que cuenta con más de 56 años de trayectoria en este campo de estudio.

Por otra parte, mediante escrito de solicitud de aclaración de fecha 25 de noviembre de 2019 contra el dictamen rendido por el INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENCES, el apoderado judicial de las demandadas TATIANA MILENA RUEDA CHAPARRO, OLGA LUCIA RUEDA CHAPARRO, MERCEDES CHAPARRO ACEVEDO y BLANCA CECILIA RUEDA CHAPARRO, requirió al despacho, en relación a las aclaraciones se precisa sobre la no practica de la prueba ADN a la Sra. MERCEDES CHAPARRO ACEVEDO, madre de los hijos RUEDA CHAPARRO, toda vez que de conformidad con la Guía para Pruebas de ADN para investigación de paternidad y/o maternidad expedido por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar como documento de consulta para quienes adelantan acciones relacionadas con el derecho a la filiación y la práctica de pruebas de ADN, en los eventos como el que nos ocupa, constituye un requisito para su práctica, el hecho que deberán conformarse los grupos familiares que a continuación se indican por orden de prelación:

- a. *Presuntos abuelo y abuela paternos, supuesto hijo y madre biológica del supuesto hijo.*
- b. **Hijos biológicos del presunto padre fallecido (mínimo tres), la madre biológica de dichos hijos, el supuesto hijo y la madre biológica del supuesto hijo.**
- c. *Hermanos biológicos (mínimo tres) del presunto padre fallecido, uno de los presuntos abuelos paternos, el supuesto hijo y la madre biológica del supuesto hijo.*

II. FALTA DE SANEAMIENTO PROCESAL NULIDAD DE LA PRUEBA ADN POR FALTA DE CONTRADICCION

Consideramos muy respetuosamente que el a quo ha incurrido en error de hecho¹ en la valoración probatoria al obviar el saneamiento procesal a su instancia, al evidenciar que la prueba de ADN debió permitirse su correcta contradicción en la forma pedida por la parte demandada, lo que la torna nula, de igual manera la no valoración de las pruebas documentales sobre la identidad e integridad de los inmueble que hicieron parte de la sucesión del causante, pues varios ya no están y con ello, mal pudo generar ordenes de medidas cauteles con la sentencia sobre ellos, no teniendo de cuenta los derechos de sus actuales titulares.

El juzgador está en el Deber Superior Procesal de generar lo escenarios procesales para lograr sanear el proceso antes de haberse proferido su sentencia, máxime que la ley así se lo exige ante de adoptar sentencia de instancia.

Al momento de revisar las pruebas obrantes en el expediente, queda demostrado que ellas no son conducentes o aptas a haber soportado un fallo como el proferido y ahora en apelación, estas no deben mantenerlo. Resulta imperioso declarar que por sí solo las pruebas obtenidas no alcanzan a generar la credibilidad del hecho endilgado, si la prueba de ADN se tuviera como nula.

Ahora, la vía indirecta en la modalidad de error de hecho en la valoración probatoria sucede ostensiblemente cuando el juzgador supone, omite o altera el contenido de los medios de convicción, siempre y cuando dicha anomalía influya en la forma en que se desató el debate, de tal manera que de no haber ocurrido otro fuera el resultado, lo que aparece palmario o demostrado con contundencia. Esta eventualidad procesal se hace palmaria cuando el despacho da certeza probatoria a piezas procesales que en su análisis crítico no llegan a generar un silogismo probado de manera hilada frente a la pretensión principal, que atendiendo la

¹ Sobre el punto indicó la Sala:

