



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

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ
Magistrado Ponente

SC1175-2016

Radicación n° 73411-31-84-001-2010-00308-01
(Aprobado en sesión de diecisiete de noviembre de dos mil quince)

Bogotá D.C., ocho (8) de febrero de dos mil dieciséis
(2016)

Decide la Corte el recurso extraordinario de casación que interpuso la parte actora contra la sentencia proferida el 10 de diciembre de 2012, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, dentro del proceso ordinario de la referencia.

I. ANTECEDENTES

A. La pretensión

Olga Lucía y Elsa Graciela Martínez Echeverry demandaron a Jennifer Andrea Martínez Celis, para que se declarara que no es hija del difunto Gustavo Arnulfo Martínez Echeverry, y se inscribiera el fallo en su registro civil de nacimiento. [Folio 24, c. 1]

B. Los hechos

1. María Orfelina Ortiz Uribe actuando en nombre y representación legal de la menor Adriana Érika Celis Ortiz, madre de la niña Jennifer Andrea Celis Ortiz, demandó a Gustavo Arnulfo Martínez Echeverry, para que se dispusiera que es el padre biológico de esta última. [Folio 1, c. 2]

2. Mediante sentencia de 25 de noviembre de 1991, el Juzgado Promiscuo de Familia del Líbano (Tolima) declaró que el convocado era el padre extramatrimonial de Jennifer Andrea Celis Ortiz. [Folio 6, c. 2]

3. Inconforme con esa decisión el accionado la apeló. [Folio 11 c. 2]

4. El Tribunal Superior de Ibagué, en fallo de 21 de agosto de 1992 confirmó el de primera instancia. [Folio 22, c. 2]

5. Gustavo Arnulfo Martínez Echeverry impugnó la paternidad declarada con respecto a Andrea Martínez Celis, bajo el argumento de que no era su padre, pues padece de

una enfermedad denominada «*astenozoospermia severa, con muy baja viabilidad espermática*», circunstancia que le impedía engendrar hijos. [Folio 34, c. 2]

6. Notificada la demandada propuso la excepción de «*cosa juzgada*», porque en su opinión existe identidad jurídica en el objeto, la causa y los sujetos procesales entre los procesos de investigación e impugnación de la paternidad. [Folio 25, c. 2]

7. El Juzgado Promiscuo de Familia del Líbano (Tolima) por auto de 30 de junio de 2009, declaró probado el medio exceptivo propuesto, por considerar que la prueba aportada no excluía al demandante como padre de la accionada. [Folio 31, c. 2]

8. Al resolver el recurso de apelación interpuesto por el actor, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, a través del proveído de 11 de agosto de 2010, confirmó el impugnado. [Folio 34, c. 2]

9. En sustento de esa determinación se adujo que la sentencia proferida en el proceso de investigación de paternidad produjo efectos *erga omnes*, porque alcanzó ejecutoria y se pronunció contra su legítimo contradictor. [Folio 35, c. 2]

10. El 10 de agosto de 2010 se obtuvieron los resultados de la prueba de ADN practicada a Gustavo Arnulfo Martínez Echeverry y a la accionada, en la cual se

concluyó: «*La paternidad del Sr. Gustavo Arnulfo Martínez Echeverry con relación a Jennifer Andrea Martínez Celis es incompatible según los sistemas resaltados en la tabla*». [Folio 1, c. 1]

11. El 25 de agosto de 2010 falleció Gustavo Arnulfo Martínez Echeverry, quien según se informó en la demanda no tuvo otros hijos diferentes a la convocada. [Folio 4, c. 1]

12. Las promotoras del juicio son hermanas del difunto, y sus padres Sofia Echeverry de Martínez y Gustavo Martínez Martínez fallecieron el 9 de noviembre de 1980 y el 12 de febrero de 2002 respectivamente. [Folios 9 y 10, c. 1]

C. El trámite de la primera instancia

1. El 26 de octubre de 2010 se presentó la demanda, que se admitió por auto de 26 de noviembre de 2010, y se ordenó correr el traslado de rigor. [Folio 29, c. 1]

2. Notificada la demandada se opuso a las pretensiones y propuso la excepción previa de «*cosa juzgada*», con sustento en que este juicio y el de investigación de paternidad versan sobre el mismo objeto, se fundan en la misma causa y existe identidad jurídica de las partes. [Folio 39, c. 2]

