

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

Magistrado ponente

STC14336-2018

Radicación n.º 11001-02-03-000-2018-03147-00

(Aprobado en sesión treinta y uno de octubre de dos mil dieciocho)

Bogotá, D. C., dos (2) de noviembre de dos mil dieciocho (2018)

Decídese la demanda de tutela impetrada por Carlos Ordulio Calderón Carvajal contra la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, integrada por los magistrados Mery Esmeralda Agón Amado, Carlos Giovanni Ulloa Ulloa y Antonio Bohórquez Orduz, con ocasión del juicio de “*nulidad de la partición realizada por vía notarial*” incoado por el aquí actor a María Florelba Calderón.

1. ANTECEDENTES

1. El censor exige la protección de la prerrogativa al debido proceso, presuntamente vulnerada por la autoridad accionada.

2. Del ruego tuitivo y sus anexos se extrae como base de su reclamo, lo siguiente:

Ante el Juzgado Promiscuo de Familia de Málaga, Carlos Ordulio Calderón Carvajal representado por su madre Marina Carvajal Gutiérrez, impetró en contra de su abuela María Florelba Calderón, el litigio materia de este amparo constitucional, buscando la “(...) *nulidad de la partición* (...)” del patrimonio de su progenitor Fabio Ordulio Calderón, la cual fue instrumentada en la escritura pública N° 166 del 6 de agosto de 2002, de la Notaría Única de Concepción.

El referido estrado en sentencia de 27 de abril de 2017, accedió a las pretensiones invocadas tras evidenciar que el “*acto jurídico*” demandado era inválido por “*causa ilícita*”, pues en aquél se desconocieron los derechos que le concernían al aquí gestor como “*único heredero*” del causante, desestimando los medios exceptivos propuestos en ese pleito.

Esa determinación fue apelada por el extremo pasivo, correspondiéndole el conocimiento de la alzada al tribunal querellado, quien en fallo de 7 de diciembre pasado, revocó la providencia recurrida, para en su lugar declarar las excepciones de inexistencia de nulidad y prescripción de la acción.

Se duele el quejoso porque el término prescriptivo debió contabilizarse a partir del momento en el cual cumplió “*la mayoría de edad*” (12 de febrero de 2016), por tanto, el colegiado fustigado desconoció el inciso final del canon 2530 del Código Civil¹.

3. Pide, en concreto, “*dejar sin efecto*” la sentencia proferida por el *ad quem* dentro del comentado *subexámene*.

1.1. Respuesta del accionado

Guardó silencio.

2. CONSIDERACIONES

1. Únicamente las determinaciones judiciales arbitrarias con directa repercusión en las garantías fundamentales de las partes o de terceros, son susceptibles de cuestionamiento por vía de tutela, siempre y cuando,

¹ “No se contará el tiempo de prescripción en contra de quien se encuentre en imposibilidad absoluta de hacer valer su derecho, mientras dicha imposibilidad subsista”.

claro está, su titular haya agotado los medios legales ordinarios dispuestos para hacerlas prevalecer dentro del correspondiente proceso.

2. El auxilio se concreta en establecer si se menoscabaron las prerrogativas superiores de Carlos Ordulio Calderón Carvajal con el proveído de 7 de diciembre de 2017, emitido por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, mediante el cual declaró la inexistencia de la nulidad de la partición alegada en el litigio *sublite* y la prescripción de la acción.

3. Si bien la providencia atacada data de hace más de nueve (9) meses, situación que tornaría inviable estudiar de fondo el presente resguardo por inmediatez, esta Corte al ponderar la cuestión aquí planteada, observa que esa eventualidad resulta intrascendente respecto a la magnitud de la violación del derecho al debido proceso examinado, como pasa a explicarse:.

Auscultada la sentencia confutada, se tiene que la corporación accionada, razonó:

“(...) [Q]uien demanda siempre tiene la carga de invocar y probar al menos una causal de nulidad, lo que en este caso (...) brilla por su ausencia, pues el actor no invocó ninguna (...), es más la nulidad por causa ilícita que declaró la juez no se configura, pues si bien el artículo 1524 del Código Civil define la causa como el motivo que induce al acto o contrato en este caso, ese motivo no es otro para cualquier heredero que la

adjudicación de los bienes relictos, es decir, la liquidación de la universalidad jurídica que constituye la herencia mediante la adjudicación a los herederos de los bienes o derechos que en concreto la forman. No puede entenderse que el móvil en este caso fue simplemente excluir al verdadero heredero, aun a sabiendas de su existencia, y menos aun podía la juez declarar de oficio esta nulidad sin que se la hubieran pedido en la demanda, pues allí no se invocó la causa ilícita, para ello tiene que estar manifiesta en el acto o contrato según las voces del artículo 1742 del C.C. modificado por el artículo 2 de la Ley 50 de 1936, y en este caso es claro que de la lectura de la escritura pública y de la partición contenida en ella, no se advierte, no se hace manifiesto que el causante era casado y tenía descendencia, que sería la mentira que se le endilga a la demandada y que ocasionaría (...) una nulidad por causa ilícita, no se desprende de allí, luego de oficio no podría declararse (...)”.

“Ahora, una cosa debe precisarse, la única acción que procedía en este caso, es la acción de petición de herencia, que precisamente está contemplada por el artículo 1321 del C.C., para la defensa de la calidad de heredero y es precisamente la que tiene un heredero contra quien ocupa la herencia también en calidad de heredero o haciéndose pasar por heredero, para que se le adjudique la herencia y se le restituya los bienes que la componen junto con sus frutos”.

“(...) Habrá de precisarse que el término de prescripción de la acción de nulidad absoluta es de 10 años, por tratarse genéricamente de una acción ordinaria en los términos del artículo 2536 del Código Civil (...) y por otra parte hay que decir que contrario a lo expuesto a la juez a quo el tránsito de legislación de las leyes sobre la prescripción, sí lo regula el artículo 41 de la Ley 153 de 1887, y por ello el término de prescripción que debe aplicarse en este caso es de 10 años, es decir el previsto por la Ley 791 de 2002 (...), y a esto fue precisamente a lo que se acogió la demandada al exponer desde que propuso la excepción que el término legal ya había transcurrido porque ya habían pasado más de 12 años (...). En el caso de marras la prescripción empezó a correr el 27 de diciembre de 2002, porque en esa fecha empezó a regir la Ley 791 de 2002, y en consecuencia ya había pasado el término previsto de 10 años, al momento de presentarse la demanda, pues esto sucedió el 24 de julio de 2014 (...)”.

“En gracia de discusión se podría decir que en este caso sería aplicable el artículo 281 del Código General del Proceso (...), que obliga al juez a fallar extra petita para proteger a ciertas personas (...) como los incapaces (...), como en este caso a un menor de edad, y entonces se podría (...) fallar o decidir sobre la acción de petición de herencia, pero realmente esos derechos (...) tiene[n] sus límites, uno de ellos es el debido proceso, porque, por un lado en este caso la demandada a pesar de que tuvo la posibilidad de defenderse frente a la acción de nulidad impetrada (...) no lo hizo frente a la de petición de herencia, y por otro lado (...) esa acción está prescrita, [por tanto] no se estaría protegiendo al menor de edad, porque igual se le fallaría en contra (...)”.

“(...) Debe precisarse que si bien es cierto la prescripción extintiva se suspende según el artículo 2541 del C.C., en favor de las personas previstas en el artículo 2530, entre las cuales se contempla a los incapaces, como los menores de edad y que en este caso Carlos Ordulio (...), cuando se presentó la demanda era menor de edad, lo cierto es que también conforme al inciso segundo del artículo 2541 y con la modificación que le hizo la Ley 791 de 2002, la suspensión de la prescripción no opera una vez transcurrido el término de 10 años, es decir la suspensión que simplemente consiste en el no conteo del término (...), desde que se configura una causal, como por ejemplo la minoridad (...) hasta que se supere la misma, si ello se ha presentado al comienzo del conteo de la prescripción que usualmente, para unos es desde que la obligación se hace exigible o desde que se puede interponer la acción respectiva, como lo es en este caso (...), esto es desde que se elaboró la partición 6 de agosto de 2002, fecha de la escritura 176 de esa fecha (...), y para otros desde que se posee la herencia por el heredero putativo, lo cierto es que (...) si en el momento del conteo de esas fechas ya existe esa incapacidad, como en este caso, pues la suspensión empieza desde ahí (...), el término máximo de suspensión (...) es de 10 años, no se espera por más tiempo a la persona interesada sea cual sea la causal, así sea la imposibilidad total (...)”.