[E]l error de hecho, que como motivo de casación prevé el inciso segundo, numeral primero, del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, ocurre cuando se supone **o pretermite la prueba, entendiéndose que incurrirá en la primera hipótesis el juzgador que halla un medio en verdad inexistente o distorsiona el que sí obra para darle un significado que no contiene, y en la segunda situación cuando ignora del todo su presencia o lo cercena en parte, para, en esta última eventualidad, asignarle una significación contraria o diversa. El error 'atañe a la prueba como elemento material del proceso, por creer el sentenciador que existe cuando falta, o que falta cuando existe, y debido a ella da por probado o no probado el hecho'** (G. J., T. LXXVIII, página 313) (...) Denunciada una de las anteriores posibilidades, el impugnador debe acreditar que la falencia endilgada es manifiesta y, además, que es trascendente por haber determinado la resolución reprochada, de tal suerte que, de no haberse incurrido en esa sinrazón, otra hubiera sido la resolución adoptada (...) Acorde con la añeja, reiterada y uniforme jurisprudencia de la Corporación, el yerro fáctico será evidente o notorio, 'cuando su sólo planteamiento haga brotar que el criterio' del juez 'está por completo divorciado de la más elemental sindéresis; si se quiere, que repugna al buen juicio', lo que ocurre en aquellos casos en que él 'está convicto de contraevidencia' (sentencias de 11 de julio de 1990 y de 24 de enero de 1992), o cuando es 'de tal entidad que a primer golpe de vista ponga de manifiesto la contraevidencia de la determinación adoptada en el fallo combatido con la realidad que fluya del proceso' (sentencia 146 de 17 de octubre de 2006, exp. 06798-01); dicho en términos diferentes, significa que la providencia debe aniquilarse cuando aparezca claro que 'se estrelló violentamente contra la lógica o el buen sentido común, evento en el cual no es nada razonable ni conveniente persistir tozudamente en el mantenimiento de la decisión so pretexto de aquella autonomía' (G. J., T. CCXXXI, página 644). (CSJ SC de 21 feb. 2012, rad. N° 2004-00649, reiterada SC de 24 jul. 2012, rad. N° 2005-00595-01).

relevancia d orden público en su interpretación, esta debe ser rigurosa en su análisis y amplia en su debate, ello no se permitió.

En otras palabras, comete el despacho un error de derecho² al valorar e incorporar una pruebas tomadas sin respetar el debido proceso, esto es al haber habilitado la prueba de ADN sin su correcta contradicción, sin que medie previo pronunciamiento sobre tal tópico del mismo Instituto, como en este caso.

III. SENTENCIA EXTRAPETITA LA HECE INCONGRUENTE Y ROMPE EL EQUILIBRIO PROCESAL DE LAS PARTES

En el anuncio de mi intervención para sustentar el presente reparo realizado inicialmente ante el a-quo, el cual corresponde a forma como el Juzgado de instancia en su sentencia de marras, dispone una seria de reconocimientos excesivos sobre una cantidad de bienes y, que si bien estos hacían parte de la masa sucesoral del causante Camilo Rueda Vecino adjudicada a los ahora herederos vencidos, no es menos cierto, que ya muchos de esos bienes no figuraban en cabeza de estos a la fecha de la sentencia, es decir, la masa o acervo hereditario no está integrado en la forma como fuera repartido con la extinta sucesión notarial que ahora se pretende impróvidamente rehacer su partición.

Ante lo anteriormente dicho nos preguntamos: Como el Juzgado Sexto de Familia en su sentencia concede y da otras órdenes judiciales tendientes a rehacer la partición a favor de la ahora Nueva Heredera Filiada Judicialmente, siendo que en sus pretensiones de petición de herencia no fueron acumuladas junto con la de Reivindicación de Herencia, perfectamente acumulable, que solucionaba esta eventualidad advertida, pero conllevaba a otro escenario litigioso que debía acometer el actor en proceso liquidatorio, situación no advertida por el fallador, evento diferente a lo sucedido procesalmente y ahora la falladora de instancia de manera oficiosa genera una reivindicación de inmuebles no pedida por la actora, sobre inmuebles que nunca fueron inscritas inicialmente medidas cautelares o inscripciones de demanda alguna y, ordena ahora sí en sentencia su inscripción, reiteramos, no habiéndolo pedido la parte actora en sus pretensiones, es decir el a-quo concede más de lo pedido por la parte demandante en su sentencia, no solo reivindica y concede petición de herencia sobre bienes ahora en cabeza de terceros, sino que ordena medidas cautelares no pedidas por la parte actora para el cumplimiento del recurrido fallo, pero queriéndolo llevar a un proceso