3. Mediante sentencia anticipada de 27 de octubre de 2011, se declaró probado el medio defensivo propuesto, por considerar que la decisión emitida en el proceso de

investigación de la paternidad surte efectos *erga omnes* y fue proferida contra el legítimo contradictor, razón por la cual era improcedente controvertir de nuevo la paternidad de Jennifer Andrea Martínez Celis. [Folio 60, c. 1]

4. La anterior decisión fue apelada por las demandantes. [Folio 65, c. 1]

En sustento de su impugnación, sostuvieron que estaban habilitadas para impugnar la paternidad, tal como lo autoriza el artículo 219 del Código Civil, reformado por el 7° de la Ley 1060 de 2006, razón por la cual no existía identidad de partes; el fallador no tuvo en cuenta los resultados de la prueba de ADN, razones suficientes para concluir que no se configuraba la excepción de cosa juzgada propuesta. [Folio 67, c. 1]

D. La sentencia impugnada.

El 10 de diciembre de 2012 se dictó el fallo de segundo grado que confirmó el de primera instancia. [Folio 42, c. 4]

El *ad quem* consideró que sí existía identidad jurídica de partes en el proceso de investigación de paternidad y el que ahora se tramita, pues las demandantes actuaron como «*sucesores mortis causa*» de Gustavo Arnulfo Martínez Echeverry, quien fue demandado en el primer juicio y promovió también una acción de similar naturaleza a la que ahora se decide.

El fallo proferido en el proceso de investigación de la paternidad surte efectos *erga omnes*, por reunir los requisitos establecidos en los artículos 401, 402 y 403 del Código Civil y haber sido dictado en contra del legítimo contradictor.

Si bien la Ley 1060 de 2006 legitimó a los herederos para impugnar la paternidad o la maternidad, ello no autoriza a desconocer el principio de la cosa juzgada, razón por la cual el Tribunal relevó cualquier análisis sobre la prueba de ADN. [Folio 41, c. 4]

II. LA DEMANDA DE CASACIÓN

En el escrito que se presentó para sustentar el recurso extraordinario, la parte actora acusó la sentencia dictada en segundo grado con fundamento en la causal primera de casación.

ÚNICO CARGO

Las recurrentes acusaron el fallo por transgredir los artículos 213, 214, 216, 219, 248, 401, 402, 403, 404 y 406 del Código Civil, como consecuencia de la errónea interpretación del 332 del estatuto adjetivo, al concluir que se configuraba la excepción de cosa juzgada, cuando realmente no se reunieron los requisitos legales para su estructuración.

El sentenciador omitió analizar dos de los tres presupuestos para la configuración de la cosa juzgada, a saber: la identidad de objeto y causa entre los dos juicios, y limitó su estudio exclusivamente a establecer la identidad entre las partes.

El Tribunal no tuvo en cuenta que la demanda de impugnación de la paternidad se fundó en unos supuestos fácticos novedosos, diferentes de los que sirvieron de sustento a los debates judiciales anteriores en torno a la paternidad de Jennifer Andrea Martínez Celis, relacionados con los resultados de la prueba de ADN practicada entre la citada y Gustavo Arnulfo Martínez Echeverry, con la que se estableció la incompatibilidad de la paternidad, hecho que – según las recurrentes- no ha sido materia de controversia judicial.

Esas razones de hecho son diferentes a la que se debatieron en los juicios anteriores, circunstancia que denota que la causa es distinta y, por ende, no se configura la cosa juzgada.

Contrario a lo que sostuvo el Tribunal, tampoco existe identidad de partes, porque el artículo 219 del Código Civil, modificado por el 7 de la Ley 1060 de 2006, reconoce a los herederos el derecho a iniciar la impugnación de la paternidad o la maternidad.

Los artículos 214 y 248 del estatuto civil establecen

unas causales autónomas e independientes para impugnar la paternidad, razón por la cual, tal como lo ha sostenido la Corte, cuando un proceso se inicia con base en alguna de ellas, posteriormente puede promoverse otro juicio con sustento en un motivo diferente, sin que con ello se estructure la cosa juzgada.