3. Bajo esa tesitura, se avizora palmaria la vulneración de la prerrogativa fundamental al debido proceso del actor, por cuanto existe un defecto sustantivo, al establecer el *ad quem* que si bien pudo fallar el asunto bajo estudio, como una petición de herencia, a la luz del

artículo 281 del Código General del Proceso², ello no era procedente, pues dicha acción se encontraba prescrita, aun siendo el gestor menor de edad al momento de configurarse el acto demandado, argumento que contraría la jurisprudencia de esta Corte, teniendo en cuenta que frente a personas especialmente protegidas, no corre el término extintivo de la prescripción mientras estén en imposibilidad de hacer valer sus derechos.

Al tratarse sustantivamente de la reclamación de una herencia cual devenía incontrastable de la causa petendi, con independencia de la eventual nulidad deprecada, se imponía por la vigencia directa de la regla 44 de la Carta y por el interés superior de los menores, enfrentar el fenómeno de la suspensión de la prescripción. En consecuencia, brotaba necesario aplicar la espera para contabilizar el eventual decaimiento del derecho reclamado por la excepcionante.

La ponderación de los principios de seguridad jurídica y de confianza legítima para que las relaciones jurídicas no permanezcan indefinidamente inciertas o, sin solución en el tiempo las controversias que surjan a su alrededor y que minan la paz social, y a cuya solución acude justificadamente la prescripción; en frente de los derechos de los menores y de los discapacitados mentales,

² “(...) En los asuntos de familia, el juez podrá fallar *ultrapetita* y *extrapetita*, cuando sea necesario para brindarle protección adecuada a la pareja, al niño, la niña o adolescente, a la persona con discapacidad mental o de la tercera edad, y prevenir controversias futuras de la misma índole (...).”

torna inexcusable que en casos como el sometido, a juicio de la Sala, tenga efecto, la insoslayable circunstancia constitucional de la suspensión de la prescripción a favor de quienes ostentan protección reforzada. En efecto, tratándose de menores o discapacitados, la prescripción no corre, hasta tanto no desaparezcan las circunstancias que los inhabilitan o afectan, sean de raigambre, antropológicas, sociológicas, jurídicas en lo procesal y sustantivo, psicológicas, etc. Más aún, si los derechos discutidos se hallan a la deriva por la transitoriedad de su representación e imposibilidad para ejercer su propia defensa, por ausencia sustantiva de capacidad de obrar, del mismo modo que por la procesal para actuar directamente o sin el ministerio de la ley.

La Constitución y el derecho interamericano, así como las convenciones internacionales ejercen una celosa protección con los derechos de los niños, niñas y adolescentes y en general, con los discapacitados mentales.

A esa tarea y propósito jamás se ha sustraído el Código Civil patrio en las reglas 2530 y 2541 desde su vigencia, de tal manera que los jueces como guardianes de la Constitución, de la justicia, de los principios, valores y derechos, en la labor de ponderación y de subsunción del ordenamiento, atendiendo para ello los hechos debatidos, deben dar paso incondicional a la referida protección especial.

Al respecto, esta Colegiatura en sentencia CSJ SL 30 de octubre de 2012 N°. 39631, adoctrinó:

*“(...) [A]l acudir la Corte Suprema de Justicia a la normativa civil que consagra la figura de la suspensión de la prescripción, artículos 2541 y 2530, se evidencia que el Tribunal no advirtió la insoslayable circunstancia de que la acción fue promovida, entre otros, por los hijos menores de edad del señor Carlos Arturo Cajar Rivera y, por tanto, **la prescripción no puede correr para ellos, mientras no se haya llegado a la mayoría de edad, porque tanto procesal como sustancialmente el eventual derecho discutido en el juicio no hace parte del haber patrimonial del representante legal de los incapaces, sino de sus representados (...)**”* (negrillas propias).

Lo anterior guarda concordancia con lo establecido por la Corte Constitucional, quien ha resaltado la imposibilidad de los menores de edad de velar directamente por sus derechos, y el de cuidar y exigir su propio patrimonio. En sentencia C-466 de 2014, esa Colegiatura adujo:

“El legislador no puede desproteger a estas personas, que por sus condiciones materiales o civiles están en una clara situación de desventaja, en cuanto están más expuestas a perder la propiedad sobre sus cosas que los civilmente capaces y materialmente habilitados para interrumpir la prescripción. Tampoco puede dejar de adoptar medidas que se ajusten a las circunstancias particulares del grupo especial, pues es su obligación promover “las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva (...)”.