² *La otra modalidad de yerro indirecto, el de derecho, se configura en el escenario de la diagnosis jurídica de los elementos de prueba, al desconocerse las reglas sobre aducción e incorporación de los mismos o el mérito demostrativo asignado por el legislador. La Corte enseñó que se incurre en esta falencia si el juzgador aprecia pruebas aducidas al proceso sin la observancia de los requisitos legalmente necesarios para su producción; o cuando, viéndolas en la realidad que ellas demuestran, no las evalúa por estimar erradamente que fueron ilegalmente rituadas; o cuando le da valor persuasivo a un medio que la ley expresamente prohíbe para el caso; o cuando, requiriéndose por la ley una prueba específica para demostrar determinado hecho o acto jurídico, no le atribuye a dicho medio el mérito probatorio por ella señalado, o lo da por demostrado con otra prueba distinta; o cuando el sentenciador exige para la justificación de un hecho o de un acto una prueba especial que la ley no requiere (CXLVII, página 61, citada en CSJ SC de 13 de abril de 2005, Rad. 1998-0056-02; CSJ SC de 24 de noviembre de 2008, Rad. 1998-00529-01; CSJ SC de 15 de diciembre de 2009, Rad. 1999-01651-01, entre otras). Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil.- Magistrado Ponente: AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO, SC12241-2017, Radicación nº 11001-31-10-007-1995-03366-01 (Aprobada en sala de veintinueve de marzo de dos mil diecisiete)Bogotá, D.C., dieciséis (16) de agosto de dos mil diecisiete (2017).*

liquidatorio que propiamente no le corresponde acometer a su instancia tramitar la partición forzada del causante, propia de un proceso sucesoral, dado que el escenario actual no es el mismo el surtido voluntariamente entre los demandados y que estaban completos los inmuebles.

En razón a lo anteriormente expresado, la Corte Suprema de Justicia dicta:

*“Obsérvese cómo el libro tercero del Código Civil regula lo concerniente a la sucesión por causa de muerte y en el título VII, que trata la «apertura de la sucesión, su aceptación, repudiación e inventarios», **contiene el capítulo IV que se refiere exclusivamente a la petición de herencia** y otras acciones del heredero, marco que comprende los dos temas que sometieron a determinación judicial los accionantes.*

*Es así como el artículo 1321 prevé que «el que probare su derecho a una herencia, ocupada por otra persona en calidad de heredero, tendrá acción para que se le adjudique la herencia, y se le restituyan las cosas hereditarias (...)» y por añadidura el 1325 extiende esa facultad de protección **a que «[e]l heredero podrá también hacer uso de la acción reivindicatoria sobre cosas hereditarias reivindicables que hayan pasado a terceros y no hayan sido prescritas por ellos»**, de donde se desprende que son dos acciones diferenciadas e instituidas en favor de quien tenga la calidad de heredero para hacer valer sus derechos, las que dependiendo de las circunstancias puede ejercer en forma independiente o ya sea coligadas, en aras de procurar ante una pluralidad de factores concurrentes obtener pronta solución en un solo pleito.*

*Es de lógica que si en un mismo trámite se persigue como pretensión principal declarar a los promotores herederos de mejor o igual derecho, con el fin de rehacer la partición donde no se les tuvo en cuenta, **y de manera consecuencial piden la reivindicación de las cosas que, indebidamente adjudicadas, pasaron a manos de terceros**, sería un exabrupto exigir como presupuesto de éxito de la última que se acredite la titularidad del derecho de dominio en cabeza de los accionantes, porque precisamente tal carencia es la que justifica la conjunción de ambos reclamos.*

En ese evento, fracasada la aspiración principal, inexorablemente decaería la subsiguiente, pero de encontrar éxito aquella por ser los gestores herederos de mejor derecho, para que obre la reivindicación solo restaría verificar si lo que está en poder de los terceros hacía parte de las hijuelas en la sucesión a reconsiderar y les fue transferido por los herederos putativos o de igual derecho vencidos. Eso sí, es claro que en tal caso se actúa para la sucesión en la reivindicación y no a título personal, como se precisó en CSJ SC 8 nov. 2000, rad. 4390,.....”