En consecuencia, solicitó casar la sentencia dictada por el Tribunal y, en sede de instancia, revocar la proferida por el *a quo*, para que en su lugar, se declare infundada la excepción previa propuesta y se continúe con el trámite del proceso.

CONSIDERACIONES

1. La acción de impugnación de la paternidad está dirigida a remover el estado civil de hijo de una persona con respecto a otra, por no corresponder su filiación a la real, y procede en los siguientes casos: para desvirtuar la presunción contemplada en el artículo 214 del Código Civil, en virtud de la cual los hijos nacidos durante la vigencia del matrimonio o de la unión marital de hecho, se presumen hijos de la pareja; para impugnar el reconocimiento, cuando se pretende desconocer la manifestación voluntaria de quien aceptó ser el padre y en los eventos en los cuales se repele la maternidad en caso de un falso parto o de la suplantación del pretendido hijo con el verdadero.

2. Sin embargo, puede ocurrir también que el hombre que engendró y ayudó a la procreación del hijo de mujer soltera, no haya querido asumir de manera voluntaria la paternidad, sino que le fue atribuida mediante sentencia.

Bajo ese contexto, inicialmente, el artículo 4º de la Ley 45 de 1936, estableció las causales de presunción de la paternidad, entre las cuales la 3ª y la 6º hacían referencia a la existencia de «*una carta u otro escrito cualquiera del pretendido padre que contenga una confesión inequívoca de paternidad*» y a la prueba de la «*posesión notoria del estado de hijo*», respectivamente, las restantes aludían a la presunción de las relaciones sexuales entre la madre y el presunto padre, para la época de la concepción del hijo, conforme a los parámetros establecidos en el artículo 92 del Código Civil, derivadas del rapto, la violación y la seducción mediante hechos dolosos, el abuso de autoridad o la promesa de matrimonio.

Esas presunciones de paternidad se justificaban para la época en la que regía esa ley, pues no existían pruebas fidedignas que permitieran establecer el vínculo genético, razón suficiente para que acreditado el supuesto fáctico descrito en el texto legal se diera por sentada la relación filial, con las consecuencias patrimoniales y extrapatrimoniales correspondientes.

Posteriormente, ante el progreso científico y tecnológico, la Ley 75 de 1968 incluyó además, la posibilidad de recurrir a la prueba pericial, para demostrar ese vínculo filial; así estatuyó el artículo 7° que:

«Los exámenes personales del hijo y sus ascendientes y de terceros, que aparezcan indispensables para reconocer pericialmente las características heredo-biológicas paralelas entre el hijo y su presunto padre o madre, y ordenará peritación antro-po-heredo-biológica, con análisis de los grupos sanguíneos los caracteres patológicos, morfológicos, fisiológicos e intelectuales transmisibles, que valorará según su fundamentación y pertinencia».

Sin embargo, como lo reconoció esta Corporación las pruebas de grupos sanguíneos, carecían de un poder de inclusión o de exclusión absoluto, pues ni afirmaban ni excluían la paternidad, apenas reflejaban una probabilidad relativa, que variaba dependiendo de la cantidad de personas que pudieran tener el mismo tipo de sangre del posible padre, razón por la que su valoración debía realizarse en conjunto con los demás elementos probatorios, para efectos de establecer el vínculo filial.

Más adelante, ante las deficiencias de la prueba antro-po-heredo-biológica, y el avance científico, la Ley 721 de 2001 en el artículo 6°, le confirió al examen de ADN una especial importancia para determinar la paternidad, pues a través de él, se le otorgaba al juez certeza sobre su existencia, con la finalidad de hacer efectivo el derecho a conocer quiénes son los progenitores de una persona, -lo

que resulta de enorme trascendencia para el individuo, la familia, la sociedad y el Derecho-.

Posteriormente, la Ley 1060 de 2006, reiteró la importancia de la prueba científica en los juicios de filiación, incluidos desde luego el de impugnación de la paternidad.

3. Ahora bien, para destruir ese aparente vínculo filial, específicamente con relación a los hijos no nacidos durante la vigencia de la unión marital o el matrimonio, a los que no se aplica la paternidad presunta, el artículo 248 del Código Civil, estableció como causales de impugnación las siguientes:

«1. Que el hijo no ha podido tener por padre al que pasa por tal.

2. Que el hijo no ha tenido por madre a la que pasa por tal, sujetándose esta alegación a lo dispuesto en el título 18 de la maternidad disputada».

De ahí que para el éxito de sus pretensiones a la parte actora le corresponda demostrar que quien pasa como progenitor de una persona, realmente no lo es, para lo cual en la actualidad, los exámenes de ADN practicados con el cumplimiento de los requisitos legales, resultan necesarios e inclusive muchas veces suficientes para establecer la

inexistencia del nexo biológico entre ascendiente y descendiente, con un alto grado de probabilidad.

Entonces, le corresponde al promotor de la impugnación de una parte, desvirtuar la calidad civil que ostenta falsamente la demandada, y de otra demostrar que la sentencia que declaró al fallecido Gustavo Arnulfo Martínez Echeverry padre de Jennifer Andrea Celis Ortiz no tiene fuerza de cosa juzgada.

Con respecto al primer tópico, es un asunto que debe ser decidido en el fallo que le ponga fin al proceso y frente al segundo aspecto, le compete a la Corte en casación desatarlo, pues sobre él gira el único cargo propuesto.

4. En ese orden, el artículo 401 del Código Civil preceptúa que *«el fallo judicial que declara verdadera o falsa la legitimidad del hijo, no sólo vale respecto de las personas que han intervenido en el juicio, sino respecto de todos, relativamente a los efectos que dicha legitimidad acarrea»*.

A continuación el artículo 402 del mismo estatuto prevé que *«para que los fallos de que se trata en el artículo precedente produzcan los efectos que en él se designan, es necesario:*

- 1. Que hayan pasado en autoridad de cosa juzgada*
- 2. Que se haya pronunciado contra el legítimo contradictor.*
- 3. Que no haya habido colusión en el juicio.*

Entonces, si bien es cierto que esta clase de decisiones son, en principio, intangibles e inmutables, una vez adquieren la impronta de la ejecutoriedad, tales efectos sólo se producen cuando se cumplen los requisitos establecidos en el texto legal citado.

Frente a la primera de las exigencias, el artículo 332 de la normatividad adjetiva estatuye que la sentencia ejecutoriada tiene fuerza de cosa juzgada *«siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, y se funde en la misma causa que el anterior, y que entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes»*, y específicamente, con respecto a la identidad jurídica de las partes, ese mismo texto legal preceptúa que se entiende que la hay cuando las partes del segundo proceso *«son sucesores mortis causa de las que figuraron en el primero o causahabientes suyos por acto entre vivos celebrado con posterioridad al registro de la demanda, si se trata de derechos sujetos a registro y al secuestro en los demás casos»*.

Por consiguiente, los causahabientes a título universal de quien fue parte en el primer juicio adquieren los derechos que le transmite su causante, determinados o modificados por la sentencia ejecutoriada, decisión que tiene respecto de sus sucesores la misma fuerza y autoridad que tuvo para quien actuó en el proceso inicial.

5. En el caso presente, en el proceso primigenio Jennifer Andrea Celis Ortiz demandó a Gustavo Arnulfo

Martínez Echeverry, para que se declarara que era su progenitor y posteriormente este último también promovió en contra de aquella la acción de impugnación de la paternidad, con sustento en que la accionada no era su hija, pues el declarado padre padecía de “*astenozoospermia severa, con muy baja viabilidad espermática*”, enfermedad que -según el recurrente- le impedía procrear descendencia.

En el juicio actual, las sucesoras mortis causa del fallecido Martínez Echeverry instauraron una acción de similar naturaleza a la que adelantó el causante en contra de la señora Celis Ortiz, razón por la cual existe coincidencia de titulares de la relación jurídica sustancial y procesal debatida.

5.1. Ahora bien, el segundo requisito para la configuración de la cosa juzgada, consiste en que la causa jurídica de la acción o de la excepción sea la misma en los dos juicios.

Por causa jurídica según se ha dicho en repetidas oportunidades, debe entenderse el hecho generador que el actor hace valer en su demanda como fundamento de la acción o de la excepción, valga decir, el principio que origina el pretendido derecho.

Sin embargo, cabe distinguir entre la causa remota y la próxima del derecho que se reclama, pues solo esta última es la verdadera causa de pedir, al paso que la remota

o lejana es intrascendente para los efectos de la cosa juzgada, la cual se configura cuando hay identidad en la causa próxima entre el primero y el segundo proceso.

Entonces, el objetivo perseguido a través de la inmutabilidad e irrevocabilidad de las sentencias en las que se determinaron los derechos del actor y del demandado, no puede generar consecuencias absurdas o ilógicas, al extremo de que aspectos no decididos en el proceso inicial, no puedan ser definidos en un juicio posterior, so pretexto de vulnerar el principio de la cosa juzgada.

Para clarificar aún más el tema, la doctrina ha definido:

«Para que la sentencia ejecutoria tenga la autoridad de la cosa juzgada en el segundo juicio es forzoso que la acción que la produjo, sea idéntica a la que se intenta en el segundo proceso, porque de otra manera no hay razón alguna para que se respete lo resuelto en la ejecutoria y se dedica lo mismo que lo resuelto por ella. A propósito de esta identidad, algunos autores clásicos aconsejaban que cuando se ejercita una acción real, es conveniente expresar la causa próxima de la acción y no limitarse a mencionar la remota, porque si se hace esto último, la sentencia que declare improcedente la acción, será un obstáculo insuperable para promover eficazmente un nuevo juicio, ejemplo, reivindico un predio sin expresar el título por el cual lo adquirí, afirmando únicamente que soy propietario de él. Si se declara improcedente la acción me quedan cerradas todas las puertas para intentarla

de nuevo haciendo valer que lo adquirí por determinado título. En cambio sí reivindico por título de compraventa y pierdo el litigio, me es posible en un segundo juicio reivindicar por título de donación o de permuta o de dación en pago, etc.». ¹

5.2. En tal sentido la necesidad social de que las sentencias ejecutoriadas adquirieran firmeza e irrevocabilidad, para impedir que juicios sobre las mismas cuestiones sean indefinidos, en aras de amparar la seguridad de las relaciones jurídicas, el orden social y económico quedan a salvo, cuando en el segundo proceso se invoca una causa próxima distinta del asunto anteriormente juzgado, a pesar de que la causa remota sea similar.

Esa teoría la acogió nuestro Código de Procedimiento Civil en el artículo 305, al establecer que:

«La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este Código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.

¹ Pallares Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa S.A. México 1960. Pág. 183.

*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 ésta**.*

Entonces, es claro que el legislador quiso que la sentencia resuelva solo sobre los aspectos en debate, de ahí que no sea procedente extender lo decidido en el fallo a tópicos no sometidos al conocimiento del juez.

Esa tesis fue acogida por esta Corporación que definió:

«No es dable confundir las causas próximas con las remotas. Es posible en verdad que enlazando unas y otras, la simiente lejana de dos o más juicios hallen alguna convergencia o incluso una total coincidencia. Empero, las que en definitiva determinan si en un caso dado se está atentando contra lo ejecutoriado, son las causas próximas, o sea las que sirven de fundamento directo al juicio respectivo, de tal suerte que si la que fue invocada entonces difiere de la del nuevo proceso, no hay razón para concluir en la cosa juzgada». (CSJ SC, 22 SEP. 2005, Rad. 2000-00430)

También ha establecido la doctrina:

«En consecuencia, según la teoría que distingue entre causa remota y causa próxima, hay identidad de causa de pedir cuando entre la primera y la segunda demanda la causa próxima del derecho deducido en el juicio es la misma, aunque la causa lejana sea distinta.

Si en un pleito se ha invocado el error como causa de nulidad, toda la controversia judicial se desenvolvió en torno a este vicio; si existieron otros, no fueron discutidos. Absurdo es, entonces, que si más tarde se entabla otro juicio basado en el dolo o la fuerza, se oponga la cosa juzgada dimanante de la sentencia de primer pleito por la sola circunstancia de haberse tratado en éste también de un vicio del consentimiento. La cosa juzgada debe existir respecto de los puntos juzgados y no de otros que ni siquiera tuvieran mención en el juicio primitivo».²

Cabe destacar que si bien en el cargo se acusó al sentenciador por la errada interpretación de la norma sustancial, reproche que torna improcedente cualquier análisis probatorio, pues se parte del supuesto de que no existe reparo alguno contra los resultados que en el campo de la cuestión fáctica haya encontrado el fallador, como consecuencia del examen de los elementos persuasivos, tal circunstancia, no impide en este caso que la Corte proceda al análisis de los hechos, el cual resulta necesario para determinar si existe la identidad de causas y, por consiguiente, si se configuró la excepción de cosa juzgada.

6. En el asunto *sub judice* se invocó como causa próxima de la pretensión la existencia de la prueba de ADN, con la cual se estableció que «la paternidad del Sr. Gustavo Arnulfo Martínez Echeverry con relación a Jennifer Andrea

² Alessandri R. Arturo. Tratado de Derecho Civil. T.I., Editorial Jurídica de Chile, páginas 144 y 145.

Martínez Celis es incompatible», aún cuando la causa remota, continúa siendo la misma invocada en el primer juicio de impugnación de la paternidad, a saber, «que el hijo no ha podido tener por padre al que pasa por tal».

Por su parte, en el proceso promovido por el difunto Gustavo Arnulfo Martínez Echeverry en contra de Jennifer Andrea Martínez Celis, para que se declarara que no era su padre, la causa próxima tuvo sustento en los resultados de unos exámenes médicos, con los cuales –según sostuvo el recurrente– fue diagnosticado con «*astenozoospermia severa, con muy baja viabilidad espermática*», supuesto fáctico con el que igualmente se pretendía demostrar la causal de impugnación contemplada en el numeral 1° del artículo 248 del Código Civil, a la que se hizo mención.

Entonces, como cada una de las causas próximas, está sustentada en supuestos de hecho disimiles, tal circunstancia determina también una actividad probatoria diferente, razón por la que no es válido concluir que existe cosa juzgada.

Sobre el particular definió esta Corporación:

«Así las cosas, aún cuando las partes sean idénticas y sea uno mismo el objeto del proceso, con absoluta transparencia se observa, que apoyada la pretensión en supuestos fácticos diversos, falta la identidad de causa para

pedir, de donde deviene la conclusión de no existir entonces cosa juzgada» (CSJ SC, 29 May. 1990).

7. Además, si bien en el proceso de investigación de la paternidad, se declaró a Gustavo Arnulfo Martínez Echeverry como padre de Andrea Martínez Celis, para ese propósito se adujo como causal de presunción de la paternidad la contemplada en el artículo 6° de la Ley 75 de 1968, vigente para la época en que se dictó la sentencia, en virtud de la cual:

«Se presume la paternidad natural y hay lugar a declararla judicialmente

4o) En el caso de que entre el presunto padre y la madre hayan existido relaciones sexuales en la época en que según el artículo 92 del Código Civil pudo tener lugar la concepción.

Supuesto que el juez tuvo por demostrado con base en la prueba testimonial y según dijo en los resultados de la prueba antro-po-heredo-biológica, practicada el 25 de octubre de 1990, en la que se concluyó que existía compatibilidad de la paternidad.

En el caso presente, por el contrario, como resultado del avance científico y tecnológico, la demanda tiene como fundamento de la pretensión de impugnación de la paternidad, el examen de ADN practicado a Gustavo Arnulfo Martínez Echeverry y a quien pasa por su hija, cuyos resultados evidencian que la condición civil atribuida por vía judicial no corresponde a la real.

En tal sentido, la prueba de marcadores genéticos, a la que ninguna trascendencia le dio el juzgador de segundo grado, es hoy un instrumento científico de gran valía para establecer la verdadera filiación, de ahí que como *«avance de la ciencia en materia de genética es sencillamente sorprendente, contándose ahora con herramientas que a juicio de doctos contienen un indiscutible rigor científico, al extremo de que existen pruebas de tal naturaleza que pueden determinar la paternidad en un grado de verosimilitud rayano en la seguridad»* (CSJ SC 23 abr. 1998, Rad. 5014).

Ese nuevo medio probatorio no tenido en cuenta en los procesos iniciales, modifica por completo el panorama fáctico, lo cual hace posible que se deba resolver de nuevo la controversia, pues sobre esos supuestos de hecho el funcionario no se ha pronunciado, porque el juicio anterior versó sobre una causa diferente a la que ahora se invoca.

Sobre el particular definió la Corte Constitucional en la sentencia T-352 de 2012:

Así las cosas, la Sala considera que no existe cosa juzgada en este caso, debido a que si bien se trata de iguales sujetos y de iguales pretensiones, los hechos no son los mismos, ya que: i) en 1973 (fecha en que se llevó a cabo el primer proceso) no existía la prueba de ADN, pues los avances científicos en materia genética no habían llegado hasta su descubrimiento; ii) el ordenamiento jurídico se regía bajo los mandatos de la Constitución de 1886; por tanto, fue hasta 1991 cuando se logró afianzar el principio de la primacía del derecho sustancial sobre el procesal, como garantía de la materialización y protección real de los derechos de los

individuos; y iii) no se había expedido la Ley 721 de 2001, que fue la que determinó que era obligatoria la prueba de ADN en los procesos de filiación, mientras los desarrollos científicos no ofrezcan mejores posibilidades.

8. Entonces, el único cargo propuesto debe abrirse paso, por cuanto el Tribunal tuvo por demostrada la excepción previa de cosa juzgada, cuando realmente era inexistente, ante la ausencia de identidad de causa entre los diferentes juicios adelantados para establecer la filiación de Jennifer Andrea Celis Ortiz.

Es evidente y trascendente el error manifiesto del Tribunal en la apreciación de la demanda, porque al fallar el conflicto puesto a composición judicial, no lo decidió con arreglo a los hechos invocados, sino que en últimas terminó por alterarlos, al concluir que se trataba de los mismos supuestos fácticos aducidos en el proceso de impugnación de la paternidad que con anterioridad se promovió.

Al respectó definió la Corte:

«la demanda es la pieza fundamental del debate, pues no sólo marca el norte de la actividad judicial, sino que además limita el poder y la competencia del juez que, como es sabido, no puede abandonar los confines que traza el demandante al delinear sus pretensiones y los supuestos fácticos que les sirven de apoyo (...)», y cuando el fallo traiciona el genuino querer del demandante e incorpora de manera arbitraria su propia percepción sobre los supuestos fácticos, tal yerro es denunciabile en casación por error en la

apreciación del libelo, con apoyo en la causal 1ª del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, (CSJ SC 24 sep. 2004, Rad. 7491).

Por todas las razones expuestas se casará la sentencia anticipada dictada en segunda instancia, mediante la cual se confirmó el fallo del *a quo* que declaró probada la excepción de cosa juzgada, propuesta como previa, facultad reconocida en la reforma que introdujo la Ley 1395 de 2010 al inciso final del artículo 97 del Código de Procedimiento Civil.

Así pues, se impondría dictar el correspondiente fallo de sustitución; sin embargo, esa decisión no puede emitirse aún, porque no se han evacuado la totalidad de las etapas procesales, debido a que la providencia que le puso fin al proceso se dictó de manera anticipada, de ahí que ni siquiera se han decretado ni practicado las pruebas oportunamente solicitadas por las partes, entre ellas el examen de ADN realizado al fallecido Gustavo Arnulfo Martínez Echeverry y a la demandada, cuyos resultados se allegaron con la demanda.

Por consiguiente, ante la prosperidad de la causal 1 del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil y con fin de evitar futuras nulidades, ante la posible pretermisión de la instancia, se dispondrá la devolución del expediente al *a quo* para que continúe con el trámite de la actuación, y se revocará el proveído de 27 de octubre de 2011, dictado por

el juzgador de primer grado, mediante el cual se declaró probada la excepción de «*cosa juzgada*».

Como el recurso extraordinario le resultó favorable a la parte que lo interpuso, no habrá lugar a imponer condena en costas en esta sede.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia anticipada pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué en el proceso ordinario de la referencia, y en sede de instancia

RESUELVE

PRIMERO: Revocar el proveído de 27 de octubre de 2011, proferido por el Juzgado Promiscuo de Familia de Líbano, mediante el cual se declaró probada la excepción de «*cosa juzgada*», propuesta como previa.

SEGUNDO: Devuélvase el expediente al juzgado de origen con copia de esta providencia, para que se continúe con las etapas correspondientes del proceso.

SEGUNDO: Sin costas del recurso extraordinario por haber prosperado.

NOTIFÍQUESE

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

Presidente de Sala
(Con salvamento de voto)

MARGARITA CABELLO BLANCO

(Con salvamento de voto)

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

RAFAEL AURELIO CALDERÓN MARULANDA

(Conjuez)