Extinguir derechos patrimoniales, por la simple razón de que el representante legal del incapaz o quien ejerce su curaduría, no adelantó las acciones pertinentes dentro de los plazos establecidos por la ley, y transmitir las

consecuencias de esa desidia, en este caso, a un menor de edad, desconoce abiertamente nuestra Carta Política, la cual ordena proteger *“especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta”*³.

El principio de interés superior del menor goza de especial protección en el marco del orden público internacional y en el ámbito del derecho nacional.

El artículo 42 de la Constitución Política de 1991, perfila a la familia como el núcleo fundamental de la sociedad, imponiendo como obligación al Estado y a esta última la de garantizarle protección especial. Con miras a proteger el desarrollo integral de los niños, las niñas y los adolescentes, recalca la ley, deberá reglamentar la progenitura responsable, disponiendo que los hijos tienen iguales derechos y deberes bien sea habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica; y, adicionalmente, apunta que aunque la pareja tenga derecho a escoger libremente el número de hijos, correlativamente tiene el deber de mantenerlos y educarlos mientras sean menores.

³ Artículo 13 de la Constitución Nacional.

Esta norma ha sido desarrollada parcialmente por la Ley 25 de 1992, en su artículo 11 cuando dispone que en caso de divorcio de los padres, aunque quede diluido el vínculo del matrimonio civil y se disuelva la sociedad conyugal, subsisten los deberes y derechos de las partes respecto de los hijos comunes.

Asimismo, en forma específica el artículo 44 del tinglado constitucional, señala que los derechos de los niños prevalecen sobre los de los demás, enunciando una larga lista de garantías fundamentales.

El mencionado texto, responsabiliza a la familia, la sociedad y al Estado en la asistencia y protección de los niños, para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Además, da vía libre para que cualquier persona pueda exigir de la autoridad competente su cumplimiento.

El amparo especial se hace extensivo a los adolescentes, quienes en virtud del artículo 45 superior, tienen derecho a la protección y a la formación integral. Por esta razón, con la Ley 1098 de 2006 se expide el C.I.A., Código de la Infancia y de la Adolescencia, derogando el Decreto 2737 de 1989, que se refería unívocamente a éstos como menores de edad.

4. Así, el desafuero enrostrado a la corporación tutelada, da vía libre a la intervención de esta especial jurisdicción para salvaguardar las garantías constitucionales del promotor, por cuanto aquél fue privado del estudio de su caso por la senda correcta, esto es, como una acción de petición de herencia.

Al ocuparse de problemas jurídicos que guardan simetría con el aquí abordado, la Sala ha sostenido:

“(...) [E]xisten circunstancias verdaderamente excepcionales que, puntual y casuísticamente verificadas, posibilitan que sólo y únicamente cuando la decisión cuestionada encierra, per se, una anomalía en grado tal que el yerro enrostrado luzca bajo cualquier óptica inadmisible, por causa de producir de manera desmesurada un menoscabo y «peligro para los atributos básicos», es posible la extraordinaria intervención del juez de amparo (...)”⁴.

5. En consecuencia, la Corte hará el control constitucional inherente a la acción de tutela, así como también el de convencionalidad, dimanante del bloque de constitucionalidad, según lo previsto en la Convención Americana de Derechos Humanos⁵, que obliga a los países suscriptores de ese instrumento de procurar armonizar el ordenamiento interno al mismo, para evitar cualquier disonancia entre uno y otro. Así se consignó en sus preceptos primero y segundo:

⁴ CSJ, STC, 4 feb. 2014, rad. 00088-00, reiterada en STC11491-2015, 28 agosto de 2015, radicación 00059-02

⁵ Pacto de San José de Costa Rica, firmado el 22 de noviembre de 1969 y aprobado en Colombia por la Ley 16 de 1972.

“(…) Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos: 1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

“2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano”.

“Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno. Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades (...)”.

La Convención citada resulta aplicable por virtud del canon 9 de la Constitución Nacional, cuando dice:

“(…) Las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia (...)”.

La regla 93 ejúsdem, señala:

“(…) Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno”.

“Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia (...)”.

Y, del mismo modo, el mandato 27 de la Convención de Viena, sobre el derecho de los tratados de 1969⁶, debidamente ratificada por Colombia, según el cual: “(...) *Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado* (...)”⁷.