Y con posterioridad en CSJ SC 13 dic. 2000, rad. 6488, se trató el tema bajo el entendido que

*[]La similitud de las acciones reivindicatoria y de petición de herencia, en tanto ellas propenden por hacer efectivo el atributo de persecución propio de los derechos reales (el de herencia y el dominio, entre otros, lo son), ha ocasionado que el ámbito de dichas acciones tienda a confundirse, por lo cual la Corte, de tiempo atrás ha clarificado el alcance de una y otra acción, a punto tal que restringió, naturalmente con base en la interpretación de los textos legales, el uso por parte del heredero, de la acción reivindicatoria mientras no tenga sobre las cosas reivindicables la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria, dado que la declaración sumaria de heredero no le otorga esa acción sino la de petición de herencia, **salvo que el heredero por economía procesal ejercite bajo una misma cuerda la acción de petición de herencia y la reivindicatoria**, o que, invocando esa calidad de heredero y no ya para sí sino para la sucesión o mejor, para la comunidad, entable la acción reivindicatoria de la que era titular su causante. **Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente: OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE, Sentencia, SC1693-2019, Radicación n° 25183-31-84-001-2007-00094-01, (Aprobada en sesión de veintitrés de enero de dos mil diecinueve), Bogotá D.C., catorce (14) de mayo de dos mil diecinueve (2019).***

El principio de congruencia frente a las sentencias de instancia, conlleva a la observancia ineludible del despacho al fallar, a no confundir preceptos Constitucionales de consonancia que

ritualizan el debido proceso judicial civil, pues posee límites preciso que le ha demarcado la ley y la jurisprudencia de la Alta Corte en su Sala de Casación Civil, que precisa los extremos a los cuales debe sujetarse todo operador judicial para producir una sentencia libre de vicios no constitutivo de elementos catalogados como causales que invaliden el fallo objeto de censura.

Es por ello que el texto del artículo 281 del Código General del Proceso precisa al respecto lo siguiente:

*Artículo 281. Congruencias. 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.*
.....

Para identificar los supuestos de derecho que vulneran el principio de congruencia en las sentencias, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL con el Magistrado Ponente JESÚS VALL DE RUTÉN RUIZ SC1806-2015 y en la Radicación N° 85001-3189-001-2000-00108-01 Bogotá D. C. de fecha veinticuatro (24) de febrero de dos mil quince (2015), precisó al respecto lo siguiente:

Con la modificación de los del artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, y por reflejo, del artículo 368 ibídem en lo concerniente a la incongruencia como causal de casación, y con miras a distinguir este tipo de error *in procedendo* (causal segunda, incongruencia) del error *in iudicando* cometido en la interpretación de la demanda y que tiene su campo de acción en la violación de la ley sustancial (causal primera), bien pronto la Corte, tomando pie para ello en los antecedentes ya transcritos, dijo:

1. *Como quiera que la demanda, que es la petición con la cual se inicia un proceso y, por ende, constituye la pieza más importante del mismo, se ha dicho por la doctrina de la Corte que está sujeta, en su estructuración, a un conjunto de requisitos que no obedecen a un criterio puramente formalista, sino a la necesidad de determinar, con claridad y precisión, las pretensiones del actor y los elementos de hecho que le sirven de soporte al petitum, a fin de que el demandado, enterado del contenido de la misma, pueda asumir adecuadamente su defensa y, en esas condiciones, igualmente pueda el Juzgador conocer los límites dentro de los cuales pueda cumplir con su actividad de dispensar el derecho.*
2. *Desde comienzos del siglo ha venido sosteniendo la jurisprudencia de la Corte que lo que determina el campo del litigio son los hechos fundamentales de la demanda y, por tanto, "a los que enuncia -el demandante- y sólo a los que enuncia tiene que ceñirse el fallo" (Cas. Civ. de 11 de agosto de 1911, T XX, pág. 208), criterio éste que ha continuado reiterando la Corte al afirmar que siendo los hechos de la demanda los elementos integrantes de la causa petendi o título de donde hace provenir el derecho que se invoca, son trascendentales para la decisión del litigio, porque fijan las pretensiones del demandante y delimitan el ámbito de desarrollo de la litis. De suerte que 'como los hechos invocados en la demanda dan base a la pretensión del actor, no puede el Juez decidir el litigio con fundamento en hechos distintos, aun cuando se demostrasen plenamente en el curso del juicio' (Cas. Civ. de 9 de abril de 1967). En época más reciente se afirmó por la Corporación que "tanto hoy como frente al estatuto procesal abolido, el fallador no tiene facultad para decidir la controversia con estribo en hechos sustanciales que no fueron expuestos en la demanda como causa petendi aunque se hayan probado plenamente" (Cas. Civ. de 22 de enero de 1974).*
3. *Si por razón del surgimiento de la relación jurídico-procesal se tiene que queda establecido el ámbito dentro del cual ha de desenvolverse el proceso, o sea, que la demanda y la contestación atan y vinculan a las partes y delimitan el campo de decisión del sentenciador, no puede éste, entonces, desentenderse de dichos lineamientos*

al decidir, so pena de incurrir en un vicio in procedendo, concretamente de producir un fallo desarmónico, máxime por virtud de modificación introducida a la causal segunda de casación, al consagrarse, como uno de los motivos de incongruencia, "no estar la sentencia en consonancia con los hechos" de la demanda (arts. 368, numo 2 del C. de P. C. y lº D. 2282 de 1989)". (Cas. Civ. 204 de 29 de junio de 1992, G.J. CCXVI, p. 526).

Posteriormente reiteró dicha postura en los siguientes términos:

[C]onsagrada positivamente dicha discrepancia [inconsonancia con los hechos aducidos en la demanda] como fenómeno de incongruencia de los fallos judiciales, bien vale la pena observar, para no convertir en error in procedendo, lo que típicamente es un yerro in judicando, enmendable por la causal primera de casación, que el vicio de inconsonancia en la modalidad comentada solamente se estructura en el evento en que el juez, apreciando correctamente los hechos constitutivos de la causa para pedir o para excepcionar, y por tanto, alejado de cualquier labor interpretativa en torno al escrito de demanda o de excepciones, concluya que no son los hechos relacionados en dichas piezas procesales los que le sirven de fundamento para condenar o absolver, sino otros diferentes, no aducidos por el demandante ni alegados por el demandado, como quiera que tal es la filosofía que inspiró el aludido cambio jurisprudencial" (Cas. Civ. del 24 de noviembre de 1993, exp.No. 3875, subraya fuera de texto).

De allí en adelante, numerosas providencias han reiterado esos confines del vicio in procedendo que se examina, para distinguirlo del "error en la interpretación de la demanda". Y ha insistido asimismo la Corte en que estas dos formas de ataque a la sentencia no pueden ser confundidas ni lógicamente han de encontrarse planteadas en una misma demanda, así sea bajo diversos cargos (Cas Civ. del 29 de noviembre de 1995, exp. No. 4477). Así, por ejemplo,

En relación con lo primero ha doctrinado que:

en cuanto a la incongruencia fáctica, que es la propuesta en el cargo, pertinente resulta señalar que como a partir de la reforma introducida al artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, por el decreto 2282 de 1989, una sentencia susceptible del recurso de casación puede acusarse por 'error de hecho manifiesto en la apreciación de la demanda' (causal primera), o por no estar 'en consonancia con los hechos de la demanda' (causal segunda), suficientemente se encuentra decantado que ninguna dificultad práctica se presentaría en pos de calificar el error como de juicio o de procedimiento.

Como lo tiene explicado la Corte, en la primera hipótesis se comprende que al fallarse el conflicto puesto a composición judicial el juzgador sujeta su comportamiento a la regla que le impone decidirlo con arreglo a los hechos invocados, sólo que al fijarles su sentido y alcance, termina, sin embargo, alterándolos. En cambio, en la segunda, se entiende que el sentenciador se aparta de su contenido para tener en cuenta únicamente el que de acuerdo con su personal criterio resulta digno de ser valorado. 'Se trata, entonces, en el primer caso de un error de entendimiento del contenido de la demanda, mientras en el segundo, un yerro por invención o imaginación judicial, producto de la desatención o prescindencia de los hechos de la demanda'" (Sentencia de 27 de noviembre de 2000, expediente No.5529). (Cas. Civ. del 25 de abril de 2005, Exp. C-14115).

Esta incongruencia fáctica, a fin de cuentas, viene a reconocer una realidad y es la de que el objeto litigioso, es decir, el derecho que se reclama y las excepciones de mérito que tienden a enervarlo, se sustenta en hechos, y sobre ellos versará la actividad probatoria de las partes y del juez, así como la sentencia y, en no pocas ocasiones, las impugnaciones que contra ella se erijan.

En lo que hace al demandante, la relación de hechos jurídicamente apropiados aportada por él, que le da base a la afirmación de derecho que hace y que es por ello el soporte y título de su pretensión, tiene la connotación de precisar, junto con el *petitum*, el objeto del proceso, es decir, la afirmación de una concreta pretensión procesal que por lo mismo queda individualizada. Ya decía Fairen Guillén³ que *no sólo los hechos ni el derecho fundamentan una demanda, sino que para promover una pretensión es necesario relacionar los hechos con su figura legal; se trata de un silogismo y precisa aportar sus dos premisas (la mayor, el derecho; la menor, los hechos), ya que la conclusión no se puede obtener a partir de una sola y sí de la relación entre las dos.*

Estos hechos que están comprometidos en la solución del proceso son pasados, anteriores a la relación jurídica procesal. O, siendo futuros, tienen un arraigo o nacimiento directo en el pasado pues son prolongación de los ya

³ La transformación de la demanda en el proceso civil, Ed. Librería Porto, Santiago de Compostela, 1949, p. 76.

acaecidos y aducidos al proceso. De suerte que si en el curso de éste sobreviene un hecho que incide en las resultas de este, pues constituye (por el lado del actor) una nueva y autónoma fuente para pedir lo que se demanda o (por el lado del demandado) altera –para extinguirlo o modificarlo- el objeto litigioso planteado (sobre la base de los hechos que se aducen como sucedidos), surge la necesidad de saber si tal hecho, traído por la parte interesada, ha de ser considerado por el juez.

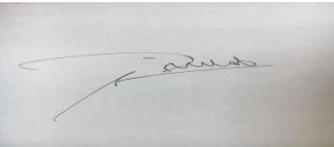
Y a tal finalidad apunta el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil. En cuanto concierne al demandante, **sólo puede proponer hechos básicamente en la demanda y su reforma** (excepcionalmente en las articulaciones), definiéndolo así no sólo ante la autoridad judicial llamada a darle una respuesta acompañada a lo que pide, sino también frente al demandado que convoca y que por lealtad y para garantizarle el ejercicio pleno de su derecho a la defensa debe serle dado a conocer con exactitud por qué y para qué es llamado al proceso.

Que vista la sentencia objeto de recurso y frente a nuestra parte, llevan a precisar la vulneración del derecho de defensa que en nuestro parecer sí se encuentra quebrantado. Como pudo observarse de los anteriores precedentes de nuestra Alta Corte, tenemos que las pretensiones en consonancia con los hechos contenidas en la demanda constituyen un pilar de rigurosa observancia para el operador judicial, que lo lleven a una sentencia armónica, consonante y no distorsionada objetivamente, sentencia que debe proveer el operador judicial de instancia, esto es un fallo ajustado en derecho y con fundamentos facticos, garantías que mi representado merece se le reconozca y que brillan por su ausencia en el fallo recurrido.

La competencia funcional es reglada en cada caso que los jueces la asumen, la acumulación de pretensiones de parte no coherente con la forma de cada proceso hace imposible que el fallador proceda a entrar en terrenos en los cuales esa competencia está asignada a una forma de procesos establecido en la ley, con ello, si el actor requiere de un nuevo proceso para complementar los pronunciamientos que inicialmente obtuvo a su favor. Pues sería absurdo pretermir una instancia total en contravía total del debido proceso, para luego surtirla en su defecto mediante un cumplimiento forzoso del fallo de instancia o incidentalmente

Ante lo anteriormente expuesto solicitamos sea revocada la sentencia apelada y en su lugar se efectúe una sustitutiva ajustada a derecho.

Cordialmente,



ALVARO PINEDO BARVO

C.C. No 72.156.583

T.P. No 91.698 C.S.J.