AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

Magistrado Ponente

SC002-2019

Radicación nº 54001-31-10-002-2005-00058-01

(Aprobada en Sala de siete de marzo de dos mil dieciocho)

Bogotá, D.C., once (11) de enero de dos mil diecinueve (2019).

Decídense los recursos de casación interpuestos por Nubia Martínez y la Fundación El Niño Huerfanito frente a la sentencia de 19 de febrero de 2013, proferida por la Sala Civil - Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, en el proceso ordinario de filiación extramatrimonial promovido por la primera recurrente contra María Consuelo Lindarte Lara como heredera determinada de Hugo Armando Lindarte Rodríguez y los herederos indeterminados de éste, trámite al cual compareció Mario Vásquez Rodríguez en condición de heredero universal testamentario del causante, quien a su vez fue sustituido procesalmente por la segunda impugnante.

ANTECEDENTES

1.- Al tenor de la demanda y su escrito subsanatorio, Nubia Martínez pidió declarar que es hija extramatrimonial de Hugo Armando Lindarte Rodríguez, que posee vocación hereditaria por lo cual tiene derecho a intervenir en el juicio sucesoral de éste, y que se ordene la inscripción de la sentencia en los registros correspondientes (folios 2 a 7 y 12, cuaderno 1).

2.- Sustentó sus aspiraciones en los hechos que se compendian así:

2.1. Desde el mes de enero de 1956 y por espacio de 8 años, Hugo Armando Lindarte Rodríguez sostuvo una relación sentimental extramatrimonial con Delia Martínez, fruto de la cual nació Nubia Martínez.

2.2. Él informal y permanentemente reconoció a dicha descendiente ante el entorno social, al punto que María Consuelo Lindarte de Lara -primogénita del padre- le dio el trato de hermana media.

2.3. Hugo Armando falleció el 12 de enero de 2003, sin que tuviera sociedad conyugal y se desconoce si dejó voluntad testamentaria.

3.- Una vez notificada del auto admisorio, María Consuelo Lindarte de Lara se opuso a las pretensiones y formuló las excepciones de «*ausencia de efectos*

patrimoniales de la pretendida filiación extramatrimonial» y «*falta de legitimación en la causa por pasiva de la demandada*» (folios 69 a 73, *ib*.)

La curadora *ad litem* designada a los herederos indeterminados del presunto padre manifestó estarse a lo que se pruebe en autos (folios 63 a 64).

Al trámite compareció Mario Vásquez Rodríguez (folios 22 a 23, *ejusdem*), quien fue reconocido como accionado en condición de heredero universal testamentario del presunto padre, sin que oportunamente replicara la demanda.

4.- Agotado el rito pertinente, el Juzgado Segundo de Familia de Cúcuta accedió a la pretensión de filiación, por lo que declaró que Nubia Martínez es hija extramatrimonial de Hugo Armando Lindarte Rodríguez; ordenó la inscripción de tal determinación; y dispuso que surte efectos patrimoniales respecto de Mario Vásquez Rodríguez pero no en relación con María Consuelo Lindarte de Lara (folios 275 a 287, cuaderno 1).

5.- Apelada ésta decisión por la demandante y por la Fundación El Niño Huerfanito, quien compareció en esta etapa como sucesora procesal de Mario Vásquez Rodríguez tras su fallecimiento, el *ad-quem* la confirmó íntegramente.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Tras aducir que en el juicio concurren los presupuestos procesales y recordar el ordenamiento jurídico que rige la filiación, el Tribunal señaló que no es de recibo la alegación de la demandante según la cual María Consuelo Lindarte de Lara carece de legitimación por pasiva porque fue desheredada por su padre, postura en que también se basa la excepción perentoria propuesta por ésta última, pues lo cierto es que sí tiene interés en el litigio debido a que su desheredamiento no afecta la condición de hija; además la jurisprudencia ha establecido que cuando ha fallecido el presunto padre no sólo son legítimos contradictores los descendientes inmediatos de éste sino también todo el que tenga un interés serio.

Agregó el juzgador *ad-quem* que valoradas las pruebas en conjunto no cabe duda de que Hugo Armando Lindarte Rodríguez es el padre de la reclamante, pues así lo demostraron las declaraciones rendidas en el proceso y el examen de ADN, que arrojó un índice de probabilidad acumulada de paternidad del 99.999461953%.

De otro lado, respecto de los efectos patrimoniales que a favor de la promotora estableció el *a-quo,* aspecto sobre el que versa la apelación elevada por la Fundación El Niño Huerfanito, anotó que la demanda fue radicada dentro del lapso de dos años consagrado en el artículo 7º de la ley 45 de 1936 modificado por el canon 10º de la ley 75 de 1968 y que Mario Vásquez Rodríguez compareció al proceso antes

de vencerse el plazo previsto en el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil; lo que no aconteció en relación con María Consuelo Lindarte de Lara, al ser vinculada con posterioridad.

Por ende, concluyó, no erró el juzgador de primera instancia al decidir que la filiación extramatrimonial reconocida surte efectos patrimoniales respecto de Mario Vásquez Rodríguez, pero no en lo que atañe a María Consuelo Lindarte de Lara.

Finalmente consideró inviable la petición de la demandante tendiente a que declarara que los aludidos efectos patrimoniales se extienden a cualquier persona, toda vez que, conforme al ordenamiento jurídico, sólo cobijan a quienes se hayan hecho parte en el proceso.

LAS DEMANDAS DE CASACIÓN

La demandante y la Fundación El Niño Huerfanito incoaron recurso extraordinario de casación, los que sustentaron con sendas demandas, de la primera la Sala admitió los dos iniciales reproches (folios 7 a 30, cuaderno de la Corte) y de la segunda ambos cargos (folios 34 a 45, *ib*).

Como quiera que el embate final propuesto por la entidad citada se funda en la causal 5ª del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, el estudio de la Corte allí se iniciará, por ser el orden lógico en la medida en que es de

rigor despachar primero los embates que imputan al Tribunal errores *in procedendo*.

DEMANDA DE LA FUNDACIÓN EL NIÑO HUERFANITO

CARGO SEGUNDO

Con base en la causal quinta de casación prevista en el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, la recurrente alega que en el rito se incurrió en el motivo 9º de nulidad consagrado en el artículo 140 de la obra citada.

En desarrollo del cargo aduce que Mario Vásquez Rodríguez, gracias al llamado edictal destinado a los herederos indeterminados del presunto padre, compareció al proceso deprecando ser notificado personalmente del auto admisorio de la demanda. Sin embargo, el *a-quo* lo tuvo por enterado por conducta concluyente, previa petición de la promotora, a pesar de que el estrado judicial en pretérita oportunidad había desestimado esa forma de vinculación.

Tal proceder, añadió la recurrente, vulneró los derechos a la defensa y al debido proceso de tal enjuiciado, porque requería que él previamente conociera del contenido del auto admisorio y así lo manifestara por escrito, lo que se incumplió.

CONSIDERACIONES

1.- Cuestión de primer orden es precisar que a pesar de entrar en vigencia de manera íntegra el Código General del Proceso desde el 1º de enero de 2016, al *sub lite* no resulta aplicable por consagrar, en el numeral 5º de su artículo 625, que los recursos interpuestos, entre otras actuaciones, deben surtirse empleando «*las leyes vigentes cuando se interpusieron*».

Y como el que ahora ocupa la atención de la Sala fue iniciado bajo el imperio del Código de Procedimiento Civil, será este ordenamiento el que siga rigiéndolo, por el principio de la ultractividad de la vigencia de la ley en el tiempo.

2.- El motivo quinto de casación al que acude la impugnante comprende, necesariamente, la configuración de alguna de las causales de nulidad previstas de manera taxativa en el Código de Procedimiento Civil y bajo la condición de que no se haya convalidado, expresa o tácitamente.

En criterio de la Corte, sólo la falencia que genera un grave traumatismo para el pleito por su importancia, expresa consagración legal y ausencia de corrección, justifica que se ordene la repetición de una o varias etapas que se encuentran superadas.

Sobre esta temática la Sala ha indicado:

> *[L]a procedencia de la causal 5ª de casación, por haberse incurrido en alguno de los vicios invalidantes consagrados en el artículo 140 del C. de P.C., supone las siguientes condiciones: 'a) que las irregularidades aducidas como constitutivas de nulidad general existan realmente; b) que además de corresponder a realidades procesales comprobables, esas irregularidades estén contempladas taxativamente dentro de las causales de nulidad adjetiva que enumera el referido artículo 140; y por último, c) que concurriendo los dos presupuestos anteriores y si son saneables, respecto de las nulidades así en principio caracterizadas no aparezca que fueron convalidadas por el asentimiento expreso o tácito de la persona legitimada para hacerlas valer'.* (CSJ SC de 5 dic. 2008, rad. 1999-02197-01, reiterada en SC de 20 ago. 2013, rad. 2003-00716-01).

3.- Con base en tales premisas, concluye la Sala que el cargo no sale airoso, como pasa verse:

3.1. En primer lugar, porque el vicio alegado no ocurrió, si se tiene en cuenta que para entender notificado por conducta concluyente a uno de los citados al pleito no sólo es necesario que manifieste por escrito tener conocimiento del proveído respectivo, pues existen otros eventos que también dan lugar a proceder en ese sentido.

En efecto, el artículo 330 del Código de Procedimiento Civil vigente para la época en que Mario Vásquez Rodríguez compareció al proceso, directamente en su condición de profesional del derecho, preveía así mismo que se debe tener por notificada por conducta concluyente a la persona convocada al pleito que retire el expediente, que otorgue poder a un abogado para que la represente judicialmente y a quien pida la nulidad de lo actuado por indebida notificación si a esto se accede.

En el *sub lite*, aun cuando el impugnante no radicó escrito en el que manifestara conocer del auto admisorio de la demanda, sí allegó solicitud acreditando su condición de abogado inscrito y deprecando se habilitara su intervención en condición de heredero universal testamentario de Hugo Armando Lindarte Rodríguez.

Es decir, cumplió las exigencias de la penúltima eventualidad prevista en el artículo 330 de la compilación legal en cita, porque solicitar que se le faculte para intervenir en nombre propio por ser profesional del derecho, equivale a conferir poder a un abogado.

De allí que no evidencie falencia alguna el proveído de 3 de febrero de 2009, con el cual se tuvo por notificado por conducta concluyente a Mario Vásquez Rodríguez, por ende, el proceso tampoco esté viciado de nulidad.

3.2. En adición, la tercera y última de las exigencias para que sea de recibo el embate está insatisfecha, porque en el caso de autos el vicio -de haber existido- fue saneado, en razón a que con posterioridad Mario Vásquez Rodríguez actuó en el proceso, sin pedir la anulación del rito.

Efectivamente, él otorgó poder especial a otra profesional del derecho para que lo representara, quien allegó excusa para justificar su inasistencia a la audiencia de que trata el artículo 101 del C. de P.C., programada para el 10 de noviembre de 2009 (folios 122 a 127, cuaderno 1); dicha gestora judicial acudió a la continuación de la aludida

audiencia el 20 de enero de 2010 (folios 161 a 164); solicitó el reconocimiento de la Fundación El Niño Huerfanito como sucesora procesal de Mario Vásquez (folios 248 a 259); presentó alegatos de conclusión (folios 272 a 274); apeló la sentencia de primera instancia (folios 289 a 290 y 297); y sustentó ésta censura (folios 25 a 27, cuaderno 6) sin que en ninguna de dichas actuaciones adujera la nulidad que ahora invoca.

Esto traduce que la parte afectada tácitamente invalidó la supuesta anomalía procesal, porque no la puso en conocimiento de sus juzgadores en la primera oportunidad que tuvo, sino que calló a la espera de que fuera tramitado el juicio, fallado y decidido el recurso de apelación que interpuso contra la sentencia de primer grado, que a la postre perdió.

Así las cosas, de haber ocurrido el vicio alegado -lo cual ya se descartó-, no debe ser declarado porque fue saneado tácitamente, máxime cuando la indebida notificación es susceptible de convalidación al tenor del parágrafo del canon 136 de la obra en cita, según el cual las únicas nulidades insaneables son «*proceder contra providencia ejecutoriada del superior, revivir un proceso legalmente concluido o pretermitir íntegramente la respectiva instancia*».

Ciertamente, en relación con el saneamiento de los vicios de nulidad invocados por vía extraordinaria, esta Sala expuso:

> *La quinta causal del recurso extraordinario de casación indica que la sentencia del ad-quem podrá casarse cuando, a lo largo de la litis, se hubiere incurrido en alguno de los motivos de nulidad consagrados en el artículo 152 del Código de Procedimiento Civil, -hoy 140 conforme a lo dispuesto por el artículo 1o. del Decreto-Ley 2282 de 1989-, siempre que no se hubiere saneado. De manera que, si la irregularidad invocada como constitutiva de nulidad no existe, o si el hecho no se encuentra consagrado como tal, o si estándolo se produjo el saneamiento de la nulidad en cuestión, ya en forma expresa, ora tácitamente, o, incluso, si ese defecto procedimental no afecta a quien lo alega -cuando se trata de determinadas causales-, la consecuencia ineludible de ello será el fracaso del cargo que hubiere sido formulado con la invocación de la aludida causal de casación. En otras palabras, según lo establecido por la jurisprudencia de la Corporación, no resulta admisible como causal de casación "la nulidad convalidada expresa o tácitamente, o la que no afecta a la parte que la propone, o la constituida por hechos que, pudiéndose proponer como excepciones previas, no lo fueron"*. (CSJ SC 19 may. 1999, rad. 5130, reiterada SC 27 feb. 2001, rad. 5839).

4.- En tal orden de ideas, la acusación no es próspera porque aun cuando el vicio hubiera ocurrido, él fue saneado por el afectado.

CARGO PRIMERO

Aduce la violación directa por aplicación indebida del artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, al haber sido empleado para darle efectos patrimoniales a la declaración de filiación extramatrimonial reconocida en la sentencia; no obstante que el precepto que regula tal materia es, únicamente, el inciso final del artículo 10º de la ley 75 de 1968, el cual exige la notificación al demandado de la

reclamación judicial dentro del término de dos años, contado a partir del deceso del presunto padre.

Además, recordó la impugnante que ésta última norma regula la caducidad de los efectos patrimoniales de la filiación pero no de la filiación misma, por ser aquel un reconocimiento consecuencial al estado civil reclamado. De allí que no exista plazo para deprecar el estado filial.

En suma, es inviable interpretar armónicamente los dos preceptos aludidos, porque implicaría adicionarle el lapso de un año al plazo previsto en la norma sustancial contenida en el inciso final del artículo 10 de la ley 75 de 1968, lo cual evidenciaría la alteración del término de caducidad anotado.

CONSIDERACIONES

1.- La transgresión del ordenamiento sustancial por vía directa ocurre cuando el juzgador incurre en falsos juicios, bien sea porque no tuvo en cuenta los preceptos legales que gobernaban el caso, aplicó unos completamente ajenos o, a pesar de haber acertado en su selección, les dio un alcance que no tienen.

Como en reiteradas oportunidades lo ha advertido la Corte:

> *'…Corresponde, por ende, a una causal de pleno derecho, encaminada a develar una lesión producida durante el proceso intelectivo que realiza el fallador, por acción u omisión, en la labor*

> *de escogencia y exégesis de la regulación que considera aplicable, con un resultado ajeno al querer del legislador (…) En tal sentido ha precisado la Corte que la 'violación directa de las normas sustanciales, que como motivo de casación contempla la causal primera del artículo 368 ibídem, acontece cuando el sentenciador, al margen de toda cuestión probatoria, deja de aplicar al caso controvertido la disposición sustancial a que debía someterse y, consecuentemente, hace actuar las que resultan extrañas al litigio, o cuando habiendo acertado en la disposición rectora del asunto, yerra en la interpretación que de ella hace…'* (SC, 17 de nov. 2005, rad. 7567, reiterada SC, 15 de nov. 2012, rad. 2008-00322).

2.- Pues bien, la conculcación del ordenamiento sustancial denunciada es inexistente, puesto que, como ya ha tenido oportunidad de precisarlo la Corte (SC de 4 jul. 2002, rad. nº. 6364), es necesario interpretar sistemáticamente el inciso final del artículo 10 de la ley 75 de 1968, con el canon 90 del Código de Procedimiento Civil, hoy 94 del Código General del Proceso.

Efectivamente, el inciso final del artículo 10 de la ley 75 de 1968, canon a través del cual fue modificado el artículo 7º de la Ley 45 de 1936, regula que «*(l)a sentencia que declare la paternidad en los casos que contemplan los dos incisos precedentes, no producirá efectos patrimoniales sino a favor o en contra de quienes hayan sido parte en el juicio,* ***y únicamente cuando la demanda se notifique dentro de los dos años siguientes a la defunción.***» (Resaltado ajeno al texto).

Es decir que consagra el término de caducidad de la acción de marras, en cuanto refiere a sus efectos patrimoniales.

Por su parte, el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, vigente para la época de los hechos, regulaba, para lo que al caso toca, la forma en la cual se torna inoperante la caducidad, al prever en su inciso inicial que *«(l)a presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad, siempre que el auto admisorio de aquélla, o el de mandamiento ejecutivo, en su caso, se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación al demandante de tales providencias, por estado o personalmente. Pasado este término, los mencionados efectos sólo se producirán con la notificación al demandado.»*

Entonces, ambos mandatos legales prevén dos aspectos diversos pero ligados con una misma temática, como es el término de caducidad de los efectos patrimoniales de la declaratoria de filiación y cuando la caducidad es inoperante, en su orden.

Por lo tanto, forzoso es su empleo conjunto, como lo realizó el juzgador de última instancia, sin que aplicar el artículo 90 del C. de P.C. genere la modificación del lapso de 2 años regulado en el artículo 10° de la ley 75 de 1968, como se alegó en el cargo bajo estudio.

Esta hermenéutica ha sido prohijada por la Corte, a partir de la sentencia 116 de 4 de julio de 2002, rad. n.° 6364, al señalar:

No es exacto entonces afirmar, como criterio interpretativo del artículo 90 del C. de P.C., que esta norma consagra un término de caducidad y, por tanto, que él sea diferente al previsto en el artículo 10 de la Ley 75 de 1968, por cuanto un examen detenido sobre el particular permite concluir que el propósito del legislador de 1989 no fue el de modificar los diferentes lapsos de prescripción y/o de caducidad que las leyes sustanciales tuvieren fijados para las diferentes materias que regulan, sino el de constituir un límite temporal dentro del cual debe efectuarse la notificación de la demanda al demandado, para que la presentación de ella interrumpa civilmente la prescripción o impida que opere la caducidad. Por ende, no resulta válido aseverar que, frente a los efectos patrimoniales derivados del reconocimiento de hijo extramatrimonial, la caducidad de que trata el artículo 10º de la Ley 75 de 1968 es especial y, por ende, excluye la general del artículo 90 del C. de P. C., que no puede ser tenida en cuenta.

Así, el artículo 90 del C. de P.C. no es tampoco una norma ajena y sin ninguna relación con el artículo 10 de la Ley 75 de 1968, porque si bien es verdad, como lo argumenta la sentencia de la cual se aparta ahora la Sala, que la caducidad contemplada en el último de esos preceptos no está referida directamente a la acción ni a la pretensión de filiación extramatrimonial, también lo es que ella sí depende evidentemente y está determinada por la oportunidad con que se lleve al proceso judicial aquella pretensión antecedente, lo cual significa que los efectos patrimoniales de la misma no quedan sueltos sino, por el contrario, atados a la oportunidad de la acción de la que depende. De esta manera la previsión del artículo 10º de la Ley 75 de 1968 constituye pues la regla general, consistente en que la declaración de filiación extramatrimonial carece de alcances patrimoniales si la correspondiente demanda se notifica al demandado después de los dos años siguientes al deceso del progenitor; y que el artículo 90 del C. de P.C. se erige como su única excepción, en tanto que la oportuna presentación de la demanda, esto es, la realizada dentro del mencionado término, impide la caducidad si el auto admisorio se entera al demandado en las condiciones que la misma norma estatuye, independientemente, como luego se precisará, que la notificación se surta o no dentro de esos dos años.
(…)
Nada se opone, pues, a que una y otra disposición (artículo 90 del C. de P.C. y artículo 10 de la Ley 75 de 1968) se apliquen de manera conjunta y armónica, por cuanto la primera, sin prescindir del término previsto en la segunda, regula sólo la forma y oportunidad como la demanda, presentada dentro de ese lapso, se ha de notificar al demandado, lo que traduce afirmar que, tratándose de los efectos patrimoniales derivados del reconocimiento de hijo extramatrimonial, la única caducidad existente es la establecida en el artículo 10 de la Ley 75 de 1968 y que si bien el término de la misma puede llegar a suspenderse con la presentación de la demanda, eso sólo sucede si la notificación de ésta al demandado se produce dentro de los 120 día a que

alude el primero de esos preceptos, pues de lo contrario corre sin obstáculo y se configura la caducidad, que impide el reconocimiento de los efectos patrimoniales a la filiación a que se acceda. (Reiterada en SC de 31 oct. 2003, rad. 7933; SC 16 dic. 2004, rad. 7837; SC de 23 feb. 2006, rad. 1998-00013; SC de 10 oct. 2006, rad. 2001-21438; SC-170 de 30 nov. 2006, rad. 2001-0024; SC de 9 jul. 2008, rad. 2002-00017; SC de 21 ene. 2009, rad. 1992-00115; SC de 26 ago. 2011, rad. 1992-01525; y SC5755 de 9 may. 2014, rad. 1990-00659-01).

3.- Total, el cargo bajo estudio es infundado porque no sucedió la conculcación del ordenamiento sustancial denunciada; máxime cuando la recurrente no expuso argumento distinto a los que pretéritamente la Corte ha estudiado, que pudiera habilitar una visión diversa.

DEMANDA DE NUBIA MARTÍNEZ

CARGO PRIMERO

Al amparo de la causal 1ª del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, aduce la transgresión, por vía directa, del artículo 403 del Código Civil debido a su errada aplicación, así como de los cánones 404 y 1265 de la misma obra por omitirlos junto con la jurisprudencia relativa a los derechos patrimoniales producto de la declaratoria de filiación extramatrimonial.

Para tal efecto expuso la inconforme que fueron puntos pacíficos en la litis el deceso de Hugo Armando Lindarte Rodríguez, ocurrido el 13 de febrero de 2003, así como que María Consuelo Lindarte de Lara carecía de la

condición de heredera del referido causante porque éste la desheredó según su voluntad testamentaria, que a su vez contiene copia de la decisión judicial adoptada en el mismo sentido.

Por ende, la norma aplicable al *sub judice* no era el artículo 403 del Código Civil sino el canon 404, ya que aquel regula que para declarar la filiación la relación procesal debe trabarse entre padre e hijo, en cuyo caso la sentencia surte efectos *erga omnes* según la jurisprudencia de esta Corte; al paso que el último precepto prevé que fallecido el presunto padre deben ser convocados al juicio los demás descendientes como «*simples representantes, de quien es el auténtico contradictor de la filiación*», eventualidad en la cual la decisión surte efectos de cosa juzgada únicamente en relación con quienes intervinieron.

A pesar de lo anterior, el Tribunal tuvo a María Consuelo Lindarte de Lara como legítima contradictoria de la accionante, no obstante que, incluso, carece de la condición de heredera, por lo que no podía ser «*sujeto de la sentencia respecto de los derechos patrimoniales que han de corresponderle a la filiada Nubia Martínez*» (sic).

«*De tal suerte que el aparte de la sentencia referido a los efectos patrimoniales de la demandante Nubia Martínez, con carácter limitado frente a María Consuelo Lindarte de Lara, en su condición de hija no obstante el desheredamiento de que fuera objeto; constituye total frontal y determinante*

agresión contra el contenido del artículo 404 del Código Civil como ya quedó expuesto.»

«*De haberse aplicado la norma pertinente a la filiación demandada frente al padre fallecido, es decir el artículo 404 del Código Civil, la situación de la inicial demandada María Consuelo Lindarte de Lara, no podía ser otra que la de desplazarla del pronunciamiento de la sentencia y sin reconocimiento de derecho alguno frente a la demandante, (…) Situación que conduce al reconocimiento de los derechos patrimoniales de Nubia Martínez, en condición de hija de Hugo Armando Lindarte Rodríguez, sin limitación alguna ante quien es ajena al derecho herencial por virtud del formal desheredamiento…*» (Sic).

CONSIDERACIONES

1.- El numeral 2º del artículo 344 de la obra citada consagra que el escrito con que se promueve la casación debe contener *«[l]a formulación, por separado, de los cargos contra la sentencia recurrida, con la exposición de los fundamentos de cada acusación, en forma clara, precisa y completa y con sujeción a las siguientes reglas: (…) Cuando se invoque la infracción de normas de derecho sustancial, será suficiente señalar cualquiera disposición de esa naturaleza …»*

Y es que este recurso, por su particularidad extraordinaria, impone al censor el respeto de unas reglas técnicas orientadas a facilitar la comprensión de los argumentos con que pretende rebatir los sustentos del

proveído atacado; por aplicación del principio dispositivo, en cuya virtud esta Corporación no puede subsanar las deficiencias observadas en la demanda de casación.

Así lo tiene advertido la Sala al exigir que «*[s]in distinción de la razón invocada, deben proponerse las censuras mediante un relato hilvanado y claro, de tal manera que de su lectura emane el sentido de la inconformidad, sin que exista cabida para especulaciones o deficiencias que lo hagan incomprensible y deriven en deserción, máxime cuando no es labor de la Corte suplir las falencias en que incurran los litigantes al plantearlos*» (CSJ AC, 16 ago. 2012, rad. 2009-00466, reiterado CSJ AC, 12 jul. 2013, rad. 2006-00622-01).

No podría ser de otra forma, pues el recurso se encuentra en manos del recurrente, quien establece los motivos y las razones que pueden dar lugar a la casación, sin que el órgano de conocimiento pueda sustituir al legitimado para su interposición, ya que de lo contrario asumiría el rol de un juez de instancia y suplantaría al censor[1].

2.- En el caso bajo estudio observa la Sala que el embate primigenio de la demandante debe ser desestimado, por cuanto luce confuso y desenfocado en la medida en que es de rigor para quien acude a este mecanismo de defensa orientar acertadamente sus críticas, lo que implica que debe atacar las razones, sean jurídicas o fácticas, de la sentencia cuestionada.

---

[1] Jorge Nieva Fenoll. *El recurso de casación ante el Tribunal de Justicia de la Comunidades Europeas*, J.M. Bosh, Barcelona, 1998.

De allí que si para tales efectos son aducidas consideraciones ajenas a tal decisión, por una incorrecta o incompleta asunción de lo realmente plasmado en ella, la recriminación no deba ser admitida, por no estar dirigida hacia los pilares de la providencia del *ad-quem*.

Sobre el tema esta Corporación ha establecido lo siguiente:

> *(…) 'la Corte ha señalado que '[d]e manera, pues, que en esas condiciones el reproche resulta desenfocado, en la medida en que no guarda una estricta y adecuada consonancia con lo esencial de la motivación que se pretende descalificar' (…) o que 'resulta desenfocado, pues deja de lado la razón toral de la que se valió el ad quem para negar las pretensiones (…) Ignorado fue, entonces, el núcleo argumentativo del fallo impugnado, haciendo del cargo una embestida carente de precisión, pues apenas comprende algunas de las periferias del asunto, lo cual anticipa su ineficacia para propiciar el pronunciamiento de la Corte.'* CSJ AC 23 nov. 2012, rad. 11001310302820006-00061-01).

De tal falencia padece el cargo bajo estudio, porque el Tribunal no basó su decisión en el artículo 403 del Código Civil, sino en el precepto siguiente de ese mismo ordenamiento.

Si bien es cierto esa Colegiatura judicial señaló que «*(a)l tenor de los parámetros del artículo 403 del Código Civil, los legítimos contradictores para esta clase de negocio son el padre y el hijo*»; no menos real es que a continuación precisó que, *«(s)in embargo, cuando ha fallecido el padre, el hijo puede ejercer la acción de filiación frente a las personas que considere indispensables para vincular al proceso.»*

De allí que, tras extractar con fundamento en el acervo probatorio que la promotora era la hija biológica de Hugo Armando Lindarte Rodríguez, se diera a la tarea de analizar los efectos patrimoniales que tal declaración tendría en relación con cada uno de los convocados, y concluyera que respecto de Mario Vásquez Rodríguez sí tendría repercusiones de índole económica mientras que no sucedería lo mismo para María Consuelo Lindarte de Lara.

Tampoco se muestra acorde con el fallo la aseveración del cargo según la cual para María Consuelo Lindarte no debió hacerse «*reconocimiento de derecho alguno frente a la demandante*» desde el punto de vista patrimonial; porque una lectura juiciosa de esa determinación deja al descubierto que tal proclamación es inexistente.

Nótese para tal efecto que el juzgador *ad-quem* estudió, al tenor del 10º de la ley 75 de 1968 que modificó el precepto 7º de la ley 45 de 1936, si la vinculación de María Consuelo Lindarte fue oportuna, esto es, dentro del lapso de 2 años regulado en el inciso final del primero de los mandatos legales citados, en concordancia con el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil; y coligió su extemporaneidad.

Así las cosas, las afirmaciones de índole sustancial de las cuales parte el cargo bajo estudio realmente no están contenidas en la decisión criticada, porque ésta sentencia no se fincó en el artículo 403 del Código Civil y porque a la

convocada María Consuelo Lindarte de Lara ningún derecho le fue reconocido, menos de tipo patrimonial.

Consecuentemente, se concluye que el primero de los agravios bajo estudio de la reclamante fue confuso y desenfocado, por estar dirigido a enjuiciar consideraciones inexistentes del fallo del Tribunal.

3.- Para ahondar en razones e interpretando la Sala que el cargo se dirige a cuestionar la legitimación por pasiva que el fallo de segunda instancia dio por establecida, en lo que refiere a María Consuelo Lindarte de Lara, la Corte destaca que, en tal hipótesis, el embate carece de trascendencia.

En efecto, partiendo de la base de que Nubia Martínez fue reconocida como hija biológica extramatrimonial de Hugo Armando Lindarte Rodríguez, así como que ésta filiación sólo surtiría efectos patrimoniales en relación con el convocado Mario Vásquez Rodríguez, de entrada se extracta que resulta vano el argumento de la recurrente que tiende a poner de presente la falta de legitimación por pasiva de su propia convocada.

Por supuesto que si los efectos patrimoniales de la filiación no cobijan a la hermana media por vía paterna de la promotora, cae en el vacío censurar la conclusión del Tribunal según la cual María Consuelo sí tenía legitimación por pasiva, porque ninguna relevancia tuvo desde el aspecto patrimonial, en que se funda el cargo en casación; a más de

que, de haberlo tenido sería la enjuiciada y no la demandante la interesada en atacar decisión de tal tenor.

4.- En suma, el embate inicial de la demanda de casación de la accionante no es de recibo.

CARGO SEGUNDO

Invocando, de nuevo, la primera causal de casación consagrada en el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, se aduce la conculcación directa por indebida aplicación de la parte final del inciso 4º del artículo 10º de la ley 75 de 1968 que modificó el precepto 7º de la ley 45 de 1936, al ser contraria a los artículos 4º, 5º y 13 de la Constitución Política.

Se finca la impugnación extraordinaria en que la expresión «*y únicamente cuando la demanda se notifique dentro de los dos años siguientes a la defunción*», del inciso final del artículo 10º de la ley 75 de 1968 que modificó el precepto 7º de la ley 45 de 1936, prevé el lapso de dos años a efectos de que los hijos extramatrimoniales reclamen efectos patrimoniales consecuentes a la declaratoria de filiación, so pena de que caduque su pretensión.

Sin embargo, los hijos legítimos así como los extramatrimoniales que sí fueron reconocidos voluntariamente no cuentan con esa limitación temporal, lo que evidencia un trato discriminatorio.

Esta diferencia conculca la Carta Política, como quiera que su artículo 4º impone al juez dar prevalencia a una disposición de índole constitucional sobre aquellas con carácter legal; porque su canon 5º reconoce la primacía de los derechos inalienables de la familia; a más de que el precepto 13 constitucional regula el derecho fundamental a la igualdad para todas las personas.

Tal imposición, añadió la recurrente, se muestra injusta porque agrava la situación del descendiente extramatrimonial no reconocido, quien no sólo tiene que acudir ante la administración de justicia para solicitar el reconocimiento de su filiación, sino que para tal gestión cuenta con un plazo corto; al paso que los demás descendientes que ocasionalmente vean vulnerado su derecho a la herencia cuentan con el lapso prescriptivo general de 10 años -que antes era de 20- regulado en el ordenamiento jurídico para la acción de petición de herencia.

Se trata, aseveró el cargo, de la diferenciación odiosa que de antaño existe en nuestro ordenamiento respecto de los hijos habidos del matrimonio y los que no lo son, la que ha venido superándose con la expedición de las leyes 45 de 1936 y 29 de 1982; trato discriminador que puede ser superado a través de la excepción de inconstitucionalidad.

Por último, señaló el embate que el uso del precepto citado, contrario a los mandatos superiores, tuvo relevancia en la resolución del presente litigio habida cuenta que por él

no fueron reconocidos los efectos patrimoniales buscados por la demandante.

CONSIDERACIONES

1°.- El cargo debe ser desestimado en la medida en que censura de igual tenor fue expuesta, a través de una acción de constitucionalidad, contra el inciso 4º del artículo 10º de la ley 75 de 1968 que modificó el precepto 7º de la ley 45 de 1936, existiendo, por contera, pronunciamiento de la autoridad judicial guardiana de la Carta Política.

Efectivamente, la Sala Plena de la H. Corte Suprema de Justicia, con fundamento en la prórroga de competencia que le otorgó el artículo 24 transitorio de la Constitución Política de 1991, respecto de las acciones de constitucionalidad instauradas antes del 1º de junio de dicho año, mediante Sentencia nº. C-122 de 3 de octubre de 1991 examinó el aludido precepto, encontrándolo exequible, tras considerar:

> *a) Conviene en primer término fijar el alcance del artículo 10 de la Ley 75 de 1968, cuya última parte se cuestiona desde el punto de vista de su constitucionalidad. De especial importancia la primera parte, tanto social como jurídicamente, se limita a legalizar la posibilidad de que la acción de investigación de la paternidad natural se pueda adelantar, fallecido el presunto padre, contra los herederos y su cónyuge, lo cual ya había sido reconocido de larga data por la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte. El segundo inciso, este sí totalmente nuevo consagra la posibilidad igualmente avanzada de que muerto el hijo, la acción mencionada pueda ser intentada por sus descendientes legítimos y por sus ascendientes.*
>
> *Ahora bien la parte impugnada por el libelista determina que la sentencia declarativa de la paternidad en los casos anteriores*

solamente producirá efectos patrimoniales 'cuando la demanda se notifique dentro de los dos años siguientes a la defunción'. Se establece por lo tanto en ese caso, según la jurisprudencia dominante, una causal de caducidad de los efectos patrimoniales de la acción mentada de investigación de la paternidad natural, y que la Corte, conteste con el funcionario que lleva la voz de la sociedad en el presente caso, considera ajustada a la Constitución;

b) Resulta indispensable subrayar el hecho de que la caducidad solamente abarca los aspectos patrimoniales de la acción, lo que significa que los aspectos extrapatrimoniales atinentes al estado civil, en atención entre otras cosas a su interés social, solamente caducan y prescriben en los casos taxativamente señalados por la ley.

Se establece por lo tanto la caducidad únicamente para aquellos aspectos de naturaleza eminentemente privada o de interés individual, en circunstancias tales en que, la persona tiene la opción durante un tiempo ciertamente largo, de ejercitar o no, la acción de investigación de la paternidad natural. El individuo tiene por lo tanto todo el derecho a abandonar la acción, sin que luego pueda alegar en su favor dicho abandono.

(…)

Examinada la disposición acusada a la luz de las nuevas normas de la Carta de 1991, esta Corporación encuentra que ella está conforme a sus prescripciones, y por tanto se declarará su exequibilidad.

En efecto, no obstante que en la Carta de 1991 aparece consagrado ahora como principio de orden constitucional el de la igualdad de derechos y deberes entre los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él (art. 42 inciso 4º. C.N.), ya consagrada por la Ley 29 de 1982; también es cierto que la norma acusada no se dirige a establecer una solución jurídica desigual entre ellos y sus derechos y deberes, sino a regular un aspecto relativo al estado civil de las personas (art. 42 inciso 10 C.N.), en especial el del caso de la incertidumbre de la paternidad extramatrimonial y el fallecimiento del presunto padre o del hijo. Dicha competencia en la Constitución de 1886, estaba igualmente reservada a la ley en los términos del artículo 50 que preceptuaba expresamente que: 'las leyes determinarán lo relativo al estado civil de las personas y los consiguientes derechos y deberes.'

Según la doctrina nacional, la igualdad de derechos, especialmente la sucesoral, presupone la definición y certeza del estado civil que sirve de base a tales derechos; en consecuencia, no habiendo certidumbre sobre el estado civil, tal como ocurre en el caso regulado por el artículo 10º de la ley 75 de 1968, tampoco puede haber igualdad sucesoral. En otros términos la igualdad

sucesoral se predica de los estados civiles definitivos, pero no de aquellos derechos que son meramente eventuales por estar condicionados a la certidumbre previa del estado civil.

Así las cosas, la Corte considera exequible la disposición demandada, al confrontarla con la Carta de 1991, en los términos que se han analizado anteriormente.

Como se desprende del anterior pronunciamiento, la Corte no encontró trato discriminatorio entre los hijos extramatrimoniales no reconocidos y los descendientes que sí lo son -ya sea matrimoniales o no-, en relación con el término con que cuentan para ejercer las acciones que habiliten sus derechos herenciales, fundada, cardinalmente, en que los primeros carecen de una filiación certera al paso que los segundos la ostentan.

Por ende, contrariamente a lo aseverado en el cargo bajo estudio, el legislador dio un trato distinto a personas que están en condiciones disimiles y no iguales.

2.- Adicionalmente a las consideraciones que en esa ocasión expuso la Corte, en esta oportunidad se anota que, contrariamente a lo alegado por la recurrente, el lapso de caducidad de dos años previsto en el inciso final del artículo 10º de la ley 75 de 1968 que modificó el precepto 7º de la ley 45 de 1936, no se muestra disonante con el plazo que los herederos del causante tienen para ejercer la acción de petición de herencia, cuando ésta es necesaria.

Y no lo es porque los hijos extramatrimoniales no reconocidos voluntariamente cuenta con otro lapso, muchas

veces amplío, para demandar su filiación, como lo es el término de vida de su presunto progenitor.

Efectivamente, no existe obstáculo para que una persona en la situación aludida instaure, antes del fallecimiento del supuesto padre, la pertinente acción filiatoria, evento en el cual no opera el lapso bienal censurado en el cargo.

Con otras palabras, aun cuando no cabe duda de que el inciso 4º del 10º de la ley 75 de 1968 consagra el término de 2 años para que el descendiente instaure la pretensión de filiación, contado desde el fallecimiento de su aparente progenitor, a efectos de obtener secuelas de índole económica; nada obsta para que dicha acción sea incoada antes del deceso, con lo cual el lapso de caducidad criticado resulta inoperante, por sustracción de materia; lo que, a su vez, equipara a los hijos extramatrimoniales no reconocidos con todos aquellos que sí lo fueron.

3.- Así las cosas, el cargo se declarará infundado, no sólo por la existencia de decisión constitucional con efectos de cosa juzgada relativa a la aplicación del término de dos años previsto en el inciso 4º del 10º de la ley 75 de 1968; sino porque el supuesto trato discriminatorio allí alegado aparece desvirtuado.

4.- De lo analizado emerge la frustración de las impugnaciones extraordinarias.

Conforme a lo previsto en el inciso final del artículo 375 del Código de Procedimiento Civil, se debe condenar en costas a los recurrentes extraordinarios, mas como utilizaron tal recurso tanto la demandante como el convocado Mario Vásquez Rodríguez, dicha condena sólo beneficiará a la encausada María Consuelo Lindarte de Lara y sólo afectará a la promotora, por lo que en el señalamiento de agencias en derecho se tendrá en cuenta que aquella no replicó las demandas de casación (art. 392 *ib*, modificado por el 19 de la Ley 1395 de 2010).

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia de 19 de febrero de 2013, proferida por la Sala Civil - Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, en el proceso ordinario de filiación extramatrimonial promovido por Nubia Martínez contra María Consuelo Lindarte Lara como heredera determinada de Hugo Armando Lindarte Rodríguez y los herederos indeterminados de éste, trámite al cual compareció Mario Vásquez Rodríguez en condición de heredero universal testamentario del causante, quien a su vez fue sustituido procesalmente por la Fundación El Niño Huerfanito.

Se condena en costas a Nubia Martínez y a favor de María Consuelo Lindarte de Lara. Por secretaría inclúyase

en la liquidación la suma de $3’000.000, por concepto de agencias en derecho.

Cumplido lo anterior devuélvase la actuación surtida al Tribunal de origen.

Notifíquese

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO
Presidente de la Sala

Ausencia justificada
MARGARITA CABELLO BLANCO

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO
Aclaración de voto

Ausencia justificada
LUIS ALONSO RICO PUERTA

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

Salvamento de voto