5.1. Aunque podría argumentarse la viabilidad del control de convencionalidad sólo en decursos donde se halla el quebranto de garantías sustanciales o cuando la normatividad interna es contraria a la internacional sobre derechos humanos, se estima trascendente efectuar dicho seguimiento en todos los asuntos donde se debata la conculcación de prerrogativas *iusfundamentales*, así su protección resulte procedente o no.

Lo aducido porque la enunciada herramienta le permite a los Estados materializar el deber de garantizar los derechos humanos en el ámbito doméstico, a través de la verificación de la conformidad de las normas y prácticas nacionales, con la Convención Americana de Derechos Humanos y su jurisprudencia, ejercicio que según la Corte Interamericana se surte no sólo a petición de parte sino *ex officio*⁸.

⁶ Suscrita en Viena el 23 de mayo de 1969.

⁷ Aprobada por Colombia mediante la Ley 32 de 1985.

⁸ Corte IDH. Caso Gudiél Álvarez y otros (“Diario Militar”) contra Guatemala. Sentencia de noviembre 20 de 2012. Serie C No. 253, párrafo 330

No sobra advertir que el régimen convencional en el derecho local de los países que la han suscrito y aprobado, no constituye un sistema opcional o de libre aplicación en los ordenamientos patrios; sino que en estos casos cobra vigencia plena y obligatoriedad con carácter impositivo para todos los servidores estatales, debiendo realizar no solamente un control legal y constitucional, sino también el convencional; con mayor razón cuando forma parte del bloque de constitucionalidad sin quedar al arbitrio de las autoridades su gobierno.

5.2. El aludido control en estos asuntos procura, además, contribuir judicial y pedagógicamente tal cual se le ha ordenado a los Estados denunciados –incluido Colombia⁹, a impartir una formación permanente de Derechos Humanos y DIH en todos los niveles jerárquicos de las Fuerzas Armadas, jueces y fiscales¹⁰; así como realizar cursos de capacitación a funcionarios de la rama ejecutiva y judicial y campañas informativas públicas en materia de protección de derechos y garantías¹¹.

Insistir en la aplicación del citado control y esbozar el contenido de la Convención Interamericana de Derechos

⁹ Corte IDH, Caso Vélez Restrepo y familiares Vs. Colombia, Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de septiembre de 2012. Serie C No. 248, párrs. 259 a 290, criterio reiterado Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2012. Serie C No. 259, párrs. 295 a 323.

¹⁰ Corte IDH, Caso de la Masacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 211, párrs. 229 a 274.

¹¹ Corte IDH, Caso Furlan y familiares Vs. Argentina, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246, párrs. 278 a 308.

Humanos en providencias como la presente, le permite no sólo a las autoridades conocer e interiorizar las obligaciones contraídas internacionalmente, en relación con el respeto a los derechos humanos, sino a la ciudadanía informarse en torno al máximo grado de salvaguarda de sus prerrogativas.

Además, pretende contribuir en la formación de una comunidad global, incluyente, respetuosa de los instrumentos internacionales y de la protección de las garantías fundamentales en el marco del sistema americano de derechos humanos.

6. Por las razones expuestas, se impone proteger la garantía al debido proceso, emergiendo necesaria la concesión del auxilio deprecado; por tanto, se ordenará al tribunal accionado dejar sin efecto la decisión de 7 de diciembre de 2017 y proceder a pronunciarse de nuevo, atendiendo las razones expuestas en esta providencia.

3. 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,

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER la tutela solicitada por el Carlos Ordulio Calderón Carvajal contra la Sala Civil

Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, integrada por los magistrados Mery Esmeralda Agón Amado, Carlos Giovanni Ulloa Ulloa y Antonio Bohórquez Orduz con ocasión del juicio de “*nulidad de la partición realizada por vía notarial*” incoado por el aquí actor a María Florelba Calderón.

En consecuencia, se le ordena a la Corporación accionada, para que en el término de cinco (5) días contados a partir de la notificación de este proveído, deje sin efecto la decisión de 7 de diciembre de 2017, y en su lugar desate nuevamente el recurso de apelación deprecado respecto de la sentencia de primera instancia proferida en el litigio bajo estudio, atendiendo para ello lo aquí dicho.

SEGUNDO: Notifíquese lo así decidido, mediante comunicación telegráfica, a todos los interesados.

TERCERO: Si este fallo no fuere impugnado remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

Presidente de Sala

MARGARITA CABELLO BLANCO

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

LUIS ALONSO RICO PUERTA
Con aclaración de voto

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA