

**REQUISITOS DE LAS CAUSALES DE ADMISIÓN DEL RECURSO
EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN, POR VIOLACIÓN INDIRECTA DE LA LEY
SUSTANCIAL POR ERROR DE HECHO, EN COLOMBIA**

**Análisis a partir de los recursos interpuestos ante la Corte Suprema de
Justicia Sala de Casación Civil-Familia, durante el período 2010-2015-1**

Investigadores

EDUARDO MUÑOZ ZAMBRANO
HELDER NELSON CÓRDOBA BASTIDAS
EDUIN ARCESIO TERÁN BASTIDAS
NED SEBASTIAN HERRERA TULCAN
JAIRO ESTEVAN TONGUINO DELGADO

Asesoras:

LILIANA DAMARIS PABÓN GIRALDO
MÓNICA MARÍA BUSTAMANTE RÚA

UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN
MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL
CUARTA CORTE
SAN JUAN DE PASTO

2017

CONTENIDO

	Pág.
1. TÍTULO.....	11
2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	12
3. MARCO TEÓRICO.....	17
3.1 CAPÍTULO I. GENERALIDADES DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN EN MATERIA CIVIL-FAMILIA.....	17
3.1.1. Definición de la casación.....	17
3.1.2 Antecedentes del recurso extraordinario de casación.....	20
3.1.3 Características del recurso extraordinario de casación en materia de familia.....	31
3.1.4 Procedencia del recurso extraordinario de casación.....	34
3.1.5 Admisión del recurso extraordinario de casación.....	37
3.1.6 Naturaleza jurídica del recurso extraordinario de casación.....	37
3.1.7 Finalidad del recurso extraordinario de casación.....	39
3.1.8 El recurso extraordinario de casación en el derecho comparado contemporáneo	41
3.1.8.1 Estados Unidos	41
3.1.8.2 Italia.....	43
3.1.8.3 España	46
3.1.8.4 Francia	48
3.1.8.5 Chile	51
3.1.8.6 Uruguay.....	54
3.1.8.7 México.....	56
3.1.8.8 Perú.....	60

3.2 CAPÍTULO II. DESCRIPCIÓN DE LAS CAUSALES DE ADMISIÓN DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN EN MATERIA CIVIL-FAMILIA. REVISION DOCTRINARIA Y JURISPRUDENCIAL SOBRE LA VIOLACIÓN INDIRECTA DE LA LEY SUSTANCIAL POR ERROR DE HECHO.	64
3.2.1 Causales de casación en materia civil- familia	64
3.2.2 Violación directa e indirecta de la ley sustancial	66
3.2.3 Definición de ley sustancial	70
3.2.4 Error de hecho.....	73
3.2.5 Error de derecho	78
3.2.6 Modalidades del error de hecho	79
3.2.6.1 La preterición como modalidad de violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho, en materia civil- familia.....	80
3.2.6.2 La suposición como modalidad de violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho en materia civil- familia	83
3.3 CAPÍTULO III. REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN POR VIOLACIÓN INDIRECTA DE LA LEY SUSTANCIAL POR ERROR DE HECHO EN MATERIA CIVIL- FAMILIA	87
3.3.1 Procedencia de la demanda de casación.....	88
3.3.2 Efectos de la sentencia de casación	96
3.3.3 Requisitos de la demanda de casación.....	98
3.3.4 Admisibilidad del recurso extraordinario de casación.....	104
3.3.5 Interpretación de requisitos por violación indirecta de ley sustancial por error de hecho	106
3.4 CAPÍTULO IV. AUTOS DE INADMISIBILIDAD DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN POR VIOLACIÓN DE LA LEY SUSTANCIAL POR ERROR DE HECHO, PROFERIDOS POR LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL- FAMILIA.....	111
3.4.1 Formalidad del Recurso Extraordinario de Casación.....	111
3.4.1.1 Componente descriptivo.....	112

3.4.1.2 Componente analítico.....	123
3.5 CAPITULO V. ESTABLECER LOS REQUISITOS DE LAS CAUSALES DE ADMISIÓN DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN POR VIOLACIÓN INDIRECTA DE LA LEY SUSTANCIAL POR ERROR DE HECHO EN MATERIA DE FAMILIA INTERPUESTOS ANTE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA EN COLOMBIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL – FAMILIA DURANTE EL PERÍODO 2010 – 2015.....	148
3.5.1 El recurso extraordinario de casación en el código general del proceso....	149
3.5.2 Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.	156
4. OBJETIVOS	162
4.1 OBJETIVO GENERAL.....	162
4.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS	162
5. PROPÓSITO	164
6. HIPOTESIS	165
7. METODOLOGÍA.....	166
7.1 TIPO DE ESTUDIO	167
7.2 POBLACION	167
7.3 DISEÑO MUESTRAL	168
7.4 DISEÑO DE PLAN DE DATOS	168
7.4.1 Gestión del dato	168
7.4.2 Obtención del dato	168

7.4.3 Recolección del dato	169
7.4.4 Procesamiento del dato.....	169
7.4.5 Control de sesgos	170
7.4.6 Plan de análisis	170
8. RESULTADOS	173
9. CONCLUSIONES.....	177
10. RECOMENDACIONES	180
11. ÉTICA.....	182
12. BIBLIOGRAFIA	183
Libros	183
Jurisprudencia.....	189
Legislación	196

LISTA DE TABLAS

	Pág.
Tabla 1. Consolidado autos Año 2010.	113
Tabla 2. Autos Área de Familia Año 2010.....	113
Tabla 3. Decisión del Magistrado Año 2010.....	114
Tabla 4. Consolidado Autos Año 2011.....	114
Tabla 5. Autos área de familia año 2011.....	115
Tabla 6. Decisión del Magistrado Año 2011.....	115
Tabla 7. Consolidado Autos Año 2012.....	116
Tabla 8. Autos Área de Familia 2012.....	116
Tabla 9. Decisión del magistrado año 2012.....	117
Tabla 10. Consolidado Autos Año 2013.....	117
Tabla 11. Total Autos Área de Familia 2013.....	118
Tabla 12. Decisión del Magistrado Año 2013.....	118
Tabla 13. Total Autos Año 2014.....	118
Tabla 14. Total Autos Área de Familia 2014.....	119
Tabla 15. Decisión del Magistrado Año 2014.....	119

Tabla 16. Total Autos Año 2015	120
Tabla 17. Total Autos Area de Familia 2015	120
Tabla 18. Decisión del Magistrado Año 2015	121

LISTA DE GRÁFICOS

Pág.

Grafica 1. Total Autos Periodo (2010 – 2015)	121
Grafica 2. Autos Área de Familia Periodo (2010 – 2015)	122

LISTA DE CUADROS

Pág.

Cuadro 1. Requisitos de Admisibilidad del Recurso de Casación..... 156

Cuadro 2. Plan de análisis..... 170

LISTA DE ANEXOS

ANEXO No. 1. FORMATO FICHAS BIBLIOGRÁFICA DE RESUMEN

ANEXO No. 2. FORMATO FICHA BIBLIOGRÁFICA DE CITA TEXTUAL

ANEXO No. 3. FORMATO FICHA BIBLIOGRÁFICA COMENTADA

ANEXO No. 4. FORMATO FICHA BIBLIOGRÁFICA

1. TÍTULO

REQUISITOS DE LAS CAUSALES DE ADMISIÓN DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN, POR VIOLACIÓN INDIRECTA DE LA LEY SUSTANCIAL POR ERROR DE HECHO, EN COLOMBIA.

Análisis a partir de los recursos interpuestos ante la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil-Familia, durante el período 2010-2015.

2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Como se ha dicho a lo largo de este estudio, una de las funciones de la casación es la realización del derecho objetivo, esto es, que las normas se acerquen a la realidad de los casos, para que efectivamente el derecho sea un elemento que construya y cohesione a la sociedad. Existe un principio que se relaciona estrechamente con tal reflexión: la primacía del derecho sustancial sobre el procesal, sin embargo la casación parece ser una excepción a este principio.

En otras palabras, acudir al recurso de casación es un asunto especial del ejercicio del derecho. En primer lugar, porque se trata de un recurso que se presenta ante la máxima instancia de la jurisdicción ordinaria; en segundo lugar, porque se trata de un tema que se aborda, escasamente, en la formación del abogado en el nivel de pregrado, lo cual implica que son pocos los profesionales del derecho capacitados para tal emprendimiento, pues se carece del conocimiento pleno sobre causales y cargos que pueden formularse, para que el recurso extraordinario prospere con éxito.

Lo anterior se constituye en una razón suficiente, para adentrarse en la presente investigación y más aún abordar el tema del error de hecho, especialmente, en lo referente a la prueba, toda vez que se trata de una causal de mucha complejidad, tanto para comprenderse, como para formularse.

Ahora bien, vale la pena citar, sobre el tema de los requisitos formales, mismos que no son claros en el ordenamiento jurídico, lo que señala la norma:

ARTÍCULO 374. REQUISITOS DE LA DEMANDA. Artículo derogado por el literal c) del artículo 626 de la Ley 1564 de 2012. Rige a partir del 1o. de enero de 2014, en los términos del numeral 6) del artículo 627 > <Artículo modificado por el artículo 1, numeral 189 del Decreto 2282 de 1989. El nuevo texto es el siguiente: La demanda de casación deberá contener:
1. La designación de las partes y de la sentencia impugnada.

2. Una síntesis del proceso y de los hechos, materia del litigio.
3. La formulación por separado de los cargos contra la sentencia recurrida, con la exposición de los fundamentos de cada acusación, en forma clara y precisa. Si se trata de la causal primera, se señalarán las normas de derecho sustancial que el recurrente estime violadas.
Cuando se alegue la violación de norma sustancial como consecuencia de error de hecho manifiesto en la apreciación de la demanda o de su contestación, o de determinada prueba, es necesario que el recurrente lo demuestre. Si la violación de la norma sustancial ha sido consecuencia de error de derecho, se deberán indicar las normas de carácter probatorio que se consideren infringidas explicando en qué consiste la infracción¹.

De la lectura de la norma anterior, se desprende un claro llamado a la racionalidad en torno a la formulación de una demanda coherente, razonada, argumentada y conducente al fin propuesto. Nada que no se pueda esperar de un escrito argumentativo, en cualquier escenario de la ciencia.

Sin embargo, está clara explicación legal, choca con los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, que señala unas ciertas condiciones que parecen llevar a la casación a un escenario de unos pocos privilegiados de la argumentación jurídica, situación ésta, que se evidencia en frases como la citada en sentencia del veinte de abril de 2001, número de expediente 6014 y con ponencia del Magistrado Ardila Velásquez: “en estos términos, viene a quedar la censura reducida a la inconformidad de la recurrente con la inferencia que el juzgador hiciera con fundamento en las circunstancias relatadas por los testigos; porque para la acusación, esa deducción no se compadece con la lógica²”; o en consideraciones como la señalada en auto proferido por la Sala Civil-Familia de la Honorable Corte Suprema de Justicia el 25 de julio de 2014, dentro de la radicación N° 11001-31-10-001-2005-00977-01.

¹ Código de Procedimiento Civil. Disponible en:
http://200.75.47.49/senado/basedoc/codigo/codigo_procedimiento_civil_pr012.html

² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. veinte (20) de abril de dos mil uno (2001). Ref: Expediente No. 6014 Magistrado Ponente: Manuel Ardila Velásquez. Disponible en:
[http://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/subpage/mujer/mujer1/SC%20\(20%2004%202001\).html](http://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/subpage/mujer/mujer1/SC%20(20%2004%202001).html) Consultado el 19 de enero de 2017 8:00 p.m.

Revisada la censura se advierte que no satisface los requisitos legales determinantes de la idoneidad del escrito introductorio del citado mecanismo extraordinario de impugnación, habida cuenta que éste, lejos de evidenciar el yerro fáctico enrostrado al Tribunal, lo que refleja es la particular percepción de su autor expuesta de manera deshilvanada y como si se tratara de un alegato de instancia³.

Ahora bien, en lo que estrictamente se relaciona con el error de hecho, la Corte hace unos pronunciamientos que muestran sencilla su configuración:

Al respecto, el yerro fáctico manifiesto, ostensible, incidente en el fallo y reclamable en casación por la causal primera, se tipifica “a) cuando se da por existente en el proceso una prueba que en él no existe realmente; b) cuando se omite analizar o apreciar la que en verdad sí existe en los autos; y, c) cuando se valora la prueba que sí existe, pero se altera sin embargo su contenido atribuyéndole una inteligencia contraria por entero a la real, bien sea por adición o por cercenamiento” (cas. civ. 10 de agosto de 1999, exp. 4979), “de modo tan notorio y grave que a simple vista se imponga a la mente, esto es que para demostrarlo no se requieran complicados o esforzados raciocinios, o en otros términos que sea de tal entidad que resulte contrario a la evidencia que el proceso exterioriza, Cas. Civ. de 21 de noviembre de 1971; 4 de noviembre de 1975 y 14 de diciembre de 1977 y 17 de marzo de 1994).” (cas. civ. 18 de septiembre de 1998, exp. 5058), o sea, para su estructuración “además de trascendente, es decir, que sea el determinante de la decisión final, lo tiene dicho la jurisprudencia, debe ser ‘tan grave y notorio que a simple vista se imponga a la mente, sin mayor esfuerzo ni raciocinio, o en otros términos, de tal magnitud, que resulte contrario a la evidencia del proceso’” (cas. civ. sentencia 006 de 12 de febrero de 1998, exp. C-4730)⁴

Sin embargo, lo anterior contrasta con lo dicho por la Corte Constitucional, que si bien, no es instancia de cierre, en materia de justicia ordinaria, si es, por mandato supremo, el tribunal encargado de custodiar la aplicación y prevalencia de la

³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de casación Civil. veinticinco (25) de julio de dos mil catorce (2014). Radicación 11001-31-10-001-2005-00977-01 Magistrada Ponente Ruth Marina Díaz Rueda. Disponible en internet. Disponible en: <http://www.cortesuprema.gov.co/corte/http://181.57.206.12/busquedadoc/FULLTEXT.ASPX> Consultado el 16 de enero de 2017, 6:00 p.m.

⁴ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Expediente No. 11001-3103-021-1995-09578-01. Fecha diez (10) de mayo de dos mil diez (2010). Magistrado Ponente: William Namén Vargas. Disponible en: <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml> Consultado el 17 de enero de 2017, 11:45 a.m.

Constitución y sus principios. El honorable Tribunal Constitucional se refiere al tema en sentencia C- 586 de 1992, donde resuelve la acción pública de inexecuibilidad presentada por un ciudadano, contra el artículo 51 del Decreto 2651 de 1991. Dicha norma señala:

Artículo 51. Adoptado como legislación permanente, art. 162, Ley 446 de 1998. CASACIÓN. Derogado por el literal c), art. 626, Ley 1564 de 2012. Sin perjuicio de lo dispuesto en los respectivos códigos de procedimiento acerca de los requisitos formales que deben reunir las demandas de casación, cuando mediante ellas se invoque la infracción de normas de derecho sustancial se observarán las siguientes reglas:

1. Será suficiente señalar cualquiera de las normas de esa naturaleza que, constituyendo base esencial del fallo impugnado o habiendo debido serlo, a juicio del recurrente haya sido violada, sin que sea necesario integrar una proposición jurídica completa.
2. Si un cargo contiene acusaciones que la Corte estima han debido formularse separadamente, deberá decidir sobre ellas como si se hubieran invocado en distintos cargos.
3. Si se formulan acusaciones en distintos cargos y la Corte considera que han debido proponerse a través de uno solo, de oficio los integrará y resolverá sobre el conjunto según corresponda.
4. No son admisibles cargos que por su contenido sean entre sí incompatibles. Si se presentan y adolecen de tal defecto, la Corte tomará en consideración los que, atendidos los fines propios del recurso de casación por violación de la ley, a su juicio, guarden adecuada relación con la sentencia impugnada, con los fundamentos que le sirven de base, con la índole de la controversia específica mediante dicha providencia resuelta, con la posición procesal por el recurrente adoptada en instancia y, en general, con cualquiera otra circunstancia comprobada que para el propósito indicado resultante relevante⁵.

Al resolver la acción de inexecuibilidad, la Corte Constitucional en Sentencia C-586 de 1992 manifiesta:

se trata de hacer menos rígidas las previsiones para atender a la prevalencia del derecho sustancial sobre el derecho procesal, y para reconocer que el examen de las causales no puede, en todo caso, ser agravado por presupuestos que enerven el acceso a la justicia y limiten en buena medida la unificación de la jurisprudencia nacional y la realización del derecho objetivo⁶(subrayado fuera de texto)

⁵ Decreto 2651 de 1991

⁶ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia C-586 de 1992. M.P. Fabio Morón Díaz. Disponible en internet. Consultado en <http://corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/C-586-92.htm> 17 de enero de 2017, 4:00 p.m.

En la citada sentencia, la Corte Constitucional declaró exequible el artículo, sin embargo, en el extracto citado, se resalta una frase que tiene estrecha relación con la presente investigación, pues el Alto Tribunal manifiesta claramente, que el examen de las causales en el caso del recurso de casación no debe constituirse a la postre en una dificultad insalvable que impida que el recurso extraordinario cumpla con sus fines esenciales.

De tal manera que en el presente informe, se abordará de manera conclusiva el siguiente interrogante ¿cuáles son los requisitos de admisión del recurso extraordinario de casación por violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho, en los autos que resuelven los recursos interpuestos ante la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil-Familia durante el período 2010-2015?.

3. MARCO TEÓRICO

3.1 CAPÍTULO I. GENERALIDADES DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN EN MATERIA CIVIL-FAMILIA.

La presente investigación se desarrolló con la perspectiva de comprender los requisitos de admisibilidad del recurso extraordinario de casación en materia de familia. Para comprender el entorno conceptual en que se desenvuelve el tema, se consideró necesario formular un primer capítulo, en donde se establecieron conceptos básicos, que se denominaron generalidades del recurso extraordinario de casación, tema que se desarrolla en el presente apartado y que comprende la definición de la casación como institución jurídica, sus antecedentes históricos. De igual manera se abordan las características del recurso extraordinario de casación en materia de familia, su naturaleza jurídica y su finalidad.

Finalmente se acude al derecho comparado para conocer la realidad de la casación en otros países, con el fin de encontrar referentes jurídicos que permitieron ampliar el escenario de análisis.

3.1.1. Definición de la casación

La acepción jurídica de la palabra “casación” proviene del latín “casso” cuyos significados son: Quebrantar, anular, destruir, romper y rescindir. El vocablo no pasó directamente del latín a la terminología jurídica castellana, “sino que lo hizo a través de la palabra francesa casser, la cual significa anular, romper, quebrantar, etc”⁷.

⁷ FERNÁNDEZ. Dr. Julio Fausto, 2003, Casación Penal-El Salvador (Ensayos). 1ª Edición. San Salvador, El Salvador. Pág. 5.

Al decir del Dr. Hernando Morales M., la casación es un recurso extraordinario contra sentencias de segunda instancia, por regla general, ya que los motivos por los cuales se autoriza a las partes en litigio para acudir en Casación, son únicamente los que taxativamente se señalan en la ley, sin que sea posible extender esa facultad hacia otros motivos análogos. Adicionalmente, el objeto que se persigue es derruir la sentencia recurrida y proveer en su lugar, al predominio de la ley sustancial y al cumplimiento de las formas procesales esenciales sobre la sentencia que los ha violado.⁸

Otros doctrinantes definen la casación desde la perspectiva de su finalidad, “La casación es el instrumento que asegura la unificación, afianza el anhelado propósito de la igualdad –bien indiscutible e inalienable de toda sociedad–, cualquiera que sea su organización”⁹.

Guillermo Cabanellas en el diccionario enciclopédico de derecho, define la casación como sigue:

El recurso de casación constituye un recurso supremo y extraordinario contra las sentencias ejecutoriadas de los tribunales superiores, dictadas contra la ley o doctrina admitida por la jurisprudencia o faltando a los trámites sustanciales y necesarios de los juicios, para que, declarándolas nulas y de ningún valor, vuelvan a dictarse, aplicando o interpretando respectivamente la ley o la doctrina legal, quebrantadas en la ejecutoria y observando los trámites emitidos en el juicio, y para que se conserve la unidad e integridad de la jurisprudencia¹⁰.

Según Devis Echandía

La casación no da lugar a una instancia, como sucede con las apelaciones de las sentencias (...) Se trata de un recurso extraordinario, razón por la cual está

⁸ MORALES M., Hernando. Técnica de casación civil. Segunda edición. Ediciones Rosaristas 1983. Bogotá pág.27.

⁹ ARDILA VELÁSQUEZ Manuel Isidro. Justificación de la casación. 2006. Corte Suprema Revista N° 22 pp. 10-11. Imprenta Nacional de Colombia, Bogotá. Pág. 10

¹⁰ CABANELLAS Guillermo. Diccionario enciclopédico de derecho usual. Editorial Heliasta. Buenos Aires. 1979. Tomo VII. pág 55.

limitado a los casos en que la importancia del litigio por su valor o naturaleza lo justifica¹¹

Algunos doctrinantes de países cercanos a Colombia y por ello con relativa similitud, ofrecen otras definiciones; es el caso de Ávalos Jara, quien establece

[...El recurso extraordinario de casación...] es un medio impugnatorio de carácter extraordinario por el cual el Estado, a través de sus órganos de administración de justicia, busca controlar la adecuada aplicación de las normas jurídicas a los casos concretos y, de esa forma, brindar seguridad jurídica a las partes y a todo el sistema en general¹²

De lo anterior puede concluirse que la definición de casación sugiere, incluso desde su etimología, la idea de romper, de quebrar e incluso de deshacer, lo cual tiene mucho sentido si se analiza el recurso extraordinario de casación, como una oportunidad para desvirtuar una sentencia construida con base en un error y construir una nueva.

Así pues, resulta acertado asimilar el concepto de casación, como aquel recurso extraordinario que puede interponerse contra providencias ejecutoriadas de segunda instancia, siempre que se presente, a juicio del casacionista, una de las causales taxativas contempladas en la ley. Este recurso extraordinario, tiene como propósito corregir un error en la aplicación del derecho sustancial o procesal, cometido a la hora de haberse proferido la sentencia de segunda instancia y para tal efecto, deja sin valor y efecto jurídico dicha providencia, dictándose, en su lugar, una nueva decisión judicial que pretende corregir el yerro.

¹¹ DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Teoría general del proceso. Tomo II, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1984, pp. 642 y 643.

¹² AVALOS JARA Oxal Victor. Recurso de Casación según la Nueva Ley Procesal de Trabajo. En: Estudio sobre los Medios Impugnatorios en los procesos Laborales y Constitucionales. Coordinadores: Maribel Achulli Espinoza, Elmer Huaman Estrada. Ed. Gaceta Jurídica, Lima, 2011, P. 155

3.1.2 Antecedentes del recurso extraordinario de casación

El estudio de los antecedentes históricos del recurso extraordinario de Casación, ha ocupado el trabajo de diversos doctrinantes del Derecho, quienes se han dedicado a investigar profundamente sus orígenes, desde las instituciones del Derecho Romano hasta la creación del Tribunal de casación, que fue, al decir del Maestro Piero Calamandrei, uno de los monumentos más notables y más vitales de la obra legislativa llevada a cabo por la Revolución francesa¹³.

Pese a lo anterior, no se debe dejar de lado, la existencia de instituciones jurídicas similares al recurso extraordinario de casación, que se aplicaban en el derecho romano y que bien podrían representar la génesis del recurso, con características similares en cuanto a su condición de tratarse de una acción contra la sentencia y con obvias diferencias en cuanto a su técnica y forma de aplicación. Es el caso de la llamada querella nulliatatis que se presentaba ante el prefecto del pretorio, con el fin de obtener una anulación de la sentencia. La legislación romana tenía otros recursos que podían ser utilizados para impedir la ejecución de la sentencia: La revocatio in duplum que es la nulidad por vicios de forma; la restitutio in íntegrum y la suplicatio ad principem, mecanismos jurídicos diferentes de la casación, con carácter de ordinarios, que se acercaban a la apelación¹⁴.

En el romano clásico, se aplicaban dos causales de impugnación del fallo, perfectamente diferenciadas: La primera, consistente en una nulidad por ser violatoria del ius constitutionis, es decir, por incurrir en error respecto de las normas del derecho objetivo, o bien, por infracción del ius litigatoris, o errores en cuanto a la existencia del derecho subjetivo de las partes litigantes, sin violar una

¹³ CALAMANDREI, Piero. La Casación Civil. Tomo I, Historia y Legislaciones. Volumen II. Editorial Bibliográfica Argentina 1945. Buenos Aires pág. 15.

¹⁴ TOLOSA VILLABONA, Luis Armando. Teoría y Técnica de la Casación. Ediciones Doctrina y Ley. Segunda Edición. Bogotá, 2008. p. 16.

norma de interés general.¹⁵ En el derecho romano se encuentra también la extensión de las consecuencias jurídicas de la existencia de defectos procesales en la construcción de las sentencias (errores in procedendo) y a las decisiones viciadas por errores in iudicando.

Por tanto, los antecedentes de la casación en el derecho Romano, pueden encontrarse en el capítulo V, de la Novela 119, que permitía promover demanda o querrela ante el prefecto del pretorio, con término de diez días para obtener la retractación de la sentencia¹⁶.

Lo anterior permite establecer que, si bien, ninguna de las instituciones del derecho romano constituye la fuente directa del recurso de casación, es posible encontrar un perfecto antecedente de la teoría y práctica del recurso, en la diferencia de las dos categorías de los vicios de las sentencias, que son: Los vicios de construcción, conocidos como errores in procedendo y los vicios de razonamiento del silogismo que hace el juez, o errores iniudicando.¹⁷

Se ha aceptado por los tratadistas del Derecho, entre ellos Chiovenda y Piero Calamandrei, que la institución jurídica de la casación, se remonta a principios de la revolución francesa, hacia el año 1790. Al respecto, Calamandrei señala que,

el nacimiento del Tribunal de Casación no podría interpretarse en su verdadero significado, sí, entre los varios elementos que cooperaron al mismo, se olvidase el factor histórico en beneficio exclusivo del factor doctrinal: ... es necesario entender, con absoluta claridad, que la actual Corte de Casación no habría nacido nunca de las teorías de los filósofos revolucionarios, si la edad anterior no hubiese ofrecido a la nueva creación el ejemplo, aunque fuera imperfecto y primario, de un instituto positivo, y no hubiese transmitido a la doctrina, que únicamente de los cánones abstractos deducía los remedios, la experiencia práctica de los males a remediar.¹⁸

¹⁵ LATORRE FLORIDO, Cecilia Paz. 2004. El Recurso de Casación Civil. Antecedentes Históricos y Perfil Actual. Consejo de Defensa del Estado Chileno. Revista de Derecho No. 12 Diciembre, pág. 8

¹⁶ TOLOSA VILLABONA, Luis Armando. Op. Cit. p. 16

¹⁷ *Ibíd.*, p. 18

¹⁸ CALAMANDREI, Piero. Op. Cit. p. 16

Lo anterior deja claro que, la casación nace como institución jurídica con un alto contenido político derivado de la revolución francesa, pero ya, previamente, se vislumbraba un marcado interés en limitar el poder soberano de la monarquía, mediante la creación de órganos como el Parlamento y el Conseil des Parties, que es la primera iniciativa de la separación de los poderes públicos y la evidente necesidad de crear un mecanismo que garantice el control del cumplimiento de la ley en las sentencias.

Las decisiones judiciales eran competencia de los parlamentos, quienes resolvían en última instancia, de modo que las sentencias emanadas de ellos eran inapelables, sin embargo, mediante una Ordenanza de 23 de marzo de 1302, se le otorga la facultad al rey para revisar estas decisiones, colocándolo en un lugar de mayor jerarquía sobre las Cortes.

La casación de los fallos de los parlamentos por el soberano aparece como prerrogativa real, que es el complemento natural de su derecho de legislar y no como el efecto de una vía de recurso abierto a los justiciables. Este derecho constituía uno de los medios destinados a asegurar el respeto por los parlamentos a las ordenanzas reales.¹⁹

En la época moderna, la primera institución francesa, con facultades de vigilancia de la aplicación de la ley, que es su principal finalidad, fue el TRIBUNAL DE CASACIÓN, órgano ajeno al aparato judicial, estratégicamente establecido en un lugar superior a éste y con cierta afinidad al poder legislativo. La razón de ser de esta ubicación del Tribunal de Casación dentro de la organización del Estado, radica en la idea de que, siendo el legislador, quien redacta la ley, corresponde a un órgano similar, la vigilancia de su correcta y estricta aplicación, por parte de quien la interpreta y aplica a una situación fáctica determinada.²⁰ Para Calamandrei, el Tribunal de casación fue así, más que el heredero universal del

¹⁹ MURCIA BALLÉN Humberto. Recurso de Casación Cuarta edición 1996. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez Vocato in Jus, pág 104.

²⁰ USME PEREA, Víctor Julio. Recurso de Casación Laboral. Grupo Editorial Ibáñez. Bogotá, 2014. p. 34.

Conseil des parties (Consejo de las partes), el mismo Conseil des parties rejuvenecido y vivificado por los nuevos principios. Vale la pena señalar a qué se refiere el doctrinante, cuando cita esta institución francesa

En 1302, ante muchas peticiones para infirmar fallos de los feudales, el Rey Felipe El Hermoso, organizó por primera vez el procedimiento del recurso que se tramitaba ante el Consejo del Rey contra los fallos de las Cortes Soberanas. En un principio esta Corporación decidía como tribunal de instancia, y en 1334 se dijo que quien invocaba el recurso debía proponer las tachas que tuviera contra la sentencia cuya revisión pretendía. En la época de Luis XIV se modificó el Consejo, dividiéndolo en Consejo del Rey para los asuntos públicos y Consejo de las Partes para los asuntos privados, y se estatuyó el error jurídico, o sea, en la aplicación del derecho, como fundamento de casación en reemplazo del de hecho, esto es, el que versa sobre existencia de pruebas, y se quitó así a la institución los visos de juicio de instancia²¹.

En el ejercicio de las funciones concretas del Tribunal de Casación, como verificador del cumplimiento del texto taxativo de las normas legales, no le estaba permitido conocer el fondo del asunto, pues su razón de ser era ajeno a la función judicial y en ese sentido, carecía de interés alguno, conocer los debates de las partes en las instancias judiciales, sus pretensiones, los fundamentos fácticos y el material probatorio evaluado en el proceso para tomar la decisión.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia colombiana, en fallo de Marzo 23 de 2011, hace una clara argumentación:

Cosa distinta acontece en materia del recurso extraordinario de casación, en la medida en que, dado el conocido carácter rogado y dispositivo del mismo, la labor de la Corte no está encaminada a establecer cuál de las partes en litigio tiene la razón, sino que, en líneas gruesas, el juzgamiento en esta sede consiste en confrontar el fallo del Tribunal con las reglas de derecho que el impugnante estima trasgredidas que, en tal virtud, indispensablemente deben ser enunciadas por quien aspira a romper el sello de legalidad y acierto, de que está investida la decisión de segundo grado²²

²¹ MORALES M. Hernando. Curso de derecho procesal civil. Ediciones Lerner. Quinta edición 1965. Bogotá Pág 613

²² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sentencia 39767 del 23 de marzo de 2011. Magistrado Ponente Camilo Tarquino Gallego. Disponible en:

Más adelante, surge en España de manera insipiente, la figura de la casación; en efecto, a principios del siglo XIX como un control de fondo o dicho de otra manera, como una vía de impugnación distinta a la instancia natural, la constitución española de 1812, incluye como facultad del Tribunal Supremo Español, la de conocer los recursos de nulidad interpuestos en últimas instancias dictadas con infracción al procedimiento.

Para 1838 aparece en una norma el recurso de casación en el fondo, inspirado en la legislación francesa, “haciendo procedente la impugnación de nulidad de una sentencia en caso de que haya sido dictada con infracción de las leyes procedimentales, o bien, cuando contraviniere expresa y terminantemente la ley reguladora del fondo.²³” En 1855, se señala a la casación como medio idóneo para los casos “En que la sentencia sea contra ley o contra doctrina admitida por la jurisprudencia de los tribunales²⁴”.

En Colombia, la institución de la casación también evolucionaba, aunque de manera incipiente, de ahí que en la Constitución cundinamarquesa en 1811, la facultad interpretativa de la Ley, no corresponde al poder judicial, cuando esa facultad en el artículo 20 del Título VI, es función propia del poder legislativo: El poder ejecutivo y el judicial deberán seguirlas a la letra (las leyes) y en caso de duda consultar al cuerpo legislativo; más en el Título VII, referente a las disposiciones del poder judicial, incluye un Senado, como el Tribunal, en la cúspide de la administración de justicia con la tarea de “velar sobre el cumplimiento exacto de esta Constitución e impedir que se atropellen los derechos imprescriptibles del pueblo y del ciudadano. Aparentemente consagra uno de los fines de la Casación moderna, el de la defensa o protección de las garantías

[http://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/sentencias/Laboral/2011/Dr.Camilo%20%20Humberto%20Tarquino%20Gallego/Sentencias/39767\(23-03-11\).doc](http://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/sentencias/Laboral/2011/Dr.Camilo%20%20Humberto%20Tarquino%20Gallego/Sentencias/39767(23-03-11).doc). Consultado el 11 de enero de 2017, 3:45 p.m.

²³ LATORRE, Cecilia Paz. Ob cit. Pág. 4.

²⁴ Ibíd, pág.4

fundamentales, pero, ojo, en cabeza de un poder distinto al judicial”²⁵ (subrayado fuera de texto).

Ahora bien, siendo que la casación en Colombia tiene definidas en cada área del derecho sus causales de manera taxativa, solo en ciertos casos se habla de los requisitos de éstas; por ello es necesario ahondar en este tema, para fundamentar la teoría de la revisión que posteriormente se haga de los autos dictados por la Corte Suprema de Justicia.

Así mismo, es necesario no perder de vista que la observación que se hace del recurso extraordinario y del tema de causales y requisitos, específicamente, tratándose de la violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho, implica adentrarse en el estudio, tanto del error de hecho, como del error de derecho y de la violación directa, como de la indirecta, para tener una referencia teórica suficiente, pero siempre desde la perspectiva de la función de protección y resguardo a las garantías constitucionales.

“Antes de 1886 no existió en nuestro país el recurso de casación, porque el régimen político imperante era contrario a la unificación jurisprudencial, puesto que los Estados soberanos tenían su propia legislación. La Constitución Política de Colombia de dicho año, mediante su artículo 151 atribuyó a la Corte Suprema de Justicia la facultad de actuar como tribunal de casación”²⁶.

El anterior artículo superior fue desarrollado por la Ley 61 de 1886, donde se le atribuyó como fin, unificar la jurisprudencia, pero también enmendar los agravios inferidos a las partes, lo que se traduce en la procura de la debida aplicación de la ley, como señala Murcia Ballen²⁷.

²⁵ MARTINEZ QUINTERO, Ricardo. Tejido Histórico de la Casación en Colombia a Partir de su Origen a los Tiempos Actuales, p. 316

²⁶ MURCIA BALLEEN, Humberto. Recurso de Casación civil. 1978. Segunda Edición. Editorial Temis. P 16

²⁷ Ibíd, pág 16

Del mismo modo Tolosa Villabona manifiesta, “no hay en Colombia un estudio serio que permita determinar si con anterioridad a 1886 se introdujo o no el recurso de casación. La mayoría de autores afirman que su aparición se da con la Constitución de 1886 en el artículo 151”.²⁸

A partir del 5 de agosto de 1886, cuando la Asamblea Nacional Constituyente, promulgó la Constitución Política para la naciente República unitaria, con división de poderes públicos, se puede hablar del origen de la casación en Colombia.

Es lógico que siendo Colombia, hasta ese momento, un Estado federal, no era posible hablar de unificación de jurisprudencia, cuando cada Estado federado tenía sus propios tribunales quienes decidían con total autonomía. La disparidad de las decisiones judiciales, tornaba en muy complejo el trabajo de unificar criterios de interpretación de las normas. Para ello, era necesario crear un Tribunal que se dedicara a estudiar la interpretación correcta de las leyes, frente a los casos concretos que se presentaran para su análisis.

En efecto, en el artículo 151, numeral 1, de la Carta Política, se facultó a la Corte Suprema de Justicia, como máximo órgano judicial, para “... Conocer de los recursos de casación, conforme a las leyes”²⁹. Con esta norma se dio origen a la normatividad que reglamentó el recurso de casación, cuya finalidad principal es la unificación de la jurisprudencia nacional, señalando los criterios de interpretación del derecho objetivo que sirven de ruta a seguir por los operadores judiciales y que hoy en día se conoce como jurisprudencia de la Corte.

Esta situación cambió con el paso del tiempo y el surgimiento de nuevos conceptos jurídicos que se incorporaron a la legislación colombiana, es el caso de lo sucedido con la expedición de la ley 153 de 1887, donde se estableció en

²⁸ TOLOSA VILLABONA, Luis Armando. Op. Cit. p. 34

²⁹ ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Constitución Política de Colombia. 1886. Bogotá. Imprenta Echeverría Hermanos.

Colombia, la figura de la Doctrina Probable. El artículo 10 de esta norma, dice: “Artículo 10. En casos dudosos, los Jueces aplicarán la doctrina legal más probable. Tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema, como Tribunal de Casación, sobre un mismo punto de derecho, constituyen doctrina legal más probable.”³⁰

Ahora bien, con el transcurrir de los años y de los Gobiernos, se presenta también un desarrollo del tema del recurso de casación, de este modo la ley 169 de 1896, sobre reformas judiciales, estableció el Recurso de Casación, indicando su finalidad, efectos y requisitos para su procedencia. El Artículo primero de esta ley, a la letra dice:

Artículo 1o. Con el fin principal de uniformar la jurisprudencia, y con el de enmendar los agravios inferidos a las partes, se concede recurso de casación para ante la Corte Suprema de Justicia contra las sentencias definitivas de segunda instancia dictadas por los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, en asuntos civiles y en juicio ordinario o que tenga carácter de tal; y contra las que se pronuncien en los juicios de concurso de acreedores y los de sucesión por causa de muerte, siempre que la cuantía en estos últimos sea o exceda de seis mil pesos (\$ 6.000). En los demás casos bastará que la cuantía del juicio al tiempo de la demanda sea o exceda de tres mil pesos (\$ 3.000). Para que el recurso de casación prospere deben coexistir las circunstancias siguientes. 1o. Que la sentencia se funde o haya debido fundarse en leyes que rijan o hayan regido en toda la República, a partir de la vigencia de la Ley 57 de 1887, o en leyes expedidas por los extinguidos Estados que sean idénticas en esencia a las nacionales que están en vigor; y 2o. Que la sentencia verse sobre intereses particulares o sobre hechos relativos al estado civil de las personas³¹.

De igual forma, la Ley 169 de 1896 señalaba las causales que pueden alegarse para interponer recurso de casación, ellas se encuentran establecidas en el

³⁰ CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 153 DE 1887 (Agosto 15) Por la cual se adiciona y reforma los códigos nacionales, la ley 61 de 1886 y la 57 de 1887. Artículo 10º. En: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=15805>

³¹ CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 169 de 1896 (Diciembre 31) Sobre reformas judiciales. Diario Oficial 10235. Bogotá, 1897. Art. 1. Disponible en internet: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=17755>. Consultado en noviembre 20 de 2016. 11:00 pm.

artículo segundo de dicha norma, con lo cual se brinda mayores precisiones sobre el recurso extraordinario

1o. Ser la sentencia violatoria de ley sustantiva, ya sea directa la violación, ya sea efecto de una interpretación errónea de la misma ley, ya de indebida aplicación de esta al caso del pleito.

Si se alegare por el recurrente mala apreciación de determinada prueba, la Corte no podrá variar la apreciación hecha por el Tribunal sino en el caso de error de derecho o de error de hecho, siempre que este último aparezca de un modo evidente en los autos.

2o. No estar la sentencia en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, ya porque se resuelva sobre puntos que no han sido objeto de la controversia o se deje de resolver sobre alguno de los que lo han sido, se condene a más de lo pedido o no se falle sobre alguna de las excepciones perentorias alegadas, si fuere el caso de hacerlo;

3o. Contener la sentencia en su parte resolutive disposiciones contradictorias a pesar de haberse pedido aclaración de ella oportunamente;

4o. Incompetencia de jurisdicción improrrogable en el Tribunal sentenciador, salvo el caso de ratificación cuando esta sea permitida.

5o. Haberse abstenido el Tribunal de conocer en asunto de su competencia y declarándolo así en el fallo.³²

En el mismo sentido y ampliando incluso las funciones de la Corte Suprema, el artículo 4º de la ley 169 de 1896, subrogó el artículo 10 de la ley 153 de 1887, sobre doctrina probable, agregando la frase: "... los jueces podrán aplicarla en casos análogos, lo cual no obsta para que la Corte varíe la doctrina en caso de que juzgue erróneas las decisiones anteriores."

Esta norma estableció la facultad de los jueces inferiores y de la misma Corte Suprema, para apartarse de decisiones previas, y la institución de la doctrina legal fue remplazada por la de doctrina probable. Sin embargo, con ello no se estaba avalando la plena autonomía de los jueces inferiores para interpretar la ley, pues la misma Ley 169, en su artículo 2º, determinó que, como causal de casación, la violación directa de la ley sustantiva, podía surgir por "efecto de una

³² Ibíd., . Disponible en internet: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=17755>. Consultado en noviembre 20 de 2016. 11:20 pm.

interpretación errónea de la misma", o por la "indebida aplicación de ésta al caso del pleito".

La Corte Constitucional de Colombia, mediante sentencia C – 836 de 2001, con ponencia del Dr. Rodrigo Escobar Gil, declaró la exequibilidad del artículo 4º de la ley 169 de 1896, haciendo un completo recuento histórico sobre la doctrina legal más probable, cuando dijo que la figura de la doctrina legal más probable, como fuente de derecho fue consagrada inicialmente en el artículo 10º de la Ley 153 de 1887, que adicionó y reformó los códigos nacionales, la Ley 61 de 1886 y la Ley 57 de 1887, establecía que "en casos dudosos, los Jueces aplicarán la doctrina legal más probable. Tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema, como Tribunal de Casación, sobre un mismo punto de derecho, constituyen doctrina legal más probable."³³

En ese orden de ideas y ahondando un poco en el tema de la doctrina legal, resulta útil revisar lo sucedido con la expedición de la Ley 105 de 1890, donde se dan algunas claridades frente al tema.

Con la expedición de la Ley 105 de 1890 sobre reformas a los procedimientos judiciales, se especificó aún más los casos en que resultaba obligatorio para los jueces, seguir la interpretación hecha por la Corte Suprema y cambió el nombre de doctrina legal más probable a doctrina legal, estableciendo que "es doctrina legal la interpretación que la Corte Suprema dé a unas mismas leyes en dos decisiones uniformes.

También constituyen doctrina legal, las declaraciones que la misma Corte haga en dos decisiones uniformes para llenar los vacíos que ocurran, es decir, en fuerza de la necesidad de que una cuestión dada no quede sin resolver por no existir leyes

³³ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-836 de 2001. M.P. Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-836-01.htm> Consultado el 19 de diciembre de 2016. 2.30 p.m.

apropiadas al caso. Por su parte, en el numeral 1º del artículo 369 de dicha ley estableció como causales de casación, la violación de la ley sustantiva y de la doctrina legal.³⁴

De este modo, queda claro que, aunque la contradicción de la doctrina legal fue excluida como causal de casación, permitiendo a los jueces de inferior categoría y a la misma Corte, en casos bajo su estudio, apartarse de las decisiones de ésta última, las causales de casación por "interpretación errónea" y por "aplicación indebida de la ley" debían entenderse como contradicciones con la interpretación y aplicación hechas por la Corte Suprema de Justicia como juez de casación. Esta es la conclusión lógica de la aplicación del artículo 1º de la ley, si se considera la finalidad de la casación de uniformar la jurisprudencia y enmendar los agravios inferidos a las partes.

Posteriormente, al referirse a los antecedentes históricos de la casación en Colombia, dijo la Corte:

Desde entonces se ha apostado por la casación como un mecanismo por medio del cual se asegura la sujeción de los jueces a la ley y, por esa vía, se mantiene el efecto vinculante del derecho positivo. De allí que la Corte de Casación se haya consolidado como un órgano de disciplina que asegura la observancia de la ley en la administración de justicia y, por esa vía, como un realizador del principio de igualdad en su aplicación, pues al unificar su interpretación evita decisiones judiciales desarmónicas o incluso contradictorias.³⁵

Es con la expedición del Acto Legislativo 01 del 16 de febrero de 1945, que se eliminó la previsión constitucional del recurso de casación, reapareciendo con rango constitucional con la promulgación de la Constitución Política de 1991. Por

³⁴ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-836 de 2001. M.P. Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL. Disponible en: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-836-01.htm#_ftn1 Consultado el 21 de diciembre de 2016, 7:30 p.m.

³⁵ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C - 590 de 2005, Mag. Ponente Dr. Jaime Córdoba Triviño. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2005/C-590-05.htm> Consultado el 21 de diciembre de 2016, 8.00 pm.

esta razón, durante casi medio siglo, la reglamentación de la casación se hizo de forma legal.

En el artículo 235 de la Constitución Política de 1991, otorga a la Corte Suprema de Justicia, la competencia para tramitar el recurso de casación, señalando expresamente su condición de “Tribunal de Casación”, dándole el mayor rango dentro de la justicia ordinaria, para que al resolver el recurso extraordinario, unifique los diversos criterios de interpretación jurisprudencial, de manera que se impida la transgresión de las normas legales.

3.1.3 Características del recurso extraordinario de casación en materia de familia

Hablar de las características del recurso extraordinario de casación implica reconocer plenamente su condición de especial institución del orden jurídico, por ello, detenerse un momento en cada una de ellas permite dimensionar la casación en su verdadero papel.

Primera característica: se trata de un recurso extraordinario. Siempre que se habla de casación, se hace referencia a un recurso extraordinario, ello implica, en primer lugar que existen recursos que son ordinarios, distintos a la casación; por lo anterior se realiza un breve análisis sobre el tema.

Genéricamente hablando, los recursos son, pues, los modos o maneras como se proyecta en la práctica el derecho de impugnación; mediante ellos el litigante que se encuentre frente a un acto jurisdiccional que estime perjudicial para sus intereses puede promover su revisión, a fin de que, dentro de los precisos límites que la ley le confiera, se corrijan las irregularidades³⁶.

³⁶ MURCIA BALLEEN Humberto. Recurso de casación civil. Editorial Temis. Segunda edición 1978 Bogotá pág 3

Esta amplia definición que brinda el doctrinante, se complementa con la división que, tradicionalmente, se ha hecho sobre el tema, desde la perspectiva de la naturaleza de los recursos, esto es: recursos ordinarios y extraordinarios. “En la legislación colombiana se atribuye el primer carácter [ordinarios] a la reposición, la apelación, la súplica y la queja; y el segundo se reserva para la casación y la revisión”³⁷.

Tal clasificación se hace fundamentalmente en virtud de los motivos para que los recursos procedan; en el caso de los recursos ordinarios, no existen motivos expresamente señalados en la ley, caso contrario sucede con los recursos extraordinarios, como la casación, para los cuales existen unas causales o motivos expresamente determinados en la ley, por ello solo es posible interponerlos con base en lo expresamente señalado en la norma pertinente.

Sobre esta misma característica, señala De la Plaza, que el recurso de casación es extraordinario “porque no se da mientras no se hayan agotado todos los recursos ordinarios”³⁸ y Tolosa Villabona señala “el recurso [de casación] es extraordinario porque no se puede proponer en todo tipo de proceso, ni contra toda clase de sentencia; además, se formula luego de haber agotado normalmente los recursos ordinarios, siendo presupuesto necesario, generalmente.”³⁹

Segunda característica: El interés público que le asiste a la casación. Esta característica está ligada a los fines del recurso extraordinario de casación, específicamente con la tutela del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia. “El recurso de casación se ha establecido cardinalmente en interés

³⁷ *Ibíd.*, Pág 3

³⁸ DE LA PLAZA, MANUEL. *La Casación Civil*. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid. 1994 pág. 34. Citado por TOLOSA VILLABONA Luis Armando. *Op cit.*

³⁹ TOLOSA VILLABONA, Luis Armando. *Op. Cit.* Pp 114-115

público, porque mediante él no se permite restablecer el proceso, sino sobre la cuestión del derecho, que es la que en último término interesa a la sociedad.⁴⁰”

Esta característica la aborda Tolosa Villabona de manera comparativa, confrontando las instancias del proceso frente a la casación

En casación se compara la sentencia con la norma jurídica procesal o sustancial para establecer si ella viola o no la ley, de manera que si el juez cometió errores en la sentencia, ésta debe ser anulada o casada. En las instancias se discuten cuestiones fácticas e históricas. El operador judicial o el juez, trata de analizar el hecho frente a la ley, mientras en casación se analiza la sentencia ante la ley. En las instancias se compara el caso controvertido sobre la ley, en casación, la sentencia frente a la ley⁴¹.

Tercera característica: el recurso de casación no constituye una instancia. Esta característica está relacionada con el papel de quien falla el recurso; cuando se trata de un juez de instancia, este se ocupa del proceso en todas sus partes; por el contrario el juez de casación, “se limita a revisar la sentencia combatida en casación, y únicamente por los motivos que el recurrente invoque y por las razones en que este apoye la censura”⁴².

Cuarta característica: el recurso de casación tiene un carácter formalista. Esto implica que quien decide recurrir en casación debe formular una demanda con especial atención argumentativa, atendiendo al “inexorable deber de observar todas las exigencias de la técnica de la casación, a tal punto que el olvido de ellas conduce a la frustración del recurso y aun al rechazo in limine del correspondiente libelo”⁴³.

⁴⁰ MURCIA BALLEEN Humberto. Op cit pág. 36

⁴¹ TOLOSA VILLABONA Luis Armando. Op Cit, pág.114

⁴² MURCIA BALLEEN Humberto. Op cit pág. 37

⁴³ Ibíd., pág. 114

La caracterización que se hace, trata entonces de un recurso cuya naturaleza jurídica es la de un mecanismo que pretende la impugnación de una providencia judicial; lo que significa que, se constituye en una herramienta que pretende la modificación de una decisión judicial de manera total o parcial conforme a las demandas que realiza el recurrente. Bajo esta óptica y considerando que el de casación, es uno de los recursos extraordinarios creados por vía legal, sus características en el área civil en general y en área de civil familia en particular, resultan en la práctica, idénticas.

Sin embargo, en materia de casación familia, hay una situación en la que la admisibilidad del recurso se distingue del área civil. Se trata de aquellos asuntos en los que se debate el estado civil de las personas, situación en la cual, el monto del daño producido con la sentencia de instancia, no es tenido en cuenta a la hora de evaluar si el escrito de casación será admitido o no; lo anterior significa que, para estos asuntos, la determinación de la cuantía no resulta relevante para la admisión del recurso extraordinario; característica ésta que resulta completamente ajena y distinta a lo establecido en materia civil.

3.1.4 Procedencia del recurso extraordinario de casación

Reconocida algunas de las principales características del recurso de casación, se adelanta una revisión sobre la procedencia específica del mismo en el área de familia.

En primer lugar se cita el Decreto 2272 de 1989, mediante el cual, el Gobierno Nacional creó la Jurisdicción de Familia, compuesta por las Salas de Familia de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y los Juzgados de Familia y Promiscuos de Familia. En el artículo 9º del mencionado decreto, se estableció una procedencia especial del Recurso Extraordinario de Casación para la jurisdicción de familia, señalando lo siguiente:

ARTICULO 9° RECURSOS EXTRAORDINARIOS. Además de los casos, en que conforme al Código de Procedimiento Civil proceden los recursos extraordinarios de casación y revisión, también son susceptibles de los mismos, las sentencias proferidas en los procesos a que se refieren los artículos 13 a 16 de la Ley 76 de 1968⁴⁴.

A su vez, los artículos 13 a 16 de la ley 75 de 1968, establecen lo siguiente:

ARTICULO 13. En los juicios de filiación ante el juez de menores tienen derecho a promover la respectiva acción y podrán intervenir: la persona que ejerza sobre el menor patria potestad o guarda, la persona natural o jurídica que haya tenido o tenga el cuidado de su crianza o educación, el defensor de menores y el Ministerio Público. En todo caso, el defensor de menores será citado al juicio.

ARTICULO 14. Formulada la demanda por el defensor de menores o por cualquiera otra persona que tenga derecho a hacerlo, se le notificará personalmente al demandado, quien dispone de ocho días para contestarla.

En caso de oposición o de abstención del demandado, el negocio se abrirá a prueba por el término de veinte días, durante el cual se ordenarán y practicarán las que sean solicitadas por las partes o que el juez decrete de oficio. Si el juez lo considera indispensable, podrá ampliar hasta por diez días más el término probatorio aquí señalado, para practicar las que estén pendientes.

En todo caso, el juez exigirá juramento al demandado conforme al artículo 1º, ordinal 4º, de esta ley, para lo cual, bastará una sola citación personal de aquél, y celebrará durante el término de prueba audiencias con intervención de las partes y de los testigos, a fin de esclarecer no sólo lo tocante a la filiación del menor, sino los demás asuntos por decidir en la providencia que ponga fin a la actuación, y podrá decretar de oficio las pruebas que estime conducentes a los mismos fines.

ARTICULO 15. En cualquier momento del proceso en que se produzca el reconocimiento conforme al artículo 1º de esta ley, el juez dará aviso del hecho al correspondiente funcionario del estado civil para que se extienda, complemente o corrija la partida de nacimiento, tomará las providencias del caso sobre patria potestad o guarda del menor, alimentos, y, cuando fuere el caso, sobre asistencia a la madre.

ARTICULO 16. Vencido el término probatorio se surtirá nueva audiencia dentro de los ocho días siguientes, en la cual las partes podrán hacer el resumen de sus pretensiones y argumentos. El juez pronunciará sentencia, dentro de los ocho días siguientes.

En la sentencia se decidirá, si antes no se hubiere producido el reconocimiento, sobre la filiación demandada y a quién corresponde el ejercicio de la patria potestad, habida cuenta de todos los factores que pueden influir sobre la formación de aquél, o si se le pone bajo guarda, y a quién se le atribuye. También se fijará allí mismo la cuantía en que el padre, la madre o

⁴⁴ PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Decreto 2272 DE 1989. Octubre 07. Diario Oficial 39012 de octubre 7 de 1989

ambos, habrán de contribuir para la crianza y educación del menor, según las necesidades de éste y la condición y recursos de los padres⁴⁵.

Lo anterior significa que los procesos relacionados con el estado civil de las personas, son susceptibles de casación.

Ahora bien, como ya se ha dicho anteriormente, el recurso de casación solo procede por las causales establecidas en el código de procedimiento civil, el objeto de este recurso es unificar jurisprudencia y buscar subsanar los agravios inferidos a las partes por la sentencia, respecto a la oportunidad para interponer el recurso de casación, este podrá interponerse: 1. En el acto de notificación personal de la sentencia. 2. Por escrito presentado ante el tribunal, este debe ser presentado dentro de los cinco días siguientes a la notificación de la sentencia.

También podrá interponerse el recurso de casación, cuando se haya realizado adición, corrección o aclaración de la sentencia, el término empieza a contarse a partir del día siguiente de la notificación de la providencia, según lo establecido en el artículo 369 del código de procedimiento civil.

Cuando se concede el recurso de casación, esto no impide que la sentencia se cumpla, a excepción de los casos contemplados en el artículo 371 el cual dice lo siguiente:

- Cuando la sentencia trate del estado civil de las personas.
- Cuando se trate de sentencia meramente declarativa.
- Cuando ambas partes hayan recurrido.

⁴⁵ CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Ley 75 de 1968 Diario Oficial No. 32.682 de 31 de diciembre de 1968. Disponible en: <http://www.icbf.gov.co/portal/page/portal/PortallCBF/LeyTransparencia/4/suit/LEY%2075%20DE%201968.pdf> Consultado el 21 de diciembre de 2016 8:00 p.m.

3.1.5 Admisión del recurso extraordinario de casación

Una vez el recurso se admita, se da traslado a los recurrentes por el término de treinta días, para que dentro de ese término se formule la demanda de casación. En caso de que ambas partes hayan recurrido, se tramita primero el recurso de casación del demandante y después el del demandado.

El tiempo establecido son los treinta días de traslado que se dan una vez admitido el recurso; si dentro de este término no se presenta la demanda de casación, el magistrado ponente declara desierto el recurso. Cuando la demanda de casación se presenta en tiempo, si reúne los requisitos formales se dará traslado a la parte contraria para que formule su respuesta a los cargos, si la demanda no reúne los requisitos formales se declara desierto el recurso.

El recurso de casación solo puede interponerse cuando en la sentencia el juez haya incurrido en alguna o en varias de las causales anteriormente mencionadas. Este recurso reviste mucha importancia, pues al ser uno de sus fines u objetivos primordiales, unificar la jurisprudencia, a través de esos pronunciamientos los jueces pueden guiarse cuando haya casos similares y aplicar lo dicho por las altas cortes.

En este estado de cosas, se procede a revisar el tema de la naturaleza jurídica del recurso extraordinario de casación, lo cual permitirá complementar los conceptos sobre el mismo para entender todos sus aspectos principales.

3.1.6 Naturaleza jurídica del recurso extraordinario de casación

Sobre el tema, el primer aspecto a reconocer es la condición de extraordinario, porque la ley determina los motivos o causales para que proceda. También es cierto que esa misma condición hace que el recurso tenga algunas limitaciones

que se proyectan en los siguientes tres campos: “La clase de sentencias susceptibles de impugnarse con él, las causales para autorizar la modificación del fallo así recurrido; y la actividad jurisdiccional del juez de casación”.⁴⁶

Otro aspecto que vale la pena señalar, es el tema de la relación que la Casación tiene con el derecho procesal, al respecto, se señala:

Es indiscutible que estamos ante una institución de naturaleza procesal, por cuanto es propia de todos los recursos, estos como integrantes que son del derecho de acción, constituyen una institución procesal que participa de los mismos caracteres de aquél derecho: se vinculan al principio dispositivo, aun cuando son de orden público.⁴⁷

Asimismo se indica que el recurso extraordinario de casación es de carácter interno, porque es propio de cada área del derecho, porque las causales y requisitos son particulares para el derecho civil, el laboral o el penal.

Finalmente, sobre la naturaleza de la casación, la Corte Constitucional en Sentencia C-590 de 2005, afirma:

En ese sentido, el recurso de casación constituye un mecanismo extraordinario e interno de control jurisdiccional de la legalidad de los fallos. Se trata de un mecanismo de control, por cuanto a través de él se asegura la sujeción de los fallos judiciales a la ley que los gobierna. Es extraordinario, por cuanto se surte por fuera de las instancias en tanto no plantea una nueva consideración de lo que fue objeto de debate en ellas, sino un juicio de valor contra la sentencia que puso fin al proceso por haberse proferido con violación de la ley. Es interno, por cuanto se surte al interior de cada jurisdicción, siendo el competente para tramitarlo y resolverlo el Tribunal de Casación. Finalmente, implica un juicio de valor que exige la confrontación de la sentencia con la ley⁴⁸.

⁴⁶ MURCIA BALLEEN, Humberto. Op cit. P. 19

⁴⁷ MURCIA BALLEEN, Humberto. Op cit. Cuarta edición 1996. p. 35

⁴⁸ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-590 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño. Disponible en: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=17304> Consultado el 22 de diciembre de 2016, 10:30 a.m.

Puede entonces manifestarse que de la revisión hecha a través de la doctrina, sobre las características y la naturaleza del recurso de casación, se resalta su carácter extraordinario como un atributo que lo convierte en una institución especial dentro de los ordenamientos jurídicos. Ahora bien, de esta condición se desprende también su carácter formalista y técnico, lo cual resulta un elemento que si bien es común a todas las actuaciones jurídicas, es especialmente reconocido tratándose de la casación.

3.1.7 Finalidad del recurso extraordinario de casación

El recurso de casación es muy importante ya que por medio de este recurso, se busca unificar la jurisprudencia nacional y proveer a la realización del derecho objetivo en los procesos; también se busca con este recurso, reparar los agravios derivados de las sentencias recurridas, según lo preceptuado en el artículo 365 del código de procedimiento civil:

Fines de la casación. El recurso de casación tiene por fin primordial unificar la jurisprudencia nacional y proveer a la realización del derecho objetivo en los respectivos procesos; además procura reparar los agravios inferidos a las partes por la sentencia recurrida⁴⁹.

Actualmente, está vigente el Código General del Proceso, que derogó al antiguo Código de Procedimiento Civil, en donde el artículo pertinente, tiene algunas modificaciones:

Artículo 333. Fines del recurso de casación.

⁴⁹ CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Decreto 1400 de 1970 “Por el cual se expide el Código de Procedimiento Civil”. Diario Oficial 33150 de Septiembre 21 de 1970. En: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6923> Consultado el 10 de enero de 2017. 11:00 a.m.

El recurso extraordinario de casación tiene como fin defender la unidad e integridad del ordenamiento jurídico, lograr la eficacia de los instrumentos internacionales suscritos por Colombia en el derecho interno, proteger los derechos constitucionales, controlar la legalidad de los fallos, unificar la jurisprudencia nacional y reparar los agravios irrogados a las partes con ocasión de la providencia recurrida⁵⁰.

La Casación, es el recurso extraordinario por excelencia, que en modo alguno, implica una nueva instancia y de ahí su característica principal de ser extraordinario. Por esta razón no constituye una etapa procesal y la competencia de la Corte para su estudio, se limita al análisis de los aspectos señalados en su formulación por el recurrente.

En el área de familia, las finalidades del recurso extraordinario de casación, cobran especial relevancia. Si examinamos los asuntos que de manera expresa la ley señala como susceptibles del recurso en mención en esta rama del derecho, encontramos que lo son: los de impugnación o reclamación del estado civil de las personas y los de declaración de unión marital de hecho. Asuntos estos, que en forma clara tienen que ver con el estado civil de las personas: en el primer caso, de los padres o hijos que buscan esclarecer la existencia o inexistencia de la relación filial entre unos y otros; en el segundo caso, de los presuntos compañeros que buscan se defina la existencia o inexistencia de la unión marital de hecho entre sí.

Las finalidades del recurso extraordinario de casación de unificar la jurisprudencia nacional y garantizar la fidelidad de las decisiones judiciales al derecho positivo, se comprenden de manera palmaria en los asuntos que la ley ha determinado de manera expresa como algunos de los que pueden ser objeto de dicho recurso en materia de familia. En tópicos tan relevantes como lo son los que se relacionan

⁵⁰ CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1564 DE 2012 (Julio 12) Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial 48489 de julio 12 de 2012. En: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=48425> Consultado el 10 de enero de 2017 11.15 a.m.

con el estado civil de las personas, particularmente la impugnación o reclamación del estado o la declaración de la existencia de unión marital de hecho, la jurisprudencia nacional no podrá ser dispersa, ambigua o inconsistente; razón por la cual se hace necesario que en estas campos del debate jurídico exista una jurisprudencia unificada y homogénea, tal como se propone el recurso extraordinario de casación como uno de sus fines.

De igual manera, en los asuntos que se ha referenciado del derecho de familia, resulta relevante garantizar que las providencias judiciales correspondan estrictamente al derecho positivo ya que, al referirse al estado civil, hacen parte de los denominados derechos personalísimos; es decir, de aquellos que están íntimamente ligados a la persona y que por tanto, la separación o vulneración de los mismos denigra a la persona misma⁵¹. Por esta razón, la finalidad del recurso extraordinario de casación de hacer efectivo el derecho objetivo se presenta como necesaria en estos asuntos.

3.1.8 El recurso extraordinario de casación en el derecho comparado contemporáneo

3.1.8.1 Estados Unidos

En Estados Unidos igual que en Inglaterra, dada su particularidad por el perfil distinto, especialmente por el tema del precedente, se habla del *certiorari* como una institución similar a la casación, en el sentido de modificar los fallos y sustituirlos o devolverlos según el caso; sin embargo, no se trata de un recurso idéntico a la casación.

Se proyecta la solución de un caso concreto a los casos futuros, con la salvedad que estas Cortes son verdaderas Cortes Constitucionales y que su

⁵¹ TREVIÑO GARCÍA, Ricardo. La persona y sus atributos. Universidad Autónoma de Nuevo León. Primera Edición. Nuevo León, México. 2002. Pp.77.

módulo de contraste es la Constitución. La característica más notable de la Suprema Corte estadounidense es el certiorari, que tiene como consecuencias el dotarle de un poder discrecional para elegir los casos y que le permite concentrar sus esfuerzos en el estudio de un número reducido de ellos. La House of Lords pronuncia menos de cien sentencias al año y la Suprema Corte de Estados Unidos menos de doscientas, demostrando que no es necesario dictar una gran cantidad de decisiones para mantener el control de la legitimidad de las sentencias y otorgar estabilidad a un sistema, lo cual está aparejado a las virtudes que demuestra el precedente o fuerza vinculante de las sentencias⁵².

En el caso de Estados Unidos, está totalmente clara la discrecionalidad de la Corte Suprema para elegir los casos a estudiar, este esquema se contrasta con lo que sucede en la mayoría de los países donde la unificación de la jurisprudencia parte de un gran número de casos revisados.

El certiorari ha tenido, desde luego, un proceso de transformación que podría resumirse en dos etapas: una primera, relacionada a los años iniciales de actividad de la Corte Suprema de los Estados Unidos, en los que el tribunal tenía la competencia de estudiar y decidir sobre todas las apelaciones que se presentaban a su despacho. Esta etapa se caracterizó, como lo afirma Campos Martínez, por una alta congestión de asuntos, que al tiempo condujo a la producción de decisiones con menor relevancia jurisprudencial⁵³.

En una segunda etapa, cuyo inicio podría marcarse hacia 1891 se otorga por primera vez a la Corte la facultad de aceptar o rechazar algunos de los asuntos puestos en su despacho para ser resueltos en apelación, pero solamente décadas después la denominada “regla 17” se estableció que “la revisión por writ of

⁵² MUÑOZ GAJARDO Sergio. Historia y naturaleza jurídica del recurso extraordinario de casación. 2013. Memorias del I seminario internacional: el recurso de casación en el estado constitucional de derechos y justicia Corte Nacional de Justicia. 1ª ed. Quito, Comité Académico de la Corte Nacional de Justicia. Pp 39-123. Pág 111.

⁵³ CAMPOS MARTÍNEZ, Alicia Jessica. EL Certiorari. Disponible en https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/e5028a8043eb964b9414f40365e6754e/El_certiorari_Dra_Jessica_Campos.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=e5028a8043eb964b9414f40365e6754e. Consultado el 11 de enero de 2017. 9:40 a.m. Pág. 1.

certiorari dejaría de ser una obligación judicial y solamente se procedería a la misma en asuntos de alta relevancia para la elaboración jurisprudencial⁵⁴.

Es de señalar entonces, que este desarrollo histórico y jurídico, que ha tenido la institución del recurso del certiorari en los Estados Unidos, lo conduce paulatinamente a constituirse en el medio por el cual se resuelven asuntos relevantes para el ámbito de la justicia a nivel federal, al mismo tiempo que se busca resolver tópicos sobre los cuales los tribunales han encontrado respuestas jurídicas o interpretaciones judiciales divergentes.

Puede concluirse pues frente a este recurso, que para el caso Estadounidense, la realidad jurídica le ha otorgado al mismo, una finalidad de suma importancia, consistente en servir de herramienta unificadora de la jurisprudencia en asuntos de alta importancia socio-jurídica, así como en aquellos casos en que los criterios y decisiones de los tribunales cuyas decisiones se apelan, son disímiles.

Este es un elemento notoriamente diferenciador del sentido y alcance del recurso extraordinario de casación existente en el ámbito colombiano; puesto que, mientras el recurso estadounidense tiene como fin aunar los criterios jurisprudenciales divergentes; para el caso nacional, la entidad jurídica de la que se habla tiene un objetivo más claramente ligado a la administración de justicia en casos concretos en los que se ha producido algún yerro en la aplicación, o interpretación de normas o elementos probatorios, que conduce a la elaboración de providencias que serán sustituidas a través del recurso de casación.

3.1.8.2 Italia

La Constitución Italiana del 22 de diciembre de 1947, en su artículo 111 señala:

⁵⁴ Ibíd., pág. 2

“Todas las decisiones judiciales deberán ir motivadas. Contra las sentencias y contra los autos, en materia de libertad personal, pronunciadas por los órganos jurisdiccionales ordinarios o especiales se dará siempre recurso de casación ante el Tribunal Supremo por infracción de ley. Esta norma no admite más excepción que las sentencias de los tribunales militares en tiempo de guerra” e incluye decisiones contencioso-administrativas: “Contra las resoluciones del Consejo de Estado o del Tribunal de Cuentas se dará recurso de casación únicamente por los motivos inherentes a la jurisdicción”⁵⁵.

Desde el punto de vista Civil, el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil Italiano, establece las sentencias impugnables y los motivos para la implementación del recurso; hace referencia a los asuntos sobre jurisdicción y competencia, así mismo se refiere a la violación o falta de aplicación de normas de derecho y detalla la falta de motivación o la motivación insuficiente o contradictoria acerca de un punto de gran relevancia para la decisión.

Entre las características del recurso de casación italiano podemos mencionar los siguientes:

- a) Es un recurso de naturaleza extraordinaria interpuesto ante la Corte de Casación, la cual solo examina el derecho declarado, descartando sea una tercera instancia.
- b) Se encuentra limitado a cinco motivos enunciados en el Código de Procedimientos Civiles⁵⁶
- c) Su finalidad es la protección del ordenamiento jurídico (función nomofiláctica), ocupándose de la justicia del caso concreto (giustizia del caso concreto) y el desenvolvimiento adecuado y conexo de los precedentes.⁵⁷

Se advierte con claridad, cómo el recurso de casación en Italia, comprende las mismas características que en la mayoría de los países se le ha señalado y se asimila al recurso extraordinario colombiano en cuanto a su finalidad práctica, puesto que, la casación en el escenario jurídico italiano, abordará también casos

⁵⁵ TOLOSA Villabona, Luis Armando. Op. Cit.

⁵⁶ El artículo 360 del Código de Procedimiento Civil italiano establece un listado de cinco motivos de casación, que son los siguientes: 1. Infracciones de las normas sobre jurisdicción. 2. Violación de normas sobre competencia, siempre que se haya decidido también sobre el fondo del asunto. 3. Violación o falsa aplicación de normas de derecho. 4. Nulidad de la sentencia o del procedimiento. 5. Carencia, insuficiencia o contradicción en la motivación sobre un punto decisivo de la controversia, sean estos defectos observables de oficio, o a instancia de parte.

⁵⁷ VILLANUEVA HARO Benito. Aspectos históricos, teóricos, procesales, comparativos y propuestas al nuevo pensamiento procesal sobre el recurso de casación. 2013. Derecho y cambio social. Disponible en: www.derechoycambiosocial.com ISSN: 2224-4131

concretos a fin de resolver o corregir aplicaciones o interpretaciones equivocadas de normas o pruebas; sin embargo existen elementos diferenciadores del recurso extraordinario italiano y el colombiano. Para el caso italiano, las causales que hacen procedente la interposición del recurso extraordinario pueden agruparse en tres grupos, como señala Ayala Serrano:

“se pueden alegar como motivos aquellos atinentes a la jurisdicción, por violación de las normas sobre la competencia cuando no se prescribe el reglamento de la competencia, por violación o falsa aplicación de normas de derecho, por nulidad de la sentencia o del procedimiento”⁵⁸

En este punto, pueden encontrarse algunos elementos de diferenciación de este recurso en relación con el caso colombiano, al encontrarse mayor amplitud en las causales que pueden invocarse para acudir al mecanismo de la casación en las normas italianas, así: los asuntos relacionados con la competencia, los casos de nulidad o los yerros en el procedimiento que sí posibilitan acudir a la casación en Italia, no sería una causal idónea para interponer el recurso en Colombia.

Otro elemento de distinción a tener en cuenta, al comparar el recurso extraordinario de casación italiano con el colombiano, se encuentra en el desenvolvimiento del mismo; lo anterior, en tanto que, mientras en Colombia se produce una decisión final que puede resultar casando la sentencia recurrida; en Italia:

“la Corte no puede decidir el caso concreto (en caso de defecto de jurisprudencia) y debe reenviar a nuevo juicio; pero cuando admite el recurso por violación o falsa aplicación de normas de derecho, enuncia el principio al cual el juez de reenvío debe acatar”⁵⁹.

En suma, se encuentra una clara similitud en el recurso extraordinario de casación italiano y el colombiano en cuanto al fin que se persigue; al tiempo, encontramos

⁵⁸ AYALA SERRANO, Juan Manuel y otros. El recurso de casación en materia de familia, en la zona oriental, 2000-2014. Universidad de el Salvador. Facultad Multidisciplinaria Oriental. Departamento de Ciencias Jurídicas. Tesis para optar al grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas. 2004.

⁵⁹ *Ibíd.*,

distinciones relevantes en los aspectos procesales atinentes. La casación italiana admite que se interponga el recurso extraordinario invocando causales relacionadas con yerros en aspectos procesales en las sentencias de instancia, mientras que en el caso colombiano, estas causales no son de recibo; sin embargo, en uno y otro caso, el propósito principal del recurso extraordinario es proveer justicia en casos concretos provocando, en forma directa como en Colombia, o en forma indirecta como en Italia, la corrección de equivocaciones de los jueces de instancia.

3.1.8.3 España

De la doctrina revisada para el caso de la casación en España, llama la atención la reflexión en torno al número de pronunciamientos que la Sala Civil del Tribunal Supremo profiere y la relación que existe entre tal indicador y la autoridad que despliega el alto estamento civil.⁶⁰ Esta observación se hace por cuanto González-Cuellar se refiere al caso de España, citando como antecedente al recurso para la unificación de doctrina⁶¹, que a decir del doctrinante, se constituyó en un sistema híbrido, porque combinaba la cuantía con el interés para recurrir; este sistema no funcionó plenamente por cuanto la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo interpretó la norma de manera restrictiva, dejando de admitir una serie de asuntos, más por su naturaleza que por la cuantía o el motivo, “Pero la Ley resultó interpretada de forma artificiosamente restrictiva por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, con la finalidad de ahorrarse carga de trabajo, sin que el Tribunal Constitucional lo remediara”.⁶²

⁶⁰ Acertadamente manifiesta Taruffo que “la autoridad de las resoluciones de un órgano es, o tiende a ser, inversamente proporcional al número de veces que el mismo se pronuncia”. Citado por González-Cuellar Nicolás Serrano. La casación civil: el modelo europeo continental. 2013. Memorias del I seminario internacional: el recurso de casación en el estado constitucional de derechos y justicia Corte Nacional de Justicia. 1ª ed. Quito, Comité Académico de la Corte Nacional de Justicia. Pp 195-214. Pág. 203.

⁶¹ Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

⁶² González-Cuellar Nicolás Serrano. La casación civil: el modelo europeo continental. 2013. Memorias del I seminario internacional: el recurso de casación en el estado constitucional de

Finalmente el autor se refiere a la entrada en vigencia de la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de Medidas de Agilización Procesal,

la casación es admisible: i) si se trata de un proceso de protección de derechos fundamentales; o ii) si la cuantía del asunto supera los 600.000 €; o iii) si la resolución del recurso presenta interés casacional, definido exactamente igual que antes, pero esta vez correctamente interpretado por la Sala de lo Civil, la cual, ante la subida del límite económico, ha desbloqueado el acceso mediante el Acuerdo de la Junta General de Magistrados de 30 de diciembre de 2011⁶³

Otro elemento que causa especial atención en el caso de España es la exclusión del error procesal como motivo casacional y la creación de un recurso especial de naturaleza extraordinaria por infracción procesal de competencia de las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia.

A manera de conclusión, podría decirse que en España el recurso de casación puede revocar resoluciones que expida el órgano superior, pero que se refieran a infracciones normativas no procesales, es decir “vicios in iudicando”.

Para el caso español es claro que el desarrollo histórico del recurso extraordinario de casación ha conducido a que su propósito fundamental sea la unificación de criterio jurisprudencial. Así lo señala con claridad Jiménez Fortea cuando explica que:

“parece claro que la introducción en nuestro ordenamiento de mecanismos de control garantizadores de la unidad jurisprudencial se hace indispensable. Sobre todo porque con los recursos de casación para la unificación de doctrina administrativo y laboral se ha conseguido conjugar en un equilibrio admirable el interés público y el interés privado...”⁶⁴.

derechos y justicia Corte Nacional de Justicia. 1ª ed. Quito, Comité Académico de la Corte Nacional de Justicia. Pp 195-214. Pág. 205.

⁶³ Ibidem pág. 205

⁶⁴ JIMENEZ FORTEA, Javier. El Recurso de Casación Para la Unificación de Doctrina en el Proceso Laboral. Universitat Et Valencia. Facultat et Deret. Tesis Doctoral. 1998. PP. 187.

Así pues, se observa que para el caso Español, la jurisprudencia emitida al resolverse los recursos extraordinarios de casación, tiene una alta valoración social y jurídica como fuente de derecho, dándosele especial preponderancia al papel unificador de la doctrina que tiene el recurso, a tal punto, que en este país se establece la singularidad para el derecho comparado, de la posibilidad de acudir al recurso en bien sea en materia civil o laboral, a fin de satisfacer el interés de las partes, o también puede acudirse al mismo, indicando expresamente el objeto de producir unificación de doctrina.

La casación para la unificación de doctrina, entidad especial del derecho español, se constituye en una herramienta bastante útil que puede ser homologada en otras latitudes, a fin de generar la estabilidad jurídica que puede brindar esta herramienta jurídica.

3.1.8.4 Francia

Plurales ordenamientos constitucionales, muestran la profunda raíz histórica del recurso de casación, y reflejan cómo, a partir del decreto fundacional de la casación en Francia del 27 de noviembre y 1 de diciembre de 1790, se trasladó el recurso a los textos constitucionales de un gran número de países. En efecto la constitución francesa de 1791 incorporó la casación en el capítulo correspondiente al poder judicial. De igual manera, la constitución de 1793 la consagra en los artículos 98 a 100.

Modernamente, la Constitución de Francia, adoptada por el referéndum del 28 de septiembre de 1958, y promulgada en octubre de 1958, en la parte orgánica, el título VIII de la Autoridad Judicial, asigna a un Consejo Superior de la magistratura

la atribución de formular propuestas “para los nombramientos de magistrados-jueces de la Corte de Casación”⁶⁵.

Sobre el recurso de casación se tiene que la norma de procedimiento civil es clara en señalar las causas recurribles

En cuanto a la causal fundante del recurso, el artículo 604 del Código Procesal Civil francés dispone que la finalidad del recurso se dirige a corregir la disconformidad de la sentencia recurrida en relación con el ordenamiento jurídico. Los motivos para recurrir de casación son la existencia de sentencias contradictorias, cuando sean incompatibles y ninguna sea susceptible de recurso ordinario alguno y cuando existan sentencias contradictorias habiéndose interpuesto sin éxito a fin de non-recevoir de cosa juzgada ante los tribunales de instancia. También se encuentra legitimado el Fiscal de la Corte de Casación para recurrir una resolución en interés de ley⁶⁶.

Como se ve, se resalta la función principal de la casación en la perspectiva de la protección y cuidado del derecho objetivo; tal reflexión tiene una estrecha relación con una de las características que se resaltan del recurso extraordinario de casación, como es, la protección del ordenamiento jurídico en el interés público, es decir, desde la perspectiva del bien general por encima del caso concreto. Sobre este mismo aspecto se advierte

Para conseguir una casación, la parte que formula el recurso debe establecer la no conformidad de la decisión impugnada con las normas de derecho. Esto explica que se excluya toda discusión relativa a los hechos, los cuales el Tribunal de Casación no controla y cuya apreciación es competencia del poder soberano de los jueces de fondo⁶⁷.

⁶⁵ CONSTITUCIÓN FRANCESA de 4 de octubre de 1958. Instituto de derecho comparado de México. UNAM, año XII, enero-abril de 1959, Núm. 34. México D.f. disponible en <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/7/3497/26.pdf>. Consultado julio 15 de 2016.

⁶⁶ ROMERO SEGUEL Alejandro, Aguirrezabal Grünstein Maite, Baraona González Jorge. Revisión crítica de la causal fundante del recurso de casación en el fondo en materia civil. Revista Ius et Praxis - año 14 - n° 12. Pp. 225-259. Talca (Ch). pág. 255

⁶⁷ COUR DE CASSATION BULLETIN DES ARRÊTS CHAMBRES CIVILES (Boletín Corte de Casación Sala Civil). 2015. N° 5. Disponible en : https://www.courdecassation.fr/publications_26/bulletin_arrets_chambres_civiles_2711/ consultado en julio 21 de 2016

En la cita anterior se señala por parte de la Corte de Casación la necesidad de no fundamentar el recurso en temas relacionados con los hechos, en clara alusión a una característica de la casación que contrapone la sentencia con el derecho y no con los hechos del caso.

Puede observarse que, el modelo del recurso de casación francés, es mucho más cercano a la forma contemporánea que tiene esta entidad jurídica en Colombia, en cuanto a sus fines y causales invocables. En uno y otro caso, el recurso tiene como propósito fundamental impartir una decisión que corrija el defecto en la aplicación del derecho o valoración de medios probatorios en las providencias de instancia.

Ahora bien, si se trata de reconocer características del recurso de casación en Francia, se podrían enumerar cuatro principales, si se toma como referencia el Código de Procedimiento Civil que entró en vigencia el 1º de enero de 1977:

1) Se trata de un recurso de carácter extraordinario porque solo se puede interponer contra ciertas sentencias y el principal fin que persigue es lograr la anulación de las sentencias dictadas con violación de las reglas de derecho.

2) Cuando se habla de la violación de reglas de derecho, se hace referencia a la violación de normas sustanciales, sea por errónea interpretación del texto o por error en su aplicación del mismo.

3) En varios documentos se resalta una frase que determina una de las características de la casación, cuando señalan que los tribunales y las cortes juzgan los procesos pero la Corte de Casación juzga las decisiones.

4) Sobre los efectos de la casación, el Código de Procedimiento Civil dice que, si la sentencia es casada, el asunto es reenviado ante otra jurisdicción de la misma

naturaleza de aquella que dictó la sentencia casada, o ante la misma, pero compuesta de otros magistrados.

Finalmente, cabe señalar que la casación en Francia, se ocupa exclusivamente de establecer si la decisión recurrida no está elaborada conforme a las normas de derecho; esto implica que sobre los hechos no se llega a casación porque como lo señalan algunos documentos, apreciar los hechos es competencia del poder soberano de los jueces.

3.1.8.5 Chile

En Chile se ha presentado una reforma al Código Civil, que entró en vigencia seis meses después de su promulgación, misma que se realizó el dieciocho de diciembre de 2015. En tal cuerpo jurídico se establece: “Art. 764. El recurso de casación se concede para invalidar una sentencia en los casos expresamente señalados por la ley”. En este sentido, se sigue la tradición de la mayoría de los países que han fijado de manera taxativa las causales para interponer el recurso de casación.

Ahora bien, uno de los principales debates que se enfrentan sobre la casación en Chile, y en otras latitudes, es el choque del tribunal de casación con los tribunales constitucionales,

“Los problemas surgen cuando los tribunales constitucionales comienzan a realizar interpretaciones de la ley a modo de hacerla compatible con el texto constitucional. Se trata de las conocidas sentencias interpretativas de los tribunales constitucionales que compiten con la función de nomofilaxis encargada a las cortes de casación”⁶⁸.

⁶⁸ BORDALÍ SALAMANCA Andrés, La unidad en la interpretación jurisdiccional de los derechos fundamentales: una tarea pendiente en el derecho chileno. 2007Revista Chilena de Derecho, vol. 34 N° 3, pp. 517 – 538. 2007. Valdivia (Ch). pág. 518

En el caso de Chile, señala el autor que la situación vivida tras el golpe militar de 1973, agudizó el debate otorgando a los tribunales ordinarios la tutela de los derechos fundamentales, para finalmente crear el tribunal constitucional, pero manteniendo la función de guarda especial al derecho fundamental al debido proceso, en manos de la Corte Suprema, especialmente en materia penal.

En ese orden de ideas, la última reforma procesal civil señala las características del recurso extraordinario, estableciendo dos categorías: casación en el fondo y casación en la forma; la primera se refiere a sentencias recurribles “siempre que se hayan pronunciado con infracción de ley y esta infracción haya influido substancialmente en lo dispositivo de la sentencia⁶⁹”. Y la segunda establece una serie de causales que detallan temas procesales.

Finalmente, el artículo 722 habla de los requisitos del escrito de casación, reconociendo dos requisitos: “1) Expresar en qué consiste el o los errores de derecho de que adolece la sentencia recurrida, y 2) Señalar de qué modo, ese o esos errores de derecho influyen sustancialmente en lo dispositivo del fallo⁷⁰”. Si el recurso es en la forma, el escrito debe mencionar el error en que se sustenta de manera clara y concisa.

Ahora bien, en Chile se ha suscitado en los últimos años un debate sobre la manera como se estableció el recurso y especialmente sobre el tema de la discrecionalidad del tribunal para seleccionar los procesos que se abordarán en sede de casación

⁶⁹ MINISTERIO DE JUSTICIA DE CHILE. Ley 1552 del 30 de agosto de 1902, modificado por la Ley 20886 publicada el 18 de diciembre de 2015. Disponible en: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=22740> consultado en julio de 2016.

⁷⁰ MINISTERIO DE JUSTICIA DE CHILE. Ley 1552 del 30 de agosto de 1902, modificado por la Ley 20886 publicada el 18 de diciembre de 2015. Disponible en: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=22740> consultado en agosto de 2016.

En este tema, traer este asunto de la selección discrecional como la solución ineludible sobre la casación, solo puede explicarse por el equívoco legislativo y doctrinal de presuponer que la casación en Chile en realidad padece del problema de una saturación de asuntos y un desbordamiento de recursos planteados, completamente incontenible, y como si ni siquiera pudiese ser superado con «los permanentes y cuantiosos medios económicos y de dotación de personal que se destinan a atender ese requerimiento en una sociedad superjudicializada e hiperdemandante de tutela jurisdiccional». Sin embargo, las realidades jurídica y judicial chilenas están lejos de un paradigma con problemas de esta especie, propios de países con un alto grado de desarrollo jurídico-institucional.⁷¹

De igual manera en Chile, se crítica mucho por parte de diferentes autores, el gran número de exigencias que deben cumplir las demandas de casación, hasta el punto de identificar catorce características que le son necesarias, si se espera obtener un fallo favorable; dentro de ellas se señalan las cinco primeras a saber: la naturaleza de la sentencia, el plazo determinado en la norma (quince días siguientes a la notificación de la sentencia recurrida), que sea presentada por medio de apoderado, que se señale el error que se le imputa a la sentencia y el efecto que este ha tenido en la decisión y finalmente, que el recurso no esté mal argumentado, lo que constituye el primer obstáculo que debe salvar el recurrente.

Las anteriores características son del resorte del A Quo y el Tribunal Ad Quem, según la competencia, para adelantar el control de admisibilidad del recurso, que, dicho sea de paso, si resulta positivo para el recurrente no garantiza que la Corte Suprema admita el recurso, pues el alto tribunal puede señalar que la violación que se acusa no existe y por ello inadmitir el recurso.

Pero además del anterior control, que es de naturaleza legal, la jurisprudencia ha desarrollado nuevos elementos que deben superarse para lograr un fallo favorable en materia de casación.

⁷¹ DEL RÍO FERRETTI Carlos. La casación civil: el desafío de la correcta racionalización y jurisprudencia novit curia en una futura reforma legal. Revista Chilena de Derecho, vol. 42 N° 2, 2015 pp. 483 - 513

En primer lugar, que la norma que se acusa tenga la condición de estar dentro del concepto de Ley, esto excluye preceptos superiores o reglamentarios por citar un ejemplo; en segundo lugar, se hace referencia al examen argumentativo que hace la Corte Suprema y que, si no es satisfactorio, implicará la inadmisibilidad del recurso por fallas en la argumentación.

Del mismo modo, se establece que no se invoquen de manera simultánea, ni subsidiaria, dos motivos distintos de casación; se analiza también, que el error de derecho que se invoque, tenga una clara relación de causalidad con la decisión recurrida; por lo anterior, los tratadistas en Chile hacen referencia a la casación como una institución difícil de ejercer.

3.1.8.6 Uruguay

En Uruguay rige un Código General del Proceso desde 1988, que regula lo relacionado con el recurso de casación en los artículos 268 a 280. En él, se establece con claridad el tema de la casación, señalando que procede contra las sentencias “dictadas en segunda instancia por los Tribunales de Apelaciones en lo Civil, de Trabajo, así como por los Juzgados Letrados de Primera Instancia, sean definitivas o interlocutorias con fuerza de definitivas⁷²” Posteriormente, se promulga una reforma que agrega un inciso a la precitada norma, se trata de la ley 17.243 que en su artículo 37 señala “No será procedente el recurso de casación cuando la sentencia de segunda instancia confirme en todo, y sin discordia, a la sentencia de primera instancia...⁷³”

⁷² REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY. Poder Legislativo. Ley número 15.982, promulgada el 18 de octubre de 1988 y publicada en el Diario Oficial de fecha 14 de noviembre de 1988. Código General del Proceso. Disponible en <https://www.impo.com.uy/bases/codigo-general-proceso/15982-1988>. Consultado en julio de 2016.

⁷³ REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY. Poder Legislativo. Ley número 17.243, promulgada el 29 de junio de 2000 y publicada en el Diario Oficial de fecha 6 de julio de 2000. Código General del Proceso. Disponible en <https://www.impo.com.uy/bases/codigo-general-proceso/15982-1988>. Consultado en julio de 2016.

Concretamente el artículo 271 del Código General del Proceso de la República Oriental del Uruguay, establece que el recurso, se debe presentar ante el tribunal que dictó el fallo en forma escrita y fundada dentro del plazo de quince días siguientes al de la notificación de la sentencia cuya casación se pretende, además, sólo puede interponerlo la parte que recibe un agravio con la sentencia.

Interpuesto el recurso, el Tribunal conferirá a la contraparte, traslado por un plazo de quince días, una vez haya verificado que: 1) El escrito se interpuso en tiempo 2) El asunto en análisis sea susceptible de casación y 3) El recurso cumpla con los requisitos legales. Si el recurso de casación no se admite es posible acudir al recurso de queja; si se admite, se traslada a la Suprema Corte de Justicia.

Una vez recibido el recurso de casación en la Suprema Corte, podrá solicitarse por alguno de sus miembros, que se brinden aclaraciones o si es del caso que se presente una ampliación de los argumentos de las partes, siempre y cuando se haga referencia exclusivamente a los motivos que determinaron la introducción del recurso o sobre los requisitos de admisibilidad.

Cuando la Suprema Corte decide casar una sentencia, ésta puede ser modificada parcialmente o sustituida en su totalidad

Salvo que el proceso versare sobre el estado civil de las personas la interposición del recurso no impedirá que la sentencia se cumpla para lo cual deberá expedirse, a pedido de parte, testimonio de la misma. Cuando la sentencia ejecutada fuere, en definitiva, casada y sustituida por otra que la modifique total o parcialmente, se procederá, en lo pertinente, conforme con lo dispuesto por el artículo 375 sobre ejecución provisoria y ejecución definitiva⁷⁴.

En el caso del recurso interpuesto dentro del término, es posible que el recurrente haga solicitud de parte para que se suspenda la ejecución de la sentencia

⁷⁴ REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY. Poder Legislativo. Ley número 15.982, Código General del Proceso Artículo 275. Promulgada el 18 de octubre de 1988 y publicada en el Diario Oficial de fecha 14 de noviembre de 1988. Código General del Proceso. Disponible en <https://www.impo.com.uy/bases/codigo-general-proceso/15982-1988>. Consultado en julio de 2016.

recurrida, prestando garantía; en ese mismo caso, la contraparte puede solicitar que se levante la suspensión provisional, alegando la inminencia de un perjuicio grave de difícil reparación. Tal situación será decidida por el tribunal de manera discrecional.

Finalmente, vale la pena señalar una postura crítica asumida por Santiago Pereira Campos y Adrián Gutiérrez, quienes hacen un estudio sobre el recurso de casación

Con la actual redacción del artículo 269 del CGP, se vuelve a incrementar el límite cuantitativo del asunto susceptible de reexamen mediante el recurso de casación que pasa ser actualmente la suma de 4.000 Unidades Reajustables (aproximadamente \$U 800.000), cifra aún mayor a la que había regido en el régimen anterior al CGP. La determinación del monto del asunto, conforme a lo establecido en los artículos 117.6, 130.1 y 136.2 del CGP, debe realizarse al momento de la presentación de la demanda o de la reconvenición en su caso, siendo de carga del recurrente en casación comprobar que el monto del asunto a la fecha de la demanda superaba el mínimo establecido de 4.000 Unidades Reajustables⁷⁵.

Manifiestan los doctrinantes, que la principal razón de la limitante de la cuantía establecida, es la de descongestionar la labor de la Corte Suprema, y esto, según los autores, se reafirma cuando se incrementa la cuantía para acceder al recurso estableciéndola además, como la única causal posible.

3.1.8.7 México

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, en el artículo 107 fija las atribuciones de la Suprema Corte de Justicia, y consigna el recurso de amparo contra sentencias o laudos, frente a los cuales no proceda ningún recurso ordinario cuando se haya incurrido en violación de la ley sustancial o por vicios en el procedimiento, que afecten a la parte y trascienda en el resultado del fallo. Se

⁷⁵ PEREIRA CAMPOS Santiago y GUTIÉRREZ Adrián. Ley de urgencia: modificaciones al recurso de casación. Rueda, Abadi & Pereira Montevideo. 2006 pág. 3

trata de la función conocida como Amparo-Casación, que muchos tratadistas critican por considerar que afecta la soberanía de los estados⁷⁶.

De hecho, en la revisión documental realizada en este tema, se pudo notar cómo, la mayoría de los juristas y tratadistas mejicanos hablan de la casación con muchos reparos, especialmente por el rigor técnico que implica, por esta razón, en el Congreso de Querétaro desarrollado entre 1916 y 1917, se expresaron una gran cantidad de reparos contra la casación, especialmente, cómo se encontraba reglamentada en las entidades federativas y se llegó a concluir que, si el amparo civil se convertía en un mecanismo eficaz, esto evitaría las innumerables dificultades encontradas por los abogados a la hora de acudir a la casación.

El amparo casación tiene como virtud, el proporcionar un recurso directo para cuestionar la justicia federativa, pero tiene como defecto que, la fusión de sus requisitos de admisión, sus causales y requisitos de procedencia, su tramitación, efectos y consecuencias, no permiten desarrollar su autonomía, especialidad y seguridad jurídica para la sociedad mexicana.

En México, al igual que en otros países, se hace una fuerte crítica a la rigurosidad formal de la casación, al punto de señalarse que “el abogado casacionista es un especialista en alto grado, conocedor de secretos y recovecos que no están al alcance del resto de los abogados, y mucho menos del común de las personas”⁷⁷. Esta percepción, que se fue reafirmando a través de los años, llevó prácticamente a la desaparición del recurso de casación, especialmente, con la promulgación de la ley de amparo expedida en 1919, donde se señala al recurso de casación como inoperante, pues el amparo había absorbido a la casación en lo referente al control

⁷⁶ Sobre el tema se consultó: Serna de la Garza José María. Apuntes sobre el debate relativo al amparo casación en México. Instituto de investigaciones jurídica de la UNAM. México D.f. pág. 263

⁷⁷ CASTRO Y CASTRO Juventino Víctor. Hacia el amparo evolucionado, 2a. ed Porrúa México 1977 pág. 77.

de legalidad. Algún tiempo después se manifestó que la Corte Suprema y el Amparo estaban cumpliendo los mismos fines de la casación

Cuando se trata de la inexacta aplicación de la ley, y de la salvaguardia de las formas fundamentales del procedimiento que son las tutelares de la justicia, sea por la vía de amparo o casación, el fin que persigue es el mismo y el efecto que se produce es idéntico. Es notorio el efecto unificador, que la jurisprudencia de la Corte está produciendo en todo el país, sobre la aplicación de los Códigos de diversas entidades federativas. Es que en el fondo, bajo el nombre de amparo, la Corte viene ya resolviendo recursos de casación en la forma más pura, es decir, limitándose a casar la sentencia y enviar los autos a otro tribunal para que los reponga⁷⁸.

Como se ve en México ha existido una fuerte resistencia sobre el recurso de casación, otorgándole al amparo las mismas funciones y fines y el mismo valor como institución jurídica. Sin embargo, no todos los tratadistas están de acuerdo con esa postura, porque de la revisión documental adelantada se desprende que, algunos doctrinantes consideran al amparo y a la casación como dos instituciones distintas e incluso antagónicas, es el caso de Fernando Vega y Emilio Velasco, cuyos razonamientos fueron retomados por Silvestre Moreno Cora, quien ha resumido la postura en dos razonamientos

a) En tanto que el recurso de casación está orientado hacia la protección de la ley en sí misma, ya que sus fines están dirigidos a obtener la uniformidad de la jurisprudencia y la inviolabilidad del ordenamiento jurídico, por el contrario, el juicio de amparo contra resoluciones judiciales, si bien obtiene resultados similares, los mismos solo constituyen un medio para lograr la protección de los derechos del hombre y de las garantías individuales⁷⁹.

⁷⁸ OLEA Y LEYVA, Teófilo, Genealogía jurídica de la casación y el amparo mexicano en materia penal”, Boletín de Información Judicial, 1952, p. 418. Citado por: BUSTILLOS, Julio. Surgimiento y decadencia de la casación en México. Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia, 2004. pp 141-167. pág. 159 Disponible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/reforma-judicial/article/view/8589/10620> consultado en noviembre 16 de 2016, 11: p.m.

⁷⁹ MORENO CORA Silvestre. Tratado del juicio de amparo conforme a las sentencias de los Tribunales Federales. Edición original Tipografía y Litografía la Europea de J. Aguilar Vera y compañía (S en C.) calle de Santa Clara. México D.F. 1902. Edición facsimilar propiedad de la Suprema Corte de Justicia de la Nación Derechos Reservados 2008. Pp 635 a 637 Citado por Fix-Zamudio, Héctor. Ensayos sobre el derecho de amparo México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016 pág. 209

El reconocido tratadista mexicano se refiere a dos diferencias en cuanto a los fines de cada una de las instituciones, la casación en su función de protección a la normatividad vigente y a la unificación de la jurisprudencia, en tanto el amparo con un criterio de protección de derechos fundamentales; estas diferencias que señala el autor, resultan interesantes en un escenario de discusión donde la gran mayoría de doctrinantes ubican al amparo como el remplazo de la casación. El segundo razonamiento de Moreno Cora establece

b) Mientras que el juicio de amparo es una institución liberal, de buena fe, desprovista de todo formalismo, la casación establece una serie de limitaciones y de fórmulas en perjuicio del recurrente, de tal manera que respecto de esta última puede afirmarse que la fórmula se sobrepone al derecho, o de manera más simple, se sacrifica al hombre en beneficio de la majestad de la ley⁸⁰.

En esta cita el autor hace referencia a una situación de mucha importancia para la presente investigación y que resalta el análisis hecho a la casación en México, porque la principal discusión radica en la técnica depurada que exige el recurso extraordinario de casación en Colombia y en otros países; el tratadista toca un punto esencial que ha logrado ubicar al juicio de amparo por encima de la casación, se trata de la complejidad de la casación frente a la sencillez con que se elabora una solicitud de amparo.

Sin embargo, la evolución de la doctrina mexicana ha llevado a comprender que el juicio de amparo ha asumido paulatinamente las dos funciones que algunos tratadistas consideran como antagónicas, es decir la protección de garantías fundamentales y el respeto por el ordenamiento jurídico

Siguiendo el discurso del doctor Fix-Zamudio, el juicio de amparo en la actualidad ha modificado su propósito inicial de tutelar exclusivamente los derechos fundamentales de carácter constitucional contra leyes o actos de cualquier autoridad, para transformarse en un conjunto complejo de procesos que tutela todo el orden jurídico nacional, mismo que comprende dos sectores

⁸⁰ Ibidem pág. 209

importantes, uno de carácter estrictamente constitucional, cuyo conocimiento corresponde exclusivamente al máximo Tribunal y el segundo que implica el control de legalidad atribuido a los Tribunales Colegiados de Circuito⁸¹.

Finalmente, es posible afirmar que en México desde principios del siglo XX se ha planteado un serio debate frente a la casación y el juicio de amparo, planteándose incluso, que el segundo ha obstaculizado al primero; hoy, después de grandes discusiones se habla de la institución denominada amparo casación o amparo judicial que es el recurso idóneo para impugnar todo tipo de resoluciones judiciales y se hace por vía de un procedimiento de única instancia ante tribunales colegiados que son los mismos que se conocen como Tribunales de Casación.

3.1.8.8 Perú

En el Perú, el código de procedimiento civil fue modificado por la Ley N° 29364 dicha norma señala en el artículo 386 que “El recurso de casación se sustenta en la infracción normativa que incida directamente sobre la decisión contenida en la resolución impugnada o en el apartamiento inmotivado del precedente judicial”.⁸² Esta es la norma que se refiere a las causales de casación en materia civil y que como es posible inferir, tiene un carácter amplio o general, circunscribiéndose a la violación a la ley que afecte a la sentencia, sin especificar el tipo de norma, señalando además, como motivo adicional el alejarse del precedente judicial sin la debida motivación; ambos casos plantean una amplia regulación.

Anteriormente, el recurso de casación se asumía de manera diferente y se asimilaba a la nulidad que alguna parte pretendía frente a alguna decisión

⁸¹ CABALLERO GONZÁLEZ Edgar y MARTÍNEZ RAMÍREZ Fabiola. El recurso de la casación. Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional 147núm. 12, julio-diciembre 2009, México D.F. pp. 147-161 pág 148

⁸² CÓDIGO PROCESAL CIVIL DEL PERÚ. Decreto Legislativo N° 768, de fecha 4 de marzo de 1992, disponible en <http://spij.minjus.gob.pe/CLP/contenidos.dll?f=templates&fn=defaultuocodprocivil.htm&vid=Ciclope:CLPdmo> . consultado diciembre 21 de 2016 6:00 p.m.

En el Perú el Recurso de Casación en sus orígenes adoptó la denominación “recurso de nulidad”, posiblemente influenciado por el ordenamiento jurídico romano, canónico y español, este último adoptando el recurso de nulidad afinado por la Constitución de Cádiz de 1812 y mejorado por el Reglamento Provisional para la Administración de Justicia de 26 de Septiembre de 1833⁸³.

A través del tiempo y por diversas reformas, el recurso de casación se ha desarrollado hasta la actualidad; la más importante de ellas la que se da en el año 2009 modificando el Código de Procedimiento Civil y regulando aspectos determinantes sobre todo frente a las funciones del recurso extraordinario de casación

Mediante la Ley 29364 del 28 de mayo de 2009 se modificaron varios artículos del CPC que regulaban la casación. Esta Ley tuvo como antecedentes los proyectos de Ley 672-2006-CR, 749-2006-PE, 1725-2007-CR, 1726-2007-CR y 2881-2008-CR que la Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Congreso de la República dictaminó recomendando su aprobación, pero proponiendo un texto sustitutorio que fue aprobado por el Congreso y que, finalmente, dio contenido a la Ley y por consiguiente al nuevo texto de los artículos del CPC modificados por esta. Así, en cuanto a los llamados fines del recurso señalados en el artículo 384 del CPC, se ratifica que consisten en la adecuada (en vez de correcta) aplicación del derecho objetivo - pero precisando que lo es “al caso concreto”, así como la unificación de la jurisprudencia. Esta precisión de la función nomofiláctica “al caso concreto” permite concluir que el legislador sigue incorporando a la casación, ahora de manera expresa, aquella función justiciera de velar por la adecuada aplicación del derecho objetivo, por la justicia en el caso concreto.⁸⁴

Sobre el tema de admisibilidad se habla de la procedencia contra sentencias y autos expedidos por salas superiores, con la característica de poner fin al proceso, para luego señalar una cuantía mínima para recurrir.

⁸³ VILLANUEVA HARO Benito. Aspectos históricos, teóricos, procesales, comparativos y propuestas al nuevo pensamiento procesal sobre el recurso de casación. Revista Derecho y Cambio Social ISSN: 2224-4131 2013. Lima. Pág. 14; sobre el mismo tema: Ariano Deho, Eugenia. Problemas del Proceso Civil. Lima, Ed. Jurista Editores. 2003.

⁸⁴ PALACIOS PAREJA Enrique Augusto. El recurso de casación en el proceso civil. dónde estamos y a dónde vamos. AVANCES, Revista de Investigación Jurídica 2015. 10 (11). Cajamarca ISSN 2220-2129 pp. 177-194 Pág. 183

En el Perú, se da un caso particular en torno al funcionamiento de la casación, sus fines y los alcances que tiene en el ordenamiento jurídico; la reforma aprobada a principios de los años noventa, plantea una nueva comprensión en el tema de las causales de casación, asumiendo la violación de la ley sea de manera directa o indirecta, en virtud de un error de hecho o de derecho, solo es recurrible en la instancia de apelación; es decir, son los jueces o magistrados de segunda instancia quienes abordan tales circunstancias.

Por el contrario, la casación solo procede contra sentencias de Cortes Superiores, entendiéndose éstas, como las providencias que ponen fin al proceso. Esto significa que una sentencia que anule la decisión en virtud de la apelación, no puede ser recurrida.

Es necesario aclarar que desde el año 2014 se encuentra en estudio y análisis un proyecto de ley que espera reformar el código procesal civil para modificar algunos conceptos y delimitar otros. A la fecha muchas entidades han hecho aportes, señalando por ejemplo, que se debe precisar aspectos como las causales de casación y la procedencia del recurso. En efecto, el proyecto de ley propone que “el auto o sentencia dictado en revisión por la Sala Superior que ponga fin al proceso, no haya sustituido, total o parcialmente, a la de primer grado”⁸⁵.

Otro aspecto que vale la pena resaltar es la aparición del Certiorari, que en la legislación peruana se conoce como Certiorari positivo, según el cual la Corte Suprema está facultada para elegir discrecionalmente un caso para su estudio, así este no cumpla con los requisitos de procedencia; esta excepción se puede presentar si la Corte Suprema considera que al resolverlo “cumplirá con los fines del recurso de casación”⁸⁶. Sobre este tema algunos tratadistas del Perú señalan que la función nomofiláctica, debe revisarse en virtud de la existencia de un

⁸⁵ Ibid., pág. 187

⁸⁶ GLAVE MAVILA Carlos. El Recurso de Casación en el Perú. Revista Derecho y Sociedad. Nº 38. 2012 Lima. ISSN: 2079-3634 pp 103-110 pág 110.

Estado Constitucional que, evidentemente, se ha impuesto a lo que podría llamarse un Estado legal, que desde el imperio de la ley regulaba el funcionamiento de la sociedad a final del siglo XIX. En algunos documentos se señala por ello, que la función nomofiláctica, más que respetar el ordenamiento jurídico, debería circunscribirse a garantizar principios de corte constitucional.

El análisis de derecho comparado expuesto indica que, al igual que en la doctrina nacional, en la doctrina internacional, no se hace una distinción significativa sobre el recurso de casación en materia civil y en materia de familia, dándose un tratamiento homogéneo a los propósitos, alcances y procedimiento que contempla el recurso extraordinario en las dos áreas del derecho. Se encuentra por el contrario, un importante énfasis en los fines que tiene el recurso extraordinario en los ordenamientos de los distintos países que se han estudiado, resultando comunes los propósitos de unificar la jurisprudencia, de constituir precedente y de materializar de manera fiel el derecho positivo. Estos propósitos similares del recurso en los países cuyos ordenamientos se han abordado, se entienden válidos tanto para el área de familia, como para el área civil; razón por la cual, no se encuentran diferenciaciones importantes entre una y otra rama del derecho en lo que al recurso de casación se refiere.

3.2 CAPÍTULO II. DESCRIPCIÓN DE LAS CAUSALES DE ADMISIÓN DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN EN MATERIA CIVIL-FAMILIA. REVISIÓN DOCTRINARIA Y JURISPRUDENCIAL SOBRE LA VIOLACIÓN INDIRECTA DE LA LEY SUSTANCIAL POR ERROR DE HECHO.

En el presente capítulo se desarrollan los principales conceptos y definiciones, que permitan comprender con claridad las causales de casación en materia civil con énfasis en el tema de familia, especialmente frente a la violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho. Esto implica revisar cada tema desde la perspectiva de la doctrina y la jurisprudencia, para obtener una base conceptual sólida, que brinde mayor claridad al resto del proceso investigativo.

3.2.1 Causales de casación en materia civil- familia

Si bien la presente investigación se circunscribe al derecho de familia, este camina los mismos senderos procesales del área civil, en temas como la casación; en ese orden de ideas es posible reconocer, por mandato del Artículo 336 del Código General del Proceso, cinco causales para la interposición del recurso extraordinario, que hacen referencia a distintas circunstancias que pueden presentarse en una sentencia y que generen un grave daño al patrimonio público o afecten las garantías fundamentales de una de las partes.

Es interesante remitirse a lo señalado en el Código de Procedimiento Civil, para contrastarlo con lo que en la actualidad plantea el denominado Código General del Proceso, y en este ejercicio vale citar el artículo 368 de dicho cuerpo jurídico, que establecía las causales de casación iniciando con la violación de una norma de derecho sustancial “por falta de aplicación, por aplicación indebida o por

interpretación errónea”⁸⁷. Como se ve, la norma cita tres modalidades de violación a la ley sustancial y en el parágrafo que la complementa señala la posibilidad de la existencia de error de derecho o de error de hecho y la obligación del recurrente de alegarlo y demostrarlo⁸⁸.

Sobre este mismo tema, el artículo 336 del Código General del Proceso señala como las dos primeras causales:

Son causales del recurso extraordinario de casación:

1. La violación directa de una norma jurídica sustancial.
2. La violación indirecta de la ley sustancial, como consecuencia de error de derecho derivado del desconocimiento de una norma probatoria, o por error de hecho manifiesto y trascendente en la apreciación de la demanda, de su contestación, o de una determinada prueba⁸⁹.

El artículo citado señala en sus dos primeros numerales de manera expresa y clara la violación indirecta de la ley sustancial y la posibilidad que esta se dé por error de derecho o por error de hecho, señalando que el último, se circunscribe a la “apreciación”, que se entiende por parte del juez pues es él quién ejecuta tal acción, de tres elementos: la demanda, la contestación o una prueba. Se hace esta claridad porque la redacción del artículo en mención es bastante clara y no deja lugar a dudas sobre la causal de violación indirecta de la ley sustancial y dentro de ella, de la existencia del error de hecho como motivo para recurrir.

⁸⁷ CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Decreto 1400 de 1970, Código de Procedimiento Civil. Diario Oficial No. 33.150 de 21 de septiembre de 1970. Artículo 368 Causales de casación.

⁸⁸ Ibidem: “Si la infracción proviene de errónea interpretación de la demanda, o de la apreciación errónea o falta de apreciación de determinada prueba, es necesario que el recurrente así lo alegue y demuestre que el tribunal incurrió en error de derecho, o en error de hecho que aparezca de modo manifiesto en el proceso”.

⁸⁹ CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. LEY 1564 DE 2012. Diario Oficial No. 48.489 12 de julio de 2012 Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones. Artículo 336. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1564_2012.html. Consultado diciembre 16 de 2016 3:p.m.

Las otras tres causales hablan de la posible falta de concordancia entre la decisión y los hechos o las excepciones, del posible agravamiento de la condición del recurrente, cuando es único y de la sentencia viciada de nulidad que no ha sido saneada. Finalmente señala el Código General del Proceso, la capacidad de la Corte Suprema de Justicia para casar una sentencia de oficio, cuando la vulneración sea ostensible.

Para efectos de la presente investigación, es la causal segunda la que suscita el interés, por ello se procurará desarrollar los conceptos que la componen, con la ayuda de la doctrina y la jurisprudencia.

3.2.2 Violación directa e indirecta de la ley sustancial

Para comenzar, es importante señalar las diferencias existentes entre la violación directa y la violación indirecta, toda vez que una de las principales características de las demandas de casación es la mención clara y expresa de la causal en que se apoya el recurso y si tales conceptos no están suficientemente claros, corre riesgo el recurrente que le sea reconocido su ejercicio argumentativo, pero que la demanda se inadmita por intentar su cometido por la causal equivocada.

En ese orden de ideas, sea lo primero señalar que de la revisión teórica sobre el tema, se desprende una clara diferencia entre la violación directa y la indirecta. En la primera también denominada *iuris in iudicando*, se trata de un asunto de aplicación de la norma sustancial “la infracción lesiona inmediatamente la normatividad por haberse desconocido la voluntad abstracta del legislador, al caso regulado por ella, con respecto a su alcance, efectos o sentido”⁹⁰, de ahí que se hable del error por falta de aplicación, aplicación indebida o interpretación errónea.

⁹⁰ TOLOSA VILLABONA, Luis Armando. Teoría y Técnica de la Casación. Ediciones Doctrina y Ley. Segunda Edición. Bogotá, 2008. p. 335.

Es decir, la relación entre el error y la norma es estrecha o directa como se llama en la jurisprudencia y la doctrina.

Conviene repetir una vez más lo que la jurisprudencia ha dicho insistentemente acerca de ello, al indicar que dicha violación "puede ocurrir de dos maneras diferentes. Ya derechamente, porque el juez deja de lado la preceptiva que viene al caso, o aplica la que es ajena, o, en fin, dando con la precisa, la entiende indebidamente; en ese supuesto, la equivocación efunde es en la elección del derecho aplicable a la controversia, dado que el sentenciador en ese instante ya ha superado la evaluación fáctica y probatoria del pleito, y precisamente, puesto de cara ante la situación histórica del litigio, yerra al hacer actuar el derecho⁹¹

Hace la Corte Suprema de Justicia en su Sala Civil, una clara explicación sobre la naturaleza de la violación directa, señalando su origen en la elección por parte del juez, de la norma aplicable a la controversia.

Urazan Bautista hace referencia a la violación de una norma de derecho sustancial, al considerarla como una evidente causal de casación, dado su estrecha relación con los fines del recurso extraordinario

Se sobreentiende este motivo de casación, [..la violación de una norma de derecho sustancial..] porque precisamente una de las finalidades primordiales del recurso consiste en la efectividad del derecho material; siendo así las cosas, es lógico que la sentencia se rompa (case) cuando trasgreda norma de derecho sustancial⁹².

Cardoso Isaza también se ocupa del tema de la violación de la ley sustancial, aclarando cuando se da por vía directa y cuando por vía indirecta, "consiste en

⁹¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala Civil. Expediente N° 4498. Magistrado Ponente Rafael Romero Sierra. 1° de septiembre de 1995. Disponible en: <http://190.24.134.94/busquedadoc/FULLTEXT.ASPX>. Consultado diciembre 16 de 2016 hora 5:p.m.

⁹² URAZAN BAUTISTA Juan Carlos. Los recursos en el derecho procesal civil. 1998. Editorial Leyer. Bogotá p. 86

que la sentencia quebrante una norma de derecho sustancial. Para establecerlo solamente se debe tener en cuenta la parte resolutive del respectivo fallo⁹³.

El doctrinante agrega un elemento muy importante a la definición haciendo referencia a la denominada “proposición Jurídica completa”, es decir, al conjunto de normas que comúnmente hacen parte de una decisión judicial porque “por lo regular, el quebranto de una norma envuelve o apareja el de otras igualmente sustanciales⁹⁴”; este elemento citado por el autor resulta de gran importancia porque al decir de Cardoso Izasa, es necesario citar en el recurso todas las normas violadas de manera detallada, pues la Corte no está facultada para revisar de manera oficiosa. Este aspecto que hace referencia a los requisitos de la demanda de casación, será analizado con mayor rigor en el siguiente capítulo.

Ahora bien, sobre la violación directa señala Cardoso

En la violación directa, precisamente por serlo, no cabe consideración en cuanto a los hechos ni hay lugar a ninguna clase de análisis probatorio, pues se parte de la base de la correcta estimación de ambos por el fallador de instancia. Se puede llegar a ella por aplicación indebida o por falta de aplicación o por interpretación errónea⁹⁵

Finalmente se cita a Murcia Ballén, quien sobre la violación directa establece

La violación directa de la norma sustancial se da cuando esta infringe derecha o rectamente, vale decir, sin consideración a la prueba de los hechos. Emanada, por tanto, de los errores sobre la existencia, validez y alcance del precepto legal que trasciende la parte resolutive del fallo; de ahí que la doctrina hable en tales supuestos de error puramente jurídico.⁹⁶

⁹³ CARDOSO ISAZA, Jorge Manual práctico de la casación civil 1984 Editorial Temis Bogotá pág. 91

⁹⁴ Ibid., pág. 91.

⁹⁵ Ibid., pág. 93

⁹⁶ MURCIA BALLEEN Humberto. Recurso de Casación Civil. Cuarta edición Editorial Temis. Bogotá 1996 p 262.

Cuando se trata de la violación indirecta, el doctrinante Cardoso Isaza ofrece una clara definición, “se origina en error de hecho o de derecho del ad quem en la interpretación de la demanda o en la apreciación de determinada prueba, o en el error de hecho que implica la falta de apreciación de alguna, también determinada”⁹⁷.

Es decir, que la violación indirecta conocida también como causal por error facti in iudicando, se presenta cuando “la discordancia versa sobre la existencia de los hechos debatidos, que generan una transgresión mediata de la normatividad, a causa de yerros manifiestos como secuela de defectos de valoración probatoria”⁹⁸.

A partir de un error en la valoración de la prueba, puede llegarse a la falta de aplicación, aplicación indebida o interpretación errónea de una norma sustancial, constituyéndose en una violación indirecta, pues la equivocación en que pueda incurrir el fallador en términos de normas sustanciales ha sido, de alguna manera inducida, por la inexacta apreciación de la prueba, dicho de otra manera, se trata de un tema probatorio que genera una violación de la norma sustancial.

Morales Molina, plantea que

“Las causales se derivan de los errores in procedendo o in iudicando en que haya incurrido el sentenciador”⁹⁹ y hace referencia a la aplicación irregular, defectuosa o incompleta de una norma sustancial refiriéndose a los primeros y luego señala “los segundos implican una infracción de derecho, un vicio de juzgamiento, o sea en la actuación intelectual del juzgador”¹⁰⁰.

Es claro el doctrinante en señalar una marcada diferencia en la actividad que da origen al error y específica que el yerro in iudicando se relaciona con el proceso intelectual que el fallador despliega para alcanzar una conclusión que a la postre,

⁹⁷ CARDOSO ISAZA Op cit pág. 98

⁹⁸ TOLOSA VILLABONA. Op Cit, p. 365

⁹⁹ MORALES M., Hernando. Op cit. p 100

¹⁰⁰ Ibíd., pág. 100

hará parte de la sentencia. De otra parte, Tolosa Villabona permite resaltar con claridad la condición indirecta de la violación, cuando el error en la aplicación de la norma es consecuencia de otra actividad, como es la valoración probatoria; este sencillo análisis permite reconocer la diferencia existente entre la violación directa y la indirecta.

3.2.3 Definición de ley sustancial

En derecho se hace referencia a dos tipos de ley: sustancial o material como una división general, sin embargo, algunos autores hacen diferencia entre la ley sustantiva y la ley procesal. Estas divisiones son importantes para el recurso de casación, en tanto que una de las causales para interponerlo es la denominada, Violación de la Ley Sustancial, por ello conviene citar la doctrina al respecto:

Puede entenderse por derecho sustancial el conjunto de normas que confieren o fijan derechos e imponen obligaciones, fijan sanciones o consagren derechos subjetivos; normatividad que crea, modifica, extingue o declara situaciones jurídicas¹⁰¹

Más adelante el mismo autor señala,

La ley para efectos de la casación, se concibe en su sentido ortodoxo, como precepto general, solemne emanado del Estado y escrita como consagratoria de derechos y obligaciones, de su modificación y extinción o la que estatuye delitos y sanciones no se trata de adulteración o de violación de la doctrina o de la jurisprudencia sino de la ley sustancial.¹⁰²

En ese orden de ideas, el concepto de ley sustancial y su desarrollo a través de la historia legislativa es de gran valor para la presente investigación.

El artículo 520, ordinal 1º de la ley 105 de 1931 al establecer la causal primera de casación estatuyó que ella consistía en ser la sentencia violatoria de la ley sustantiva, por infracción directa, o por aplicación indebida o

¹⁰¹ TOLOSA VILLABONA, Luis Armando. Op. Cit. p. 335

¹⁰² TOLOSA Villabona, Luis Armando. Op. Cit. p. 366

interpretación errónea. El decreto 528 del 9 de marzo de 1964, mediante el ordinal 1º de su artículo 52, instituyó este motivo de casación con los siguientes términos: ser la sentencia violatoria de la ley sustancial, por infracción directa o aplicación indebida o interpretación errónea¹⁰³

En este tránsito legislativo se observa la modificación formal de algunos términos, particularmente, el concepto de ley sustantiva por el de ley sustancial. En el código de Procedimiento Civil de 1970, se establece la expresión “norma de derecho sustancial” a este respecto Murcia Ballén sostiene que esta nueva expresión es más amplia que la de ley sustancial

Al amparo de la legislación nueva no queda duda alguna que la causal primera de casación abarca también los casos de quebranto de leyes sustanciales y de otras normas que, al igual que la costumbre y los principios generales de derecho, con estrictez jurídica no pueden calificarse de leyes¹⁰⁴.

Esta reflexión del doctrinante, plantea un tema que complementa lo citado antes por Cardoso, en el sentido de que, no se trata de la exclusiva mención a una norma o a un artículo determinado, sino al concepto de la estructura lógico-argumentativa con que se construye una sentencia, en donde suelen estar presentes más de una norma.

Ahora bien, cabría preguntarse si las normas procesales son susceptibles de casarse; para ello es oportuno reconocer que entre las normas que hacen parte de la legislación procesal se distinguen las leyes procesales formales, también llamadas de procedimiento; las leyes procesales que podrían reconocerse como materiales, que se ocupan de las acciones o pretensiones y sus efectos, y finalmente las normas procesales orgánicas que se refieren a la manera como está organizado el poder judicial y que hacen referencia a la jurisdicción y a la competencia.

¹⁰³ MURCIA BALLEEN Humberto. Recurso de Casación Civil. segunda edición Editorial Temis. Bogotá 1996 pp 221-222

¹⁰⁴ Ibid., pág. 222

En este caso, como señala Morales Molina “las normas sobre jurisdicción y competencia solo actúan en casación a través de la causal quinta y nunca de la primera”¹⁰⁵. El mismo tratadista aclara que al hablar de norma sustancial, no se está incluyendo por ejemplo a todas las normas que hacen parte del Código Civil, porque en ese cuerpo jurídico existen normas que plantean definiciones o descripciones o se limitan a enumerar o enunciar fenómenos jurídicos y tales normas no admiten recurso de casación.

De la misma manera, Morales Medina reflexiona sobre la posibilidad de la casación cuando se trata de la violación a preceptos constitucionales y concluye que la condición que tiene la Constitución Política de ser norma de normas, impide tal posibilidad; si bien, se acepta la posibilidad de violar el derecho al debido proceso, el doctrinante señala que se trataría de una causal de nulidad y no de casación. Otro análisis interesante que realiza el mismo autor, es el referente a la costumbre como norma susceptible de casación

Quando la ley ordena que se aplique la costumbre y no se aplica o se aplica indebidamente, la casación debe fundarse en infracción de la ley, sea directa o indirecta a través de la prueba de la costumbre aplicable; pero también puede basarse en la trasgresión del contenido de la misma cuando la ley remite a ella y cuando debe aplicarse a falta de ley positiva¹⁰⁶.

Estas reflexiones de Morales Medina complementan el análisis hecho sobre el tema de la ley sustancial, como única norma susceptible del recurso extraordinario de casación.

Finalmente, una vez abordado el tema de la violación de la ley sustancial, es pertinente acercarnos a conceptos como el error en su concepto general y en particular el error de hecho y el error de derecho.

¹⁰⁵ MORALES MEDINA Hernando. Técnica de casación civil. Ediciones Rosaristas. Bogotá 1983 pág. 106.

¹⁰⁶ Ibid., pág. 117

3.2.4 Error de hecho

El error, desde una perspectiva general, según se desprende de la revisión documental adelantada, se refiere a la violación de la ley por interpretación errónea, aplicación indebida o por falta de aplicación; si bien en Colombia tal interpretación puede conducir a una equivocación, puesto que nuestro ordenamiento jurídico describe con tales características al error que resulta del equivocado análisis probatorio.

Refiriéndose a los tres aspectos citados en el párrafo anterior Morales Medina señala

Los tres conceptos anteriores de violación de la norma, conforman lo que la doctrina ha denominado error jurídico y, por casi todos los tratadistas extranjeros error de derecho, término que entre nosotros no es adecuado, porque siembra confusión, ya que específicamente así llama la ley a un tipo concreto de error en la apreciación probatoria, dentro del concepto de violación directa, que informa la segunda parte de la primera causal.¹⁰⁷

Por esta razón, es claro considerar que el error hace parte de la acción del juez como un resultado probable y no está relacionado estrechamente con la buena o mala fe, ni con el dolo, más bien, se refiere a una situación que puede sobrevenir así el juez haya puesto su más profunda diligencia en la construcción de su pronunciamiento. Es entonces, donde el recurso extraordinario de casación surge como una institución, que permite enmendar el yerro y corregir lo que se ha basado en una equivocación.

Ahora bien, cuando se analiza de manera detallada el error judicial y sus causas y características, al menos en Colombia, se establecen dos posibilidades: el error de hecho y el error de derecho.

¹⁰⁷ Ibid., pág. 134

Se hace necesario revisar el tema del concepto de error de hecho, para avanzar luego a sus modalidades. En este sentido, es factible afirmar que se trata de un error que no requiere mayor proceso mental para su apreciación, de ahí que se declare que una condición para acusar por este cargo, es que la existencia del error sea manifiesta, es decir que sea observable de manera evidente.

En ese orden de ideas, se revisa en primera medida los conceptos más generales sobre el tema, partiendo del de error judicial

Se verifica en todos aquellos casos en que el juez ignora la existencia o se niega a reconocer la existencia de una norma jurídica en vigor, o considera como norma jurídica una que no está ya o que no ha estado nunca en vigor. Es este el caso, en la práctica muy raro, pero en teoría muy típico, de la violación de la ley en sentido estricto: este caso se designaba por el derecho romano como *error contra ius constitutionis*, por el derecho intermedio como *error contra ius in thesi clarum*, por las primeras leyes francesas sobre casación como *contravention expresse au texte de la loi*.¹⁰⁸

Los errores de hecho recaen sobre la apreciación o valoración de las pruebas en sí mismas, sin consideración a las normas jurídicas que regulan el debido proceso probatorio. Es importante aclarar que, para efectos de esta investigación, los conceptos de “apreciación” y de “valoración” se consideran análogos, en cuanto, ambos apuntan al proceso de calificación del valor de los medios de prueba que llegan al conocimiento del fallador.

Dicho de otra manera, los errores de hecho se dan cuando el juez se equivoca al contemplar materialmente una prueba, porque omite apreciar la que obra en el proceso o porque aun viéndola la tergiversa o no la valora en todo lo que aporta para el proceso.

Frente a los errores de hecho la jurisprudencia ha señalado:

¹⁰⁸ MURCIA BALLEEN Humberto. Recurso de Casación Civil. Cuarta edición Editorial Temis. Bogotá 1996. Pag.224

Los fallos atacados en casación llegan a la Corte amparados por una presunción de legalidad, tanto en la apreciación de las pruebas como en la aplicación del derecho. Ello significa que el fallador de instancia es autónomo en la apreciación del acervo probatorio, al punto que la Corte solo puede infirmar la sentencia si el recurrente demuestra errores manifiestos, evidentes, en la apreciación de tales medios de convicción¹⁰⁹.

Ahora bien revisando algunos doctrinantes, es posible ampliar la comprensión del error de hecho a la ley sustancial

Error de hecho. Se comete cuando el Juez se equivoca en la materialidad de la prueba. Por ejemplo, un dictamen pericial establece que el valor de los daños asciende a ¢1.000.000,00 y el Juez indica en su sentencia que el perito dictaminó la suma de ¢100.000,00 por el concepto dicho. En tal caso, el juzgador confirió el valor respectivo a la prueba, pero erró en su materialidad¹¹⁰.

Cita el doctrinante un ejemplo palmario, donde es evidente el error en la apreciación de la prueba y no en la norma que indica su tarifa o la manera de valorarla, por ello se trata de un error de hecho y vale la pena agregar, que tal circunstancia tiene que ver de manera directa a una acción desplegada por el conocimiento y la habilidad del fallador, es decir el error reside en su acción y no en norma alguna.

Otro doctrinante aporta un ejemplo claro,

El error de hecho se presenta en dos supuestos: a) Cuando el juez da por demostrado un hecho, sin existir en los autos la prueba de él. Sin existir, por ejemplo, prueba de la sevicia, el juez declara fundada la demanda por esta causal o b) Cuando el juzgador no da por acreditado un hecho, a pesar de existir en el proceso la prueba idónea de él. El juez, por ejemplo, no da por acreditado el adulterio, a pesar de existir en el proceso la partida de nacimiento del hijo habido fuera del matrimonio¹¹¹.

¹⁰⁹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Sala de Casación Civil. Radicado N° 4148. MP: Javier Tamayo Jaramillo. Bogotá D.C. Mayo 30 de 1995. Disponible en: <http://190.24.134.94/busquedadoc/FULLTEXT.ASPX> Consultado diciembre 26 de 2016 2:p.m.

¹¹⁰ RIVAS LOÁICIGA Luis Guillermo Causales de fondo del recurso de casación civil. Revista de Ciencias Jurídicas N° 109 (119-128) enero-abril 2006 - ISSN 00347787. San José de Costa Rica

¹¹¹ VELASCO GALLO Francisco.1994. La casación civil. Derecho Pucp N° 48/1994. Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

En el ejemplo anterior el doctrinante hace referencia a dos modalidades de error de hecho, como son el error en la existencia de una prueba que demuestra un hecho, sin que esta haga parte realmente del proceso o el caso contrario, donde el juez, pese a existir el elemento probatorio idóneo, da por no probado un hecho.

Finalmente, una sentencia que resulta muy clara para el tema, es la proferida por la Sala Civil-Familia de la Corte Suprema de Justicia, bajo la Radicación n.º 2007-00019-01

La configuración de la violación indirecta de la ley sustancial, por error de hecho en la valoración de los medios de convicción, requiere de una labor argumentativa del impugnante que demuestre fehacientemente su trascendencia y relevancia en la solución del pleito, de tal manera que no quede duda sobre la equivocación manifiesta en que incurrió el fallador en su discernimiento, que lo lleva a tomar una decisión contraria a lo que de ellos emana. No se constituye por ende en la posibilidad de reabrir el debate o proponer valoraciones, que aunque puedan ser válidas, no logran socavar lo resuelto (subrayas con intención)¹¹².

En este estado de cosas, no deben olvidarse dos conceptos que son recurrentes a la hora de esgrimir el error de hecho, esto es, la condición que debe tratarse de yerros manifiestos y además de tal importancia que efectivamente puedan lograr descomponer o desbaratar la sentencia del tribunal. A qué se refieren entonces la norma, la doctrina y la jurisprudencia cuando utilizan tales conceptos, es un asunto que vale la pena abordar.

El error manifiesto, evidente, ostensible o protuberante -como también se llama- es, pues, el que aparece prima facie, al primer golpe de vista. Precisamente, por ser tan grave y notorio, para poderlo hallar no se requieren mayores esfuerzos o razonamientos; solo en los supuestos en que la Corte, sin otra investigación que la atinente al cortejo de las conclusiones de hecho a que llega el sentenciador y lo que las pruebas muestren, advierte que aquellas

¹¹² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Sala de Casación Civil. Radicado N° 2007-00019-01.MP: Fernando Giraldo Gutiérrez. Bogotá D.C. septiembre 13 de 2013. Disponible en: <http://190.24.134.94/busquedadoc/FULLTEXT.ASPX> Consultado diciembre 26 de 2016. Hora 4:p.m

son contraevidentes con el contenido de estas, estará en presencia de un error de hecho manifiesto u ostensible¹¹³.

El error de hecho puede considerarse evidente, cuando para establecerlo no se quiere el más profundo razonamiento, ni el ejercicio lógico más exigente, así, es comprensible asumir que aquellos yerros que de un elemental juicio muestran un error, por ejemplo, en la demostración de un hecho, son errores evidentes.

También es necesario que el error de hecho sea trascendente, es decir que produzca efectos sobre la decisión. Con este requisito se está señalando que, no por probar un error de hecho en sí mismo, éste rompa la sentencia recurrida, pues debe tratarse de un error de tal magnitud que efectivamente, tenga una relación estrecha sobre lo decidido.

El error de hecho se presenta en dos supuestos:

- a) Cuando el juez da por demostrado un hecho, sin existir en los autos la prueba de él. Sin existir, por ejemplo, prueba de la sevicia, el juez declara fundada la demanda por esta causal.
- b) Cuando el juzgador no da por acreditado un hecho, a pesar de existir en el proceso la prueba idónea de él. El juez, por ejemplo, no da por acreditado el adulterio, a pesar de existir en el proceso la partida de nacimiento del hijo habido fuera del matrimonio¹¹⁴.

A manera de ejemplo puede mencionarse que se comete error de hecho cuando un juez se equivoca en el sentido material de la prueba; si un dictamen pericial arroja un valor estimado de daños causados en \$10.000.000 y el fallador cita en la sentencia al dictamen del perito con una cifra de \$100.000.000, en ese caso el juez le ha otorgado a la prueba el valor correspondiente en el proceso, pero se equivocó en la cifra que materialmente el dictamen estableció.

¹¹³ MURCIA BALLEEN Humberto. Recurso de Casación Civil. Segunda edición Editorial Temis. Bogotá 1978. Pag. 287

¹¹⁴ VELASCO GALLO Francisco. La casación civil. Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Vol. 48 1994 pág. 55.

Finalmente, puede afirmarse que, en el error de hecho, se muestra de manera evidente el trabajo del fallador en cuanto a la valoración probatoria; si tal ejercicio no se hace bien puede incurrirse en el citado yerro, sea para asumir como probado algo que en realidad no tiene relación con las pruebas del proceso o para desconocer aquello que alguna de las pruebas sustenta y que se desconoce, por una mala valoración probatoria.

3.2.5 Error de derecho

El error de derecho se presenta cuando el juzgador, contrariando las normas que gobiernan las pruebas, aprecia y otorga valor a los contenidos de un medio de convicción que se hubiese obtenido, producido o incorporado en forma ilícita o ilegal. Es decir, que el fallador le otorga legalidad y declara lícita una prueba que por su esencia no lo es, contrariando con ello las normas que regulan el derecho probatorio.

El error de derecho es el yerro del juez en el momento de la apreciación de las pruebas, es decir, cuando dándoles por existentes en el proceso, pasa a valorarlas, y en esta actividad interpreta desafortunadamente las normas legales. Por ejemplo, corre en autos la declaración de la parte, pero el juez al apreciarla la divide en perjuicio del declarante¹¹⁵.

El error de derecho tiene su fundamento en una acción del juez, pero que recae sobre las normas legales que regulan la valoración probatoria, es esto lo que lo distingue del error de hecho, donde son su propia acción y decisión las que causan el error, sin tener en cuenta norma alguna.

Error de derecho. En este caso el Juez no le da la valoración respectiva a la prueba. Puede ser que sobredimensione su valor o que lo subestime. Por ejemplo, un testigo manifiesta que fue el actor quien clausuró una entrada, pero el demandado confesó haber sido él. El juzgador comete el error al darle credibilidad a la prueba testimonial sobre la confesional. Igual sucede cuando en vez de darle más valor a la prueba documental pública, se la da a un documento privado que la contradice, incluso, habiendo sido objetado por la

¹¹⁵ VELASCO GALLO Francisco. Op cit pág. 55

parte a quien perjudica. También incurre en error de derecho, el Juez que del todo no valora una prueba incorporada en debida forma, lo que se conoce como preterición de prueba.¹¹⁶

Es oportuno señalar que el error de derecho tiene también la obligación o el requisito de ser trascendente, al igual que el error de hecho y sus implicaciones deben tener una estrecha relación de causalidad con la decisión a que llega el fallador, a fin de lograr quebrar la decisión y que la Corte la case.

El error de derecho es el yerro del juez en el momento de la apreciación de las pruebas, es decir, cuando dándoles por existentes en el proceso, pasa a valorarlas, y en esta actividad interpreta desacertadamente las normas legales. Por ejemplo, corre en autos la declaración de la parte, pero el juez al apreciarla la divide en perjuicio del declarante¹¹⁷.

3.2.6 Modalidades del error de hecho

El error de hecho, como se dijo antes, es una concepción equivocada que el juez tiene sobre los hechos que las pruebas le demuestran, o sobre lo que la demanda procura establecer o incluso la contestación de la misma; pero debe ser de tal condición que se descubra de manera sencilla, sin mayores racionios.

Ahora bien, en materia civil, en general y siendo esto aplicado al área de familia en particular; la norma se refiere al error de hecho de manera general, de ahí que al intentar establecer sus modalidades, sea necesario recurrir a la jurisprudencia y a la doctrina. En este sentido se ha determinado dos modalidades de error de hecho: “a) cuando el juez da por demostrado un hecho sin existir en los autos la

¹¹⁶ RIVAS LOÁICIGA Luis Guillermo. Revista de Ciencias Jurídicas N° 109 (119-128) enero-abril 2006 - ISSN 00347787

¹¹⁷ VELASCO GALLO Francisco. La casación civil. Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Vol. 48 1994 pág. 55.

prueba de él, y b) cuando no da por acreditado un hecho, a pesar de existir en el proceso la prueba idónea de él”¹¹⁸.

El mismo autor, seguidamente hace claridad sobre las modalidades del error de hecho, mismas que han sido acogidas por la jurisprudencia como se verá más adelante, “dentro de la primera hipótesis caben todos los casos de suposición de prueba; dentro de la segunda, los de preterición de la prueba”.

3.2.6.1 La preterición como modalidad de violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho, en materia civil- familia

Desde una perspectiva semántica, se habla de preterición, cuando se quiere señalar que se ha hecho caso omiso frente a algo o a alguien. En el tema concreto de la casación civil-familia, puede señalarse que se presenta error de hecho en la modalidad de preterición cuando quien falla, deja de apreciar una o varias pruebas allegadas de manera válida al proceso.

No sobra señalar que, para que se considere la posibilidad del error de hecho por preterición, la prueba en cuestión tiene la obligación de corresponder a una categoría de imprescindible o concluyente y su omisión total o parcial debe afectar de manera grave a la sentencia, en virtud del contenido fáctico de la misma que la condujo a una decisión equivocada. “La preterición de una prueba es cuestión remitida a su verificación objetiva, contraponiendo la sentencia con la probanza omitida, en cuanto, el juzgador prescinde de su existencia y nada dice respecto de ésta en su decisión”.¹¹⁹

¹¹⁸ MURCIA BALLEEN Humberto. Recurso de Casación Civil. Cuarta edición Editorial Temis. Bogotá 1996. Pag. 367

¹¹⁹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Sala de Casación Civil. Radicado N° 1001-3103-020-2000-07586-01MP: William Namén Vargas. Bogotá D.C. 24 de febrero de 2009. Disponible en: <http://190.24.134.94/busquedadoc/FULLTEXT.ASPX> Consultado diciembre 30 de 2016 7:p.m

Ahora bien, se presentan también los casos en que la prueba no es desestimada totalmente, en ese caso se habla del fenómeno del recorte o mutilación que hace referencia a una omisión parcial de la prueba.

El cercenamiento o sea la mutilación del contenido objetivo de la prueba, que se da cuando el juez restringe el alcance real de esta, equivale a pretermitir la apreciación de la prueba del hecho que ella demuestra en la parte cercenada¹²⁰

Para que esta modalidad del error de hecho, sea recurrida, es necesario que se refiera de manera evidente a la existencia física de la prueba en el expediente, entendiéndose que su validez jurídica no está en discusión; de igual forma si se trata de una parte de la prueba que fue omitida, tanto la una, como la otra deben ser confrontadas con la motivación fáctica de la sentencia.

En este orden de ideas, se establece que el error por preterición puede presentarse cuando se niega el derecho de propiedad sobre un bien inmueble, pese a obrar en el proceso la escritura pública con el registro correspondiente; en este caso el juez no aprecia en su sentencia la existencia de una prueba idónea, que podría conducir al reconocimiento de un derecho. Se diría entonces que en la modalidad por preterición, el error de hecho no se relaciona precisamente sobre un hecho en sí, sino sobre la existencia de un medio de prueba que deja de reconocerse, no en virtud del análisis probatorio sino desde su apreciación física.

Dada la naturaleza extraordinaria del recurso de casación, la presunción de acierto y legalidad de las providencias emanadas de los jueces, cuando se trata de la violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho, se comprende la exigencia de su objetividad y constatación prístina por confrontación exacta de la providencia con las pruebas preteridas o apreciadas erróneamente, con tal que no quede duda alguna a propósito¹²¹.

¹²⁰ MURCIA BALLEEN Humberto. Cuarta Edición, Op cit. Pág. 367

¹²¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Sala de Casación Civil. Radicado N° 1001-3103-020-2000-07586-01MP: William Namén Vargas. Bogotá D.C. 24 de febrero de 2009. Disponible en: <http://190.24.134.94/busquedadoc/FULLTEXT.ASPX> Consultado diciembre 30 de 2016 9:p.m

En la cita anterior resalta La Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Civil, la importancia que tiene la exigencia técnica de proponer en el recurso extraordinario, un cargo con base en error de hecho sobre pruebas, cuyo valor argumentativo se relacione estrechamente con la esencia de la decisión tomada por el Juez, de tal manera que su errónea apreciación o su desconocimiento, en efecto, hayan dado lugar a un desconocimiento de los derechos de la parte que acude a este recurso.

En este sentido, se cita como ejemplo el Expediente 6600 1311 0002 19990137, donde se resuelve el recurso de casación interpuesto por el señor Jorge Mario González González, respecto de la sentencia proferida el 30 de enero de 2001 por el Tribunal Superior de Pereira, Sala de Familia, en el proceso ordinario instaurado por el recurrente contra el señor Jorge Mario González Gil. En dicho expediente La Corte Suprema de Justicia Sala Civil, al resumir los hechos de la demanda señala

Se acusó la sentencia de violar el inciso 1º del artículo 1524 del Código Civil, como consecuencia de error de hecho manifiesto cometido "por la falta de aplicación del artículo 187 del código de procedimiento civil, la preterición de prueba idónea que fue válidamente practicada y por error de hecho manifiesto en la apreciación de la demanda"¹²²

En las consideraciones de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, para resolver el citado expediente, resalta El Alto Tribunal, que efectivamente las acusaciones formuladas combaten el eje central de la sentencia. Nótese que se acusa la sentencia por preterición de prueba idónea, válidamente practicada y por error de hecho manifiesto en la apreciación de la demanda; el recurso es admitido y aunque el fallo no casa la sentencia, el argumento tiene que ver con que la prueba en discusión se refiere al estado civil de una persona y la Corte Suprema

¹²² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACION CIVIL. Expediente 6600 1311 0002 1999 0137. Magistrado Ponente Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo. Bogotá, D. C., 26 de septiembre 2005 disponible en: <http://190.24.134.94/busquedadoc/FULLTEXT.ASPX> consultado diciembre 30 de 2016 11 p.m.

de Justicia Sala de Casación Civil aclara que la casación, no es el camino procesal para subsanar esa circunstancia.

Sin embargo, se trata de un recurso donde la acusación se basa en un ejemplo claro del tema que se analiza, es decir, una de las modalidades del error de hecho, como es la preterición de una prueba no tenida en cuenta por el juez, pese a ser practicada válidamente; esto afianza el concepto del error de hecho que en el caso de la preterición, se refiere a dejar de apreciar una prueba que obra en el proceso o lo que es lo mismo omitir su apreciación.

En el mismo ejemplo citado, se evidencian debilidades en la argumentación del recurso, tema que se abordará próximamente, por ahora sea suficiente decir que muchas veces tener claro el concepto del error de hecho y sus modalidades no es bajo ningún aspecto, garantía de éxito en el recurso interpuesto, sobre todo si, aunque se escoja bien el cargo y se lo formule correctamente, se equivoque el camino argumentativo para demostrar que es capaz de dejar sin efecto la decisión del juez.

3.2.6.2 La suposición como modalidad de violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho en materia civil- familia

Esta modalidad atañe a los casos en que el juez, asume como probado un hecho sin estar soportado en prueba alguna, o cuando da por existente una prueba que no obra en el expediente. También se puede presentar el fenómeno que se conoce como adición, que significa “alterar el contenido material del medio con agregados que no aparecen en él”¹²³.

En este caso, para demostrar el error, es importante señalar de manera expresa, en que parte de la sentencia se hace aparecer una prueba sin estarlo y las

¹²³ MURCIA BALLEEN Humberto. Cuarta Edición, Op cit. Pág. 367.

circunstancias de orden fáctico que el fallador supone, es decir los hechos que da por probados. Todo esto relacionado con el preciso impacto que ha tenido en la argumentación que lleva a la decisión equivocada del tribunal.

Se considera que el error de hecho es una posibilidad para recurrir en casación por estar establecido en la ley y porque se presenta cuando se pretermite, o se hace suposición sobre una prueba que resulte determinante para el proceso y para la sentencia.

Se habla de pretermir una prueba, cuando el juez permite que su decisión se apoye en un medio probatorio que no existe, o cuando estando un medio en el proceso, se le otorga un significado que desfigura el objeto que originalmente cumplía en el proceso. Y se hace referencia a la suposición cuando se ignora la presencia de una prueba o se la cercena en parte con el objeto de modificar su significación.

a) Cuando se da por existente en el proceso una prueba que en él no existe realmente; b) cuando se omite analizar o apreciar la que en verdad si existe en los autos; y, c) cuando se valora la prueba que si existe, pero se altera sin embargo su contenido atribuyéndole una inteligencia contraria por entero a la real, bien sea por adición o por cercenamiento¹²⁴

En algunos de los documentos revisados sobre el tema, se cita como ejemplo, el caso del juez que da por probado el parentesco entre dos personas dando por existente en el proceso el registro civil como prueba idónea para tal fin, siendo que tal documento no obra en el proceso.

Ahora bien, cuando el recurrente acude a la violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho, tiene la obligación de mostrar que el yerro que señala es

¹²⁴ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Sala de Casación Civil. Expediente No. 4979. Magistrado Ponente José Fernando Ramírez Gómez. disponible en: <http://190.24.134.94/busquedadoc/FULLTEXT.ASPX> consultado enero 10 de 2017 9 p.m.

manifiesto, esto es: que es posible determinarlo sin mayores procesos intelectuales, además debe demostrar que el medio probatorio es de tal valor y trascendencia que el juez respaldó su decisión en tal elemento; esto implica que, si el fallador no incurre en el error que se le endilga, la decisión habría tenido otro sentido.

Lo anterior implica que, quien asiste al recurso extraordinario de casación para lograr que se modifique una sentencia, debe cuestionar todas las pruebas en que se apoyó la decisión recurrida, de lo contrario puede suceder que una prueba que no haya sido debatida hasta descalificarse, sea suficiente para mantener incólume la decisión que ha sido censurada y por lo tanto llevaría al fracaso el recurso formulado.

“La acusación por error de hecho manifiesto o de derecho en la estimación de las pruebas, no puede prosperar cuando se refiere a una o algunas, si las demás constituyen un soporte suficiente de la decisión¹²⁵”. No debe olvidarse que el juez tiene autonomía para evaluar los medios probatorios y libertad para llegar a una decisión racional; para tal fin, parte del estudio y valoración de cada una de las pruebas, con el objeto de alcanzar una providencia sustentada de manera lógica.

Como se ha dicho en otras ocasiones, el error de hecho en la modalidad de suposición, involucra también al denominado cercenamiento que hace referencia a la prueba que es estimada, pero no en su totalidad, permitiendo que solo una parte de ella haga parte del razonamiento lógico que conduce a la decisión del juez.

¹²⁵ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL, radicación 50001311000220040001701, Magistrado Ponente Jesús Vall de Rutén Ruiz. Bogotá Agosto 1º de 2014. disponible en: <http://190.24.134.94/busquedadoc/FULLTEXT.ASPX> consultado enero 10 de 2017 11 p.m.

Sin embargo sigue siendo oportuno aclarar, que en ningún caso se habla de la intención de fallar sin atender integralmente a los elementos probatorios pues la actividad del juez está enmarcada en la falibilidad de lo humano y las posibilidades de errar hacen parte, no del dolo, sino de la misma naturaleza de la actividad que desarrolla cualquier ser humano; por ello el ordenamiento jurídico ha procurado detallar las posibilidades de errar en el contenido material de la prueba o en su contenido formal en las normas de derecho aplicables, porque se asume como posible un yerro que perjudique a una parte del proceso, que sin lugar a dudas requiere la oportunidad procesal para subsanarlo.

3.3 CAPÍTULO III. REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN POR VIOLACIÓN INDIRECTA DE LA LEY SUSTANCIAL POR ERROR DE HECHO EN MATERIA CIVIL- FAMILIA

El presente capítulo aborda el tema de los requisitos de admisibilidad del recurso extraordinario de casación como un complemento al tema de las causales y a las generalidades del citado recurso. Se tocan temas como la procedencia de la demanda, sus efectos y la admisibilidad de la demanda de casación.

En ese orden de ideas, se parte de señalar que es inadmisibile el recurso en tres circunstancias, como lo determina el artículo 342 del Código General del Proceso. En primer lugar, si la providencia no es susceptible de casación, en este caso se está haciendo referencia a la procedencia del recurso, tema que se desarrollará a continuación. En segundo lugar, por ausencia de legitimación de acuerdo a lo señalado en el artículo 337 del Código General del Proceso, el cual establece “No podrá interponer el recurso quien no apeló de la sentencia de primer grado, cuando la proferida por el tribunal hubiere sido exclusivamente confirmatoria de aquella”¹²⁶; y finalmente se hace referencia al pago de las copias si fuere el caso, esto tiene que ver con las sentencias que tienen mandatos ejecutables, para lo cual deben expedirse copias.

Así pues, conforme a lo que se establece en el Código General del Proceso, son cuatro los requisitos necesarios para que un recurso extraordinario de casación resulte admisible para la Corte, siendo estos a saber: primero, el asunto debe versar sobre una providencia que resulte susceptible de casación; segundo, debe contarse con el requisito de legitimación por activa; tercero, debe presentarse en el tiempo y dentro de la oportunidad procesal fijada por la ley y cuarto, deben haberse pagado las copias necesarias para el cumplimiento de la providencia.

¹²⁶ CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. LEY 1564 DE 2012. Diario Oficial No. 48.489 de 12 de julio de 2012 Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones. Artículo 337

Vale detallar en este punto, la primera causal de inadmisión del recurso extraordinario, por cuanto ella debe estudiarse en concordancia con lo establecido en lo establecido en el Art.334 del Código General del Proceso. En dicho artículo, se establece que las providencias que pueden atacarse por vía del recurso extraordinario de casación son: las dictadas en toda clase de procesos declarativos, las dictadas en acciones de grupo cuya competencia corresponda a la jurisdicción ordinaria y las que se dictan para realizar la liquidación de una condena.

3.3.1 Procedencia de la demanda de casación

Cabe preguntarse por la Procedencia del Recurso de Casación, al respecto puede decirse que el recurso extraordinario de casación procede contra las siguientes sentencias, cuando son proferidas por los tribunales superiores en segunda instancia:

1. Las dictadas en toda clase de procesos declarativos.
2. Las dictadas en las acciones de grupo cuya competencia corresponda a la jurisdicción ordinaria.
3. Las dictadas para liquidar una condena en concreto.
Tratándose de asuntos relativos al estado civil sólo serán susceptibles de casación las sentencias sobre impugnación o reclamación de estado y la declaración de uniones maritales de hecho¹²⁷.

De la anterior cita se desprende un análisis necesario, cuáles son los procesos de competencia de los jueces de familia que son susceptible de casación. En primer lugar se debe recurrir al Código general del Proceso que es la norma que establece las competencias para reconocer los procesos que corresponden a la jurisdicción de familia, la doctrina al respecto propone

Siguiendo la directriz de que la jurisdicción residual es la civil (art. 15 CGP), los conflictos que deba conocer la jurisdicción de familia son los que de

¹²⁷ Ibid., Art. 334

manera expresa consagra la ley. Es por ello que los artículos 21¹²⁸ y 22¹²⁹ del Código General del Proceso disponen los asuntos que competen a los jueces

¹²⁸ *Ibíd.* Artículo 21. Competencia de los jueces de familia en única instancia. Los jueces de familia conocen en única instancia de los siguientes asuntos: 1. De la protección del nombre de personas naturales. 2. De la suspensión y restablecimiento de la vida en común de los cónyuges y la separación de cuerpos y de bienes por mutuo acuerdo, sin perjuicio de la competencia atribuida a los notarios. 3. De la custodia, cuidado personal y visitas de los niños, niñas y adolescentes, sin perjuicio de la competencia atribuida a los notarios. 4. De la autorización para cancelar el patrimonio de familia inembargable, sin perjuicio de la competencia atribuida a los notarios. 5. De la citación judicial para el reconocimiento de hijo extramatrimonial, prevista en la ley. 6. De los permisos a menores de edad para salir del país, cuando haya desacuerdo al respecto entre sus representantes legales o entre estos y quienes detenten la custodia y cuidado personal. 7. De la fijación, aumento, disminución y exoneración de alimentos, de la oferta y ejecución de los mismos y de la restitución de pensiones alimentarias. 8. De las medidas de protección de la infancia en los casos de violencia intrafamiliar, cuando en el lugar no exista comisario de familia, y de los procedimientos judiciales para el restablecimiento de derechos de niños, niñas y adolescentes. 9. De las controversias que se susciten entre padres o cónyuges, o entre aquellos y sus hijos menores, respecto al ejercicio de la patria potestad y los litigios de igual naturaleza en los que el defensor de familia actúa en representación de los hijos. 10. De las diferencias que surjan entre los cónyuges sobre fijación y dirección del hogar, derecho a ser recibido en este y obligación de vivir juntos. 11. De la revisión de la declaratoria de adoptabilidad. 12. De la constitución, modificación o levantamiento de la afectación a vivienda familiar, sin perjuicio de la competencia atribuida a los notarios. 13. De la licencia para disponer o gravar bienes, en los casos previstos por la ley. 14. De los asuntos de familia en que por disposición legal sea necesaria la intervención del juez o este deba resolver con conocimiento de causa, o breve y sumariamente, o con prudente juicio o a manera de árbitro. 15. Del divorcio de común acuerdo, sin perjuicio de la competencia atribuida a los notarios. 16. De los conflictos de competencia en asuntos de familia que se susciten entre defensores de familia, comisarios de familia, notarios e inspectores de policía. 17. De la protección legal de las personas con discapacidad mental, sin perjuicio de la competencia atribuida por la ley a los notarios. 18. Homologación de decisiones proferidas por otras autoridades en asuntos de familia, en los casos previstos en la ley. 19. La revisión de las decisiones administrativas proferidas por el defensor de familia, el comisario de familia y el inspector de policía en los casos previstos en la ley. 20. Resolver sobre el restablecimiento de derechos de la infancia cuando el defensor de familia o el comisario de familia hubiere perdido competencia.

¹²⁹ *Ibíd.* Artículo 22. Competencia de los jueces de familia en primera instancia. Los jueces de familia conocen, en primera instancia, de los siguientes asuntos: 1. De los procesos contenciosos de nulidad, divorcio de matrimonio civil, cesación de efectos civiles del matrimonio religioso y separación de cuerpos y de bienes. 2. De la investigación e impugnación de la paternidad y maternidad y de los demás asuntos referentes al estado civil que lo modifiquen o alteren. 3. De la liquidación de sociedades conyugales o patrimoniales por causa distinta de la muerte de los cónyuges, o cuando la disolución haya sido declarada ante notario, o por juez diferente al de familia, sin perjuicio de la competencia atribuida por la ley a los notarios. 4. De la pérdida, suspensión y rehabilitación de la patria potestad y de la administración de los bienes de los hijos. 5. De la designación y remoción y determinación de la responsabilidad de guardadores. 6. De la aprobación de las cuentas rendidas por el curador, consejero o administrador de los bienes de la persona con discapacidad mental o del albacea, y de la rendición de cuentas sobre la administración de los bienes del pupilo. 7. De la interdicción de personas con discapacidad mental absoluta, de la inhabilitación de personas con discapacidad mental relativa, y de su rehabilitación, así como de las autorizaciones de internación o libertad de personas con discapacidad mental absoluta. 8. De la adopción. 9. De los procesos de sucesión de mayor cuantía, sin perjuicio de la competencia atribuida por la ley a los notarios. 10. De la nulidad, reforma y validez del testamento. 11. De la indignidad o incapacidad para suceder y del desheredamiento. 12. De la petición de

de familia tanto en única como en primera instancia, replicando, aunque no en los mismos términos, lo ya previsto en el artículo 5 del Decreto 2272 de 1.989, como en otras normas especiales¹³⁰.

Otro aspecto que se relaciona con la procedencia del recurso es la cuantía. Al respecto el artículo 338 del Código General del Proceso, indica que el recurso procede cuando el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente sea superior a un mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (1000 smlmv) y complementa el tema señalando una exclusión que compete al área de familia: “Se excluye la cuantía del interés para recurrir cuando se trate de sentencias dictadas dentro de las acciones de grupo y las que versen sobre el estado civil”.

Ahora bien, una cosa es la interposición del recurso de casación y otra es la presentación de la demanda o sustentación del recurso; el recurrente tendrá el término de cinco días siguientes a la notificación de la sentencia para interponer el recurso. Respecto a la sustentación del recurso, esta solo se efectuará una vez sea admitido.

Tanto en el Código de Procedimiento Civil, como en el Código General del Proceso, para sustentar el recurso de casación, se tendrá el término de treinta

herencia. 13. De las controversias sobre derechos a la sucesión por testamento o abintestato o por incapacidad de los asignatarios. 14. De las acciones relativas a la caducidad, a la inexistencia o a la nulidad de las capitulaciones matrimoniales. 15. De la revocación de la donación por causa del matrimonio. 16. Del litigio sobre propiedad de bienes, cuando se discuta si estos son propios del cónyuge o del compañero o compañera permanente o si pertenecen a la sociedad conyugal o patrimonial. 17. De las controversias sobre la subrogación de bienes o las compensaciones respecto del cónyuge o del compañero o compañera permanente y a cargo de la sociedad conyugal o patrimonial o a favor de estas o a cargo de aquellos en caso de disolución y liquidación de la sociedad conyugal o patrimonial. 18. De la reivindicación por el heredero sobre cosas hereditarias o por el cónyuge o compañero permanente sobre bienes sociales. 19. De la rescisión de la partición por lesión o nulidad en las sucesiones por causa de muerte y la liquidación de sociedades conyugales o patrimoniales entre compañeros permanentes. 20. De los procesos sobre declaración de existencia de unión marital de hecho y de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, sin perjuicio de la competencia atribuida a los notarios. 21. De la declaración de ausencia y de la declaración de muerte por desaparecimiento, sin perjuicio de la competencia atribuida a los notarios. 22. De la sanción prevista en el artículo 1824 del Código Civil. 23. De la restitución internacional de niños, niñas y adolescentes y de la restitución de menores en el país.

¹³⁰ FORERO SILVA Jorge. Algunas reformas en los procesos de familia. Universidad. Instituto Colombiano de derecho procesal. 2013

días; se correrá este término en el auto admisorio del recurso, de conformidad con lo señalado en el artículo 373 del Código de Procedimiento Civil y 343 del Código General del Proceso.

Ahora, si dentro de los treinta días concedidos a los recurrentes en el auto admisorio del recurso de casación no se presenta la demanda de casación, o ésta se presenta de manera extemporánea, el recurso se declarara desierto.

Es necesario aclarar, que si el recurso de casación fue interpuesto por todas las partes de un proceso, el hecho de que se declare desierto el recurso respecto a uno de ellos, no afecta a quien si presentó la demanda. Toda vez, que el término que se concede para interponer el recurso es corto para que a su vez se sustente. Las normas de procedimiento conceden un término después de que se admita la presentación del mismo, para que el recurrente pueda argumentar bien los cargos que pretende presentar contra la sentencia recurrida.

En conclusión el recurso de casación se puede interponer ante la Sala de Casación Civil sin necesidad de sustentarse, ya que para esto, una vez admitido el recurso, se concede el término legal.

Se presenta una particularidad en Colombia donde la legislación vigente se refiere a las sentencias como únicas decisiones susceptibles de casación dejando por fuera a los autos interlocutorios o de trámite. Es importante señalar este aspecto por cuanto el Código General del Proceso en el artículo 278, al referirse a las Providencias del Juez, establece que estas son de dos clases: Autos o Sentencias y define a estas últimas como las que deciden sobre las pretensiones, las excepciones de mérito o la liquidación de perjuicios.

En ese sentido puede hablarse de las sentencias que son susceptibles de casación y revisarlas como proponen algunos doctrinantes, desde su naturaleza.

En primer lugar se habla de las sentencias según la cuantía del asunto en discusión, en este caso se trata de las sentencias que profieren en segunda instancia los Tribunales Superiores (Sala Civil, de Familia o Agraria) Murcia Ballén aborda este acápite desde la perspectiva del decreto 522 de 1988 que admitía la casación contra sentencias de primera instancia siempre y cuando la cuantía del proceso lo permitiera, en la actualidad el Código General del Proceso en su artículo 334 se refiere a las sentencias cuando son proferidas por los Tribunales Superiores en segunda instancia.

Así las cosas, abordar el tema de la cuantía para referirse a la naturaleza de las sentencias susceptibles de casación, específicamente en el caso de la Sala de Casación Civil Familia, solo deja un punto a tener en cuenta y es que el Código General del Proceso señala que en las sentencias que traten sobre el estado civil de las personas no se tendrá en cuenta la cuantía como un elemento del interés para recurrir.

Ahora bien, al revisar documentos sobre el tema se tiene que los doctrinantes se ocupan de las sentencias susceptibles de casación en virtud del Código de Procedimiento Civil que como sabemos, a la fecha se encuentra derogado por el Código General del Proceso.

En ese estado de cosas, de las únicas sentencias que es posible hablar como susceptibles de casación, son las de los procesos declarativos, de las acciones populares de competencia de la jurisdicción ordinaria y las dictadas para liquidar una condena en concreto, siempre y cuando se trate de sentencias dictadas por los tribunales superiores en segunda instancia.

No debe olvidarse que el Código General del Proceso establece que, en asuntos relativos al estado civil de las personas, que son procesos que corresponden a la jurisdicción de familia, solo son susceptibles de casación las sentencias sobre

impugnación o reclamación de estado y la declaración de uniones maritales de hecho.

Lo anterior significa que es necesario identificar cuáles son los procesos de la jurisdicción de familia que pudieran llegar a ventilarse en casación; en primer lugar es importante señalar que en el caso del área de familia, la competencia la determina la naturaleza del asunto y no la cuantía, excepto cuando se trata de sucesiones.

Este detalle es importante, por cuanto solo son recurribles en casación las sentencias de los tribunales superiores cuando han sido dictadas en segunda instancia y por la naturaleza de los asuntos, algunos procesos de familia son de competencia de juzgados del circuito en única instancia, lo que los excluiría de la posibilidad de recurrir en casación.

Entre otros se encuentran los procesos de la protección del nombre de personas naturales, la suspensión y restablecimiento de la vida en común de los cónyuges, la separación de cuerpos y de bienes por mutuo acuerdo, la custodia, cuidado personal y visitas de los niños, niñas y adolescentes, la autorización para cancelar el patrimonio de familia inembargable y cuidado personal, la fijación, aumento, disminución y exoneración de alimentos, de la oferta y ejecución de los mismos y de la restitución de pensiones alimentarias.

De las controversias que se susciten entre padres o cónyuges, o entre aquellos y sus hijos menores, respecto al ejercicio de la patria potestad y los litigios de igual naturaleza en los que el defensor de familia actúa en representación de los hijos, todos los anteriores son procesos declarativos que no son susceptibles de casación.

En ese orden de ideas los procesos que conocen los jueces de familia en primera instancia serían susceptibles de casación, en la medida que pueden llegar al Tribunal Superior y obtener pronunciamientos de segunda instancia, lo cual implica que los procesos de única instancia nunca llegarán a casación.

Esta situación pone en tensión dos importantes circunstancias, de un lado la decisión que toma el poder legislativo en el sentido de crear procesos de única instancia y de otro el derecho de los ciudadanos a acceder a la justicia en el marco del debido proceso y en condiciones de igualdad.

Cabe preguntar si los procesos de única instancia limitan los derechos fundamentales, tema que bien podría abordarse en otra investigación, o si por el contrario responden a una decisión legítima tomada por el órgano competente en aras de una mejor organización del sistema de justicia.

Milton César Jiménez Ramírez y Diego Armando Yáñez Meza en un artículo titulado “Los procesos de única instancia en el código general del proceso: la garantía constitucional del debido proceso y la doble instancia” hacen un análisis sobre el tema y en alguno de los apartes plantean que se presenta una tensión entre la Constitución y la Democracia y la sustentan desde una interesante perspectiva. Los procesos de única instancia son una creación legislativa y responden a las funciones legítimas del congreso, que desde diversas razones llega a la conclusión que es necesario crear ese tipo de procesos.

Y tal decisión se apoya en la función constitucional y legal que tiene el congreso para hacer las leyes y en las mayorías que democráticamente representa. Podría decirse que esa decisión del legislativo es una decisión democrática que, sin embargo, desconoce derechos como el debido proceso y la doble instancia, o al menos los limita.

Ahora bien, si la constitución es la norma de normas, resulta por lo menos evidente, que tiene entre sus funciones regular las decisiones de las mayorías para precisamente salvaguardar los derechos fundamentales. “Como se puede apreciar, hay una tensión entre Constitución y democracia, siendo la primera un límite a la capacidad decisional del pueblo frente a los derechos fundamentales dentro de la democracia.¹³¹”

Jiménez y Yáñez apoyan su argumento en la sentencia C-718/2012 de la Corte Constitucional que explica el concepto de amplia configuración con que cuenta el legislativo para hacer las leyes y señala que tal atributo no es absoluto porque “encuentra su límite en los principios y valores consagrados en el ordenamiento constitucional¹³²”.

Los autores manifiestan que, una de las razones que esgrimió el Congreso para explicar el tema de la única instancia, tiene que ver con la necesidad de descongestionar los despachos para facilitar el acceso a un sistema de justicia eficiente, que es un asunto que bien pudo intentarse con otro tipo de medidas de corte más administrativo, como la destinación de mayores recursos para el funcionamiento de la rama judicial, sin afectar derechos fundamentales como el debido proceso.

Sin embargo, la realidad muestra una regulación procesal que permite el recurso de casación para ciertas sentencias, según el proceso a que corresponden, atendiendo diversas variables como el equilibrio de derechos, la descongestión judicial y el acceso a la justicia. Desde este análisis se considera que aquella

¹³¹ JIMÉNEZ Milton & DIEGO Yáñez. (2017). Los procesos de única instancia en el Código General del Proceso: la garantía constitucional del debido proceso y la doble instancia. Revista Prolegómenos Derechos y Valores, vol. 20, nº 39, págs. 87-104. DOI: <http://dx.doi.org/10.18359/prole.2725>. Pág 97

¹³² CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-718 de 2012. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/c-718-12.htm> Consultado el 25 de enero de 2017. 7:00 p.m.

aparente limitación, que implican los procesos de única instancia se relaciona con el sistema de justicia en general y no solo con el recurso de casación. Es más acertado afirmar, que el recurso se limita por la exagerada exigencia en lo referente a la técnica de elaboración de la sustentación y no por la naturaleza de los procesos que son recurribles.

3.3.2 Efectos de la sentencia de casación

Cuando una demanda de casación es presentada dentro del término legal y con el lleno de los requisitos que este recurso extraordinario tiene, se produce un fallo de la Corte Suprema de Justicia que decidirá si casa o no la sentencia recurrida, este es un hecho de gran importancia para el derecho si se tiene en cuenta la función pública de la casación y sobre todo la unificación jurisprudencial como un fin que aporta a la sostenibilidad jurídica del Estado, como dice Murcia Ballén, la sentencia de casación es la fase más importante del recurso “porque es en ella donde se concretan y cristalizan los designios que persigue este extraordinario recurso¹³³”.

Ahora bien, algunos autores como Tolosa Villabona, reconocen cuatro tipos de sentencias de la Corte en sede de casación: Sentencia de Casación Desestimatoria, Sentencia de Casación Estimatoria, Sentencia de Casación Estimatoria que casa parcialmente y Sentencia de Casación Estimatoria con anulación y reenvío del proceso, cada una de ellas con efectos distintos sobre la sentencia recurrida.

La sentencia Desestimatoria.- En esta modalidad se habla de dos posibilidades, las sentencias que no casan el fallo y las que sin casar el fallo hacen rectificación doctrinaria. En el primer caso se trata de los pronunciamientos en que la Corte

¹³³ MURCIA BALLÉN Humberto. Recurso de casación civil. Editorial Temis 1978 segunda edición Bogotá pág. 197.

Suprema de Justicia no atiende las solicitudes del recurrente dejando en firme el fallo que se pretende casar; se entiende que la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia revisó los requisitos formales y admitió el recurso, pero al analizar los argumentos del recurrente encuentra que los cargos son infundados y por esta razón deja en firme la providencia. En el segundo caso se encuentran las sentencias de casación que no quiebran el fallo recurrido pero hacen una revisión teórica que permite un debate jurisprudencial y doctrinal a partir de los planteamientos del recurrente y llevan a la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia que atiende el recurso a realizar una rectificación o enmienda de la doctrina pese a no casar la sentencia.

Las Sentencia Estimatorias.- se trata de las sentencias que anulan las providencias recurridas, por esta razón es necesario ceñirse a la nueva decisión que toma la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia. Tolosa Villabona reconoce tres tipos de sentencias estimatorias, a saber:

Sentencias estimatorias con casación parcial que a decir del doctrinante son las sentencias que solo afectan una parte del fallo recurrido, esto puede darse porque solo prosperan algunos de los cargos formulados en la demanda de casación o bien porque la decisión de la Corte Suprema de Justicia solo afecta una parte de la sentencia recurrida o porque el recurrente solo se refirió a una parte de la sentencia, en cuyo caso, si el recurso prospera se ocupa exclusivamente de lo abordado en el recurso sin modificar el resto de la sentencia.

Se habla también de las sentencias de casación total que como su nombre lo indica quiebra de manera integral la sentencia recurrida, en este caso la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia produce un fallo que reconoce los argumentos del recurrente y a partir de ellos anula totalmente la providencia objeto de casación. En este caso antes de la entrada en vigencia del Código General del Proceso, se reconocían dos posibilidades: si se trataba de una sentencia de un

Tribunal Superior en segunda instancia, al ser casada por la Corte Suprema de Justicia revestía de eficacia a la sentencia de primera instancia, pero si se trataba de la casación per saltum la sentencia desaparecía para la vida jurídica y era necesario que la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia emita una nueva sentencia que solucione la controversia suscitada entre las partes.

En la actualidad y con la entrada en vigencia del Código General del Proceso, la casación per saltum no es posible, por lo tanto los fallos de casación tienen como efecto, dejar sin valor la sentencia de segunda instancia y reconocer la eficacia a los fallos de primera instancia.

Existe también la posibilidad de una sentencia de la Corte Suprema de Justicia que case total o parcialmente la sentencia recurrida, formulando además una nueva que sustituya también total o parcialmente a la providencia casada. En este caso puede presentarse la nueva sentencia en el mismo acto en que se profiere la sentencia de casación o es posible que se abra un periodo probatorio, para posteriormente producir el nuevo fallo que sustituirá a la sentencia recurrida.

Lo anterior implica que, debido al efecto devolutivo en que se concede el recurso de casación en materia civil y teniendo en cuenta que la sentencia recurrida pudo tener algunos efectos jurídicos, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil, debe declarar sin efectos, los actos desarrollados en virtud de la sentencia que ha sido recurrida.

3.3.3 Requisitos de la demanda de casación

La demanda de casación deberá contener lo siguiente: 1. La designación de las partes; 2. La indicación de la sentencia impugnada; 3. La relación sintética de los hechos en litigio; 4. La declaración del alcance de la impugnación; 5. La expresión de los motivos de casación, indicando: a) El precepto legal sustantivo, de orden

nacional, que se estime violado, y el concepto de la infracción, si directamente, por aplicación indebida o por interpretación errónea. b) En caso de que se estime que la infracción legal ocurrió como consecuencia de errores de hecho o de derecho en la apreciación de pruebas, citará éstas singularizándolas y expresará qué clase de error se cometió.

Respecto al cumplimiento de los requisitos de la demanda de casación para su admisión, ha dicho la Corte:

La admisión de la demanda que sustenta el recurso de casación exige el cumplimiento cabal de los requisitos previstos por el artículo 374 del Código de Procedimiento Civil, disposición que grava al recurrente con la carga de sustentar la censura dentro de los estrictos parámetros allí previstos, pues la finalidad del escrito y la importancia de la impugnación reclaman mayor atención y diligencia de la que normalmente se exige a los litigantes cuando por medios ordinarios recurren otras decisiones del proceso¹³⁴.

Esta relación de requisitos que señala la Corte tiene, si se observa aisladamente, la misma exigencia que otros procesos judiciales, pero en el mismo pronunciamiento la Corte indica la diferencia y la condición especial que tiene el recurso extraordinario de casación

Esa norma prevé que dicho escrito debe plasmar en forma 'precisa' los fundamentos de cada uno de los cargos que se formulan, los cuales, desde luego, habrán de encausarse al abrigo de las causales consagradas en el artículo 368 *ibídem*. Como ha dicho la Sala, la demanda de casación '(...) debe contener los fundamentos de cada censura, 'en forma clara y precisa'; lo primero supone expresar la acusación en forma paladina, es decir, mediante la exposición del reproche de manera concisa y coherente como corresponde al estrado de la casación al que se llega cuando la controversia se ha depurado suficientemente en las dos instancias precedentes. La precisión significa exactitud y acierto en la identificación de los defectos que a la sentencia se atribuyen para ver su adecuación a la causal que le sirve de cimiento"¹³⁵

¹³⁴ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Auto de 30 de noviembre de 2004, exp. 0001501, reiterado en proveído de 7 de igual mes de 2007, exp. 003001. Disponible en: www.notinet.com.co/pedidos/A-2010-00089.doc Consultado: 14 de febrero de 2017. 3:00 p.m.

¹³⁵ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Auto de 30 de noviembre de 2004, exp. 0001501, reiterado en proveído de 7 de igual mes de 2007, exp. 003001. Disponible en: www.notinet.com.co/pedidos/A-2010-00089.doc Consultado: 14 de febrero de 2017. 4:30 p.m.

La Sala, aunque la demanda de casación cumpla los requisitos formales, podrá inadmitirla en los siguientes eventos:

1. Cuando exista identidad esencial del caso con jurisprudencia reiterada de la Corte, salvo que el recurrente demuestre la necesidad de variar su sentido.
2. Cuando los errores procesales aducidos no existen o, dado el caso, fueron saneados, o no afectaron las garantías de las partes, ni comportan una lesión relevante del ordenamiento.
3. Cuando no es evidente la trasgresión del ordenamiento jurídico en detrimento del recurrente.

A juicio de la Sala de Casación, podrán acumularse y ser decididos en una misma sentencia varios asuntos. De ello se dejará constancia en la respectiva sentencia, cuyo texto será incorporado en cada uno de los procesos.

En ese orden de ideas, es importante revisar con algún detenimiento el tema de los requisitos que van más allá de la mera formalidad y que se relacionan con el contenido mismo del escrito, especialmente si se trata de la violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho, pues dicha causal hace referencia al señalamiento del error en la modalidad que se escoja, con el compromiso de tratarse de un error evidente y además determinante; esto no debe tomarse como un elemento formal que no tiene trascendencia en la elaboración de la demanda, por el contrario se trata de un requisito de gran valor que puede implicar el éxito o el fracaso del recurso, como se citó en el capítulo II de la presente investigación, las características del error que se invoca aunadas a la formulación dialéctica argumentativa suficiente, pueden ser en gran parte las mejores garantías de lograr que la Corte case la sentencia recurrida.

La demanda de casación difiere en su forma de aquella con la cual se promueve todo proceso. Sus características son muy especiales, en razón de

dirigirse no contra persona o personas demandadas, sino contra la sentencia objeto del recurso.¹³⁶

En este sentido se reconoce en la doctrina dos partes que debe contener la demanda de casación: una que autores como Hernando Molina denominan accidental y otra reconocida como esencial o sustancial. En la primera se encuentra la relación sucinta de los hechos que originaron el debate jurídico y que siendo resuelto en las instancias pertinentes ha llegado a la casación para que una de las partes que se considera afectada, pueda ver reparado el daño causado con la sentencia. La segunda parte denominada esencial o sustancial es donde se indican las causales invocadas para obtener la casación de una sentencia, en esta parte deben presentarse los fundamentos que se acredita para acudir a cada causal.

Si se invoca más de una causal es necesario que cada una se desarrolle en un aparte independiente indicando de manera clara y precisa la norma sustancial violada, o el error, omisión o defecto en que incurrió la sentencia advirtiendo que, como ya se ha dicho, debe tratarse de yerros cuya naturaleza en realidad afecten la estructura de la sentencia recurrida.

Puede presentarse que una causal genere varios aspectos que se consideran violados o desconocidos o mal aplicados en una sentencia, en este caso es necesario que el aparte que trata de la causal señalada se ordene con componentes adicionales donde se desarrollará cada aspecto, se trataría en este caso de lo que la jurisprudencia llama la entidad propia de cada cargo, lo cual permite que se identifique claramente los aspectos de la sentencia que se identifican como errados y que corresponde a determinada causal con sus elementos particulares, por esta razón la Corte Suprema de Justicia no acepta que todos los cargos se sustente en un solo texto.

¹³⁶ CARDOZO ISAZA Jorge. Manual Práctico de la Casación Civil. Segunda edición. 1984. Editorial Temis. Bogotá. Pág. 41

Cuando el recurso se ha concedido pero la demanda que lo sustenta no contiene los requisitos formales ni permite identificar con claridad los errores que se le endilgan a la sentencia, se declarará desierto. Por el contrario si los reúne se la admite y la demanda sigue su curso lo que no indica que el resultado sea positivo porque esto corresponde al análisis de fondo que la Sala correspondiente debe hacer.

Ahora bien, al examinar de manera concreta la violación indirecta de la ley sustancial como causal de casación en materia civil, es necesario mencionar como ya se ha dicho en la presente investigación que una sentencia puede incurrir en dicha causal por falta de apreciación de una prueba determinada o por su errónea apreciación lo cual puede generar la falta de aplicación o la aplicación indebida de una ley sustancial.

En ese orden de ideas, se habla de un primer requisito de la demanda de casación que se presenta invocando la violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho; se trata de la identificación de un error manifiesto, evidente, ostensible y además trascendente, esto implica que si el error no se hubiere presentado la sentencia que se recurre habría sido totalmente distinta en su resultado. Lo anterior significa que es un requisito esencial de la demanda de casación la identificación clara del error y la determinación de la importancia que dicho error tiene en la argumentación de la sentencia, pues estos dos elementos constituyen la esencia del probable pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia a favor de casar la sentencia recurrida.

Una vez sea determinado el error en que incurrió el fallador, es necesario que se formule el cargo, esto es señalar de manera clara las razones por las cuales se concluye que se configuró el error, además tratándose del error de hecho deben señalarse las pruebas sobre las que recae el error indicando además cada una de las restantes pruebas que obran en el expediente de tal forma que se pueda inferir

que ninguna de ellas es suficiente para soportar la argumentación de la decisión tomada por el juez.

De la revisión documental adelantada se puede concluir que no es posible denunciar en un mismo cargo el error de hecho y el error de derecho por las diferencias en su naturaleza, pues mientras el primero exige la relación clara de las pruebas no valoradas o cercenadas, en el segundo es menester establecer las normas que dejaron de aplicarse y no es posible que la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia estime una violación en ambos sentidos pues ello rompe la claridad del cargo y debilita la argumentación clara y sencilla que requiere la casación.

Además del tema de la claridad en el señalamiento del error, es importante revisar uno a uno los requisitos que la ley establece para la demanda de casación.

En primer lugar se hace referencia a la designación de las partes que no es otra cosa que la relación clara de los intervinientes donde el tema principal es la legitimación para recurrir en casación; de igual forma es necesario identificar de manera precisa la sentencia que se pretende recurrir.

En segundo lugar se habla de la formulación por separado de los cargos contra la sentencia recurrida con la formulación clara, precisa y concreta de las razones de la acusación; es importante señalar que quien recurre en casación debe reconocer con mucha claridad la diferencia entre causal y cargo. Mientras la primera hace referencia a los motivos señalados por el legislador para acudir a la casación, el segundo se trata de la argumentación con que se sustenta el motivo elegido para acudir a la casación.

3.3.4 Admisibilidad del recurso extraordinario de casación

Admitido el recurso, en el mismo auto se ordenará dar traslado común por treinta (30) días para que los recurrentes presenten las demandas de casación. Dicho término no se interrumpirá por el cambio de apoderado, ni por su renuncia o la sustitución del poder. Admitida la demanda de casación, se dará traslado común de ella por quince (15) días a todos los opositores para que formulen la réplica respectiva.

En caso de providencias que contienen mandatos ejecutables o que deban cumplirse, el magistrado sustanciador, en el auto que conceda el recurso, expresamente reconocerá tal carácter y ordenará la expedición de las copias necesarias para su cumplimiento. El recurrente deberá suministrar las expensas respectivas dentro de los tres (3) días siguientes a la ejecutoria del auto que las ordene, so pena de que se declare desierto el recurso.

En la oportunidad para interponer el recurso, el recurrente podrá solicitar la suspensión del cumplimiento de la providencia impugnada, ofreciendo caución para garantizar el pago de los perjuicios que dicha suspensión cause a la parte contraria, incluyendo los frutos civiles y naturales que puedan percibirse durante aquella. El monto y la naturaleza de la caución serán fijados en el auto que conceda el recurso, y esta deberá constituirse dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de aquel, so pena de que se ejecuten los mandatos de la sentencia recurrida. Corresponderá al magistrado sustanciador calificar la caución prestada. Si la considera suficiente, decretará en el mismo auto la suspensión del cumplimiento de la providencia impugnada. En caso contrario, la denegará.

El recurrente podrá, al interponer el recurso, limitarlo a determinadas decisiones de la sentencia del tribunal, en cuyo caso podrá solicitar que se ordene el

cumplimiento de las demás por el juez de primera instancia, siempre que no sean consecuencia de aquellas y que la otra parte no haya recurrido en casación. Con estas mismas salvedades, si se manifiesta que con el recurso se persigue lograr más de lo concedido en la sentencia del tribunal, podrá pedirse el cumplimiento de lo reconocido en esta. En ambos casos, se deberá suministrar lo necesario para las copias que se requieran para dicho cumplimiento, dentro del término de ejecutoria del auto que las ordene.

Reunidos los requisitos legales, el magistrado sustanciador, por auto que no admite recurso, ordenará el envío del expediente a la Corte una vez ejecutoriado el auto que lo otorgue y expedidas las copias necesarias para el cumplimiento de la sentencia, si fuere el caso.

Si el recurrente no presta la caución, o esta es insuficiente, se ejecutará la sentencia, para lo cual se ordenará, a su cargo, la expedición de las copias necesarias. Si no se suministra lo necesario para la expedición de las copias, el recurso se declarará desierto.

Expirado el término del traslado, el expediente pasará al magistrado para que elabore el proyecto de sentencia. Una vez elaborado el proyecto de sentencia la Sala podrá fijar audiencia si lo juzga necesario. La audiencia se realizará bajo la dirección efectiva del Presidente de la Sala, quien podrá limitar las intervenciones de las partes a lo que sea estrictamente necesario. Los magistrados podrán interrogar a los abogados sobre los fundamentos de la acusación contra la sentencia. En la misma audiencia la Sala podrá dictar la sentencia si lo estima pertinente.

En la sentencia, la Sala examinará en orden lógico las causales alegadas por el recurrente. Si prospera la causal cuarta del artículo 336 del C.G.P., dispondrá que según el momento en que ocurrió el vicio la autoridad competente rehaga la

actuación anulada; si se acoge cualquiera otra de las causales, la Corte casará la sentencia recurrida y dictará la que debe reemplazarla. Cuando prospere un cargo que sólo verse sobre parte de las resoluciones de la sentencia, procederá el estudio de las demás acusaciones.

Antes de dictar sentencia de instancia, la Sala podrá decretar pruebas de oficio, si lo estima necesario. La Sala no casará la sentencia por el solo hecho de hallarse erróneamente motivada, si su parte resolutive se ajusta a derecho, pero hará la correspondiente rectificación doctrinaria. Si no prospera ninguna de las causales alegadas, se condenará en costas al recurrente, salvo en el caso de que la demanda de casación haya suscitado una rectificación doctrinaria.

El registro de la sentencia, la cancelación de las medidas cautelares y la liquidación de las costas causadas en las instancias, solo se harán cuando quede ejecutoriada la sentencia del tribunal o la de la Corte que la sustituya.

3.3.5 Interpretación de requisitos por violación indirecta de ley sustancial por error de hecho

La Corte Suprema de Justicia en la Sala Civil ha hecho claridad sobre la manera en que deben interpretarse los requisitos cuando se invoca el error de hecho como causal para la casación.

“La naturaleza excepcional, extraordinaria y eminentemente dispositiva del recurso de casación, comporta en la normatividad procesal civil una especial atención por parte del legislador a los requisitos formales de la demanda que lo sustenta, de tal forma que su admisión a trámite despunta vedada en el evento de obviar el recurrente las exigencias estatuidas. Es así como entre los requisitos del libelo impugnatorio, resultan en extremo relevantes para el asunto que ocupa la atención de la Corporación, los contenidos en el numeral 3° del artículo 374 del Código de Procedimiento Civil, con arreglo al cual para la admisión de la demanda han de exponerse ‘los fundamentos de cada acusación en forma clara y precisa’, pues la propia naturaleza del medio de impugnación impone a la Corte el moverse sólo dentro de los estrictos límites demarcados por la censura y; cuando la invocada es la causal primera,” han

de señalarse las normas de derecho sustancial vulneradas, demostrando el error cuando sea fáctico y, “más concretamente en los casos en que se acude a la denominada vía indirecta por error de derecho, es imperioso para el recurrente ‘indicar las normas de carácter probatorio que se consideren infringidas explicando en qué consiste la infracción’, requisito que se explica porque no es el litigio mismo la materia sobre la que opera el aludido recurso extraordinario -pues en tal caso constituiría una tercera instancia, no prevista por la ley- sino la sentencia impugnada, a efectos de que por la Corte se decida, dentro de los límites trazados por la demanda de casación, si esa sentencia se ajusta a la ley sustancial, o, en otra hipótesis, a la procesal”¹³⁷

En el anterior pronunciamiento hace la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil un llamado para que no se pierda de vista la naturaleza del recurso extraordinario de casación y esto no se hace en atención a una revisión teórica de algunas definiciones o conceptos sino en virtud de la importancia que la casación tiene para el ordenamiento jurídico y para el Estado en general porque la naturaleza de recurso extraordinario indica desde su origen que solo es aplicable en algunos casos y bajo ciertos requisitos.

Ahora bien, también es una condición propia de la casación que se ciña no solo a requisitos de forma, sino que una vez cumplidos éstos, resulte imperativo atender los requisitos de fondo o de la técnica, no solo por el mandato legal que señala una acusación precisa y clara, sino además porque es necesaria una argumentación que desvirtúe la sentencia recurrida, o como señala la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil en auto de fecha diez de febrero de dos mil doce sobre el expediente N° C-1100131100202008-01580-01.

Es lo que, en términos generales se ha identificado como “simetría” y “plenitud” del embate. Lo primero, porque si se acusan cuestiones que no fueron consideradas, las razones basales le seguiría prestando base firme a la sentencia; y lo otro, porque si el juzgador esgrimió varios argumentos, cada

¹³⁷ Auto de 19 de enero de 2009, exp. 00192, reiterado en auto de 18 de diciembre del mismo año, exp. 07634

uno de los cuales, por sí, sostendría la decisión, esto significa que todos deben ser atacados, so pena de quedar incompleta la acusación¹³⁸.

Significa lo anterior que quien desee interponer un recurso de casación no debe hacer una lectura elemental de los requisitos que él exige, sino que tiene la obligación de adelantar una interpretación seria y profunda de la condición especial del recurso y de su elevada exigencia argumentativa y no puede olvidar que deben ser atacados todos los argumentos que sustentan la sentencia recurrida porque ella responde a un sistema, que ante el debilitamiento de un argumento, los otros se encargan de sostener para mantener firmeza lógica y racional.

La anterior reflexión indica la importancia de recurrir a una redacción sencilla pero contundente, que sea capaz de enfrentar cada uno de los elementos argumentativos en que reposa la decisión que se pretende modificar, acudiendo a una técnica depurada, que haga ver evidentes los cargos que se expone.

Al lado de los requisitos puramente formales, que son los únicos cuya inobservancia total o parcial conduce a la inadmisión de la demanda de casación y, por ende a que la corte declare desierto el recurso, se hallan los no menos importantes que emanan o fluyen de los principios que informan la técnica de este extraordinario medio de impugnación. Son, ciertamente, los más desconocidos por los abogados y, por tanto, los que con mayor frecuencia conducen al fracaso de las demandas previamente admitidas.¹³⁹

La interpretación que debe hacer quien acude al recurso extraordinario de casación, sobre los requisitos que debe cumplir la demanda, especialmente tratándose de la violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho, tiene dos escenarios determinados: de un lado el cumplimiento claro de los elementos

¹³⁸ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL. Referencia: C-1100131100202008-01580-01. Magistrado Ponente: Jaime Alberto Arrubla Paucar. Febrero 10 de 2012. Disponible en: <https://corte-suprema-justicia.vlex.com.co/vid/-370363634>. Consultado el 13 de marzo de 2017, a las 3:30 p.m.

¹³⁹ MURCIA BALLEEN Humberto. Op cit. Segunda edición. Pag 190

que debe tener el escrito de acuerdo con lo establecido por el legislador y la necesidad de realizar una argumentación clara y precisa sobre el efecto que el error ha tenido sobre la decisión recurrida.

Dicho de otra manera, una vez se cumpla con la formalidad de la ley es decir, identificar las partes, señalar los cargos por separado y hacer una contundente argumentación, se tiene que acudir a la definición, naturaleza y principios de la casación, para comprender cuales son los fines que este recurso persigue, sus particularidades y su esencia jurídica; con estos elementos se puede emprender una explicación lógica clara que atendiendo el sentido de la casación permita descubrir en la sentencia recurrida tales equivocaciones que sea indiscutible que la casación es el camino indicado para corregirlas.

No se trata de un escrito complejo, extenso ni con un lenguaje exageradamente técnico; más bien se trata de un escrito claro con una relación lógica entre cada cargo y sus razones, un hilo conductor que permita descubrir un efecto donde la relación de causalidad entre lo narrado y el yerro denunciado sea evidente y no dé lugar a otras interpretaciones.

La importancia del apego a los requisitos de la demanda de casación estriba en el principio dispositivo según el cual, la Corte Suprema de Justicia en ninguna de sus Salas de Casación puede abordar o examinar causales distintas a las planteadas por quien recurre y en los aspectos concretos que la demanda de casación señale. Esto implica que si del examen de las etapas surtidas en el proceso, surge una causal de casación visible o evidente, la Corte Suprema de Justicia no puede abordarla si no se ha aclamado en la demanda de casación.

Es posible señalar entonces un aspecto que resulta de la anterior afirmación y es que si una sentencia no se casa, esto no significa de manera inequívoca que la Corte Suprema de Justicia la comparta o esté de acuerdo con su argumentación y

decisión; lo que sucede es que al no ser discutida la providencia por las causales apropiadas, con los cargos pertinentes y la suficiente argumentación la Corte Suprema de Justicia se ve en la obligación de no casarla, manteniéndose con ello en muchas ocasiones evidentes yerros que no se subsanan.

3.4 CAPÍTULO IV. AUTOS DE INADMISIBILIDAD DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN POR VIOLACIÓN DE LA LEY SUSTANCIAL POR ERROR DE HECHO, PROFERIDOS POR LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL- FAMILIA.

3.4.1 Formalidad del Recurso Extraordinario de Casación.

El capítulo cuarto es uno de los capítulos más importantes de la presente investigación porque permite la contrastación del proceso de revisión documental que se adelantó, con los autos que ha proferido la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil Familia durante el periodo 2010-2015, para en primer lugar describirlos e identificar la naturaleza de los mismos; esta labor permitió establecer cuantos autos por año se relacionan con el recurso de casación y dentro de estos cuantos se refieren a la inadmisión del recurso.

En segundo lugar se analizaron los autos por año para reconocer las principales características de ellos, es decir, elementos comunes en las consideraciones que la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil Familia argumenta, para decidir la inadmisión.

Y finalmente se establecieron los principales argumentos que esgrime la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil para admitir o inadmitir las demandas de casación que corresponden al área de familia, en el periodo comprendido entre el año 2010 y el 2015.

Antes de abordar este proceso de revisión de autos fue necesario hacer un recorrido por la doctrina y la jurisprudencia para comprender la naturaleza de la casación y sus características principales, de igual forma profundizar en el tema de las causales y los requisitos tanto legales como jurisprudenciales, para profundizar en la violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho.

En este fuerte proceso de revisión documental se acudió a distintas instituciones de educación superior como la Universidad de Medellín, La Universidad Javeriana y la Universidad de Nariño dentro de Colombia; y en el exterior la Universidad Autónoma de México, La Universidad Complutense de Madrid y la Universidad de San Marcos del Perú, entre otras, todas consultadas por medio de sus herramientas virtuales de información y publicaciones. De igual forma se visitó la Corte Suprema de Justicia de donde se recibió importantes sugerencias de bibliografía entre ellas el libro “Recurso de Casación Civil” de Humberto Murcia Ballén la cuarta edición impresa en el año 1996, de igual forma el libro “Teoría y Técnica de la Casación” de Luis Armando Tolosa Villabona del año 2008 y la obra “Recursos de Casación y Revisión en materia civil” del Ex Magistrado Aurelio Camacho Rueda.

Otra herramienta de gran utilidad para el soporte teórico de la presente investigación la constituye la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional que permitió identificar la relevancia del recurso de casación y las exigencias que su implementación tiene.

La revisión documental permitió la base teórica y conceptual para adelantar el estudio de los autos que a continuación se presenta y se constituyó en la guía idónea para analizar y comprender de manera clara los pronunciamientos de la Sala de Casación Civil Familia de la Corte Suprema de Justicia.

3.4.1.1 Componente descriptivo

En primer lugar se presenta una tabla consolidada de los autos revisados ordenados por año, luego por el área del derecho, es decir si se trata de asuntos Civil o si se trata de procesos de civil familia, para luego determinar el número de

autos según la actuación así, se ubican los autos que corresponden a exequátur, a conflicto de competencia, recurso de queja y demanda de casación.

Tabla 1. Consolidado autos Año 2010.

Año	Autos Sala Civil Familia	Familia
2010	309	108
	100%	35%

Como puede verse en la tabla anterior, de un total de 309 autos proferidos en el año 2010 por la Sala de Casación Civil Familia de la Corte Suprema de Justicia, 108 corresponden al área de familia, esto corresponde al 35% del total.

Tabla 2. Autos Área de Familia Año 2010

Familia	Exequátur	Conflicto competencia	Recurso de queja	Demanda casación
108	7	13	10	78
100%	6%	12%	9%	72%

De esos 108 autos del área de familia 78 corresponden a demandas de casación que son revisadas para determinar su admisibilidad o inadmisibilidad, esto es igual al 72,2%. Es decir que del total de procesos del área de familia que atendió la Sala de Casación Civil Familia de la Corte Suprema de Justicia en el año 2010, el 72,2% corresponden a demandas de casación.

Si la comparación se hace con todos los autos atendidos por la Sala Civil Familia, se tiene que de un total de 309 autos 78 corresponden a demandas de casación, esto significa el 25,2%.

Tabla 3. Decisión del Magistrado Año 2010

Autos proferidos Sala Civil Familia por demanda de casación	Inadmitir	Admitir	Rechazar	Devolver
78	40	14	10	14
100%	51%	18%	13%	18%

Ahora bien de los 78 autos que se relacionan con demandas de casación la Sala Civil Familia de la Corte Suprema de Justicia únicamente admitió 14 y rechazó e inadmitió 50. Esto implica que solo el 18% de las demandas de casación que se presentaron en 2010 fueron admitidas y el 82% restante se inadmitieron, rechazaron o se devolvieron al Tribunal.

Si se observa de manera particular las demandas inadmitidas se encuentra un total de 40 autos, alrededor del 50%. Estos son los autos que más adelante se analizarán para efectos de identificar cuantos tiene que ver con la violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho y las consideraciones de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil.

Tabla 4. Consolidado Autos Año 2011.

Año	Autos Sala Civil Familia	Familia
2011	314	110
	100%	35%

En el año 2011 se encuentra un número de autos proferidos por la Sala de Casación Civil Familia de la Corte Suprema de Justicia similar al de 2010 con un total de 314 de los cuales 110 se refieren a asuntos del área de familia, esto corresponde al 35% del total de autos para este año.

Tabla 5. Autos área de familia año 2011

Familia	Exequátur	Conflicto competencia	Recurso queja	Demanda casación	Otros
110	21	11	11	50	17
100%	19%	10%	10%	45%	15%

De los 110 autos que corresponden al área de familia 21, es decir el 19% corresponden a exequátur que se refiere a lograr que sentencias u otras providencias que se profieren en otros países puedan ejecutarse en Colombia. La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia también resuelve conflictos de competencia y en el año 2011 se presentan 11 autos que equivalen al 10%; este mismo porcentaje se presenta en los autos que resuelven recursos de queja.

Los autos emanados de la Sala de Casación Civil Familia de la Corte Suprema de Justicia en el año 2010 que resuelven sobre la admisibilidad de las demandas de casación son 50 que representan el 45% del total.

Tabla 6. Decisión del Magistrado Año 2011

Autos proferidos Sala Civil Familia por demanda de casación	Inadmitir	Admitir	Rechazar	Devolver
50	20	4	3	23
100%	40%	8%	6%	46%

Del total de autos pronunciados por la Sala Civil Familia de la Corte Suprema de Justicia que decidieron la admisibilidad o inadmisibilidad de las demandas de casación en el año 2011, en 20 se resolvió inadmitir es decir el 40% del total de demandas. El 8% se admitieron y el 46% se devuelven al Tribunal.

Tabla 7. Consolidado Autos Año 2012.

Año	Autos Sala Civil Familia	Familia
2012	609	235
	100%	39%

En este año los autos proferidos por la Sala de Casación Civil Familia de la Corte Suprema de Justicia se incrementan respecto de los dos años estudiados antes, de manera significativa al pasar a 609, los autos correspondientes al área de familia que son un total de 235 representan el 39%; es decir, ante el incremento de los pronunciamientos de la Sala Civil Familia de la Corte Suprema de Justicia, los casos que tiene que ver con el área de familia también han aumentado pasando del 35% que representaron en los años 2010 y 2011 a un 39% para el 2012.

Tabla 8. Autos Área de Familia 2012.

Familia	Exequátur	Conflicto competencia	Recurso queja	Demanda casación	Otros
235	28	81	51	42	33
100%	12%	34%	22%	18%	14%

Ahora bien, de los 235 autos que se relacionan con el área de familia 42 se tratan de casación, esta cifra corresponde al 18% del total. Este porcentaje marca una tendencia descendente si se tiene en cuenta que en el año 2010 el porcentaje era del 70% y en el 2011 se ubicó en el 45%. Lo anterior indica que en este periodo de tres años las demandas de casación presentadas ante la Sala Civil Familia de la Corte Suprema de Justicia que se refieren al área de familia disminuyeron notoriamente. Esta situación se vuelve mucho más evidente cuando se compara el total de autos que tienen que ver con casación en el área de familia, con el total de

autos emanados por la Sala de Casación Civil Familia de la Corte Suprema de Justicia en el año 2012, en este caso el porcentaje se reduce al 7%.

Tabla 9. Decisión del magistrado año 2012

Autos proferidos Sala Civil Familia por demanda de casación	Inadmitir	Admitir	Rechazar	Devolver
42	19	11	6	6
100%	45%	26%	14,5%	14,5%

De los 42 autos que deciden sobre casación en este periodo de tiempo, el 45% inadmiten la demanda que sustenta el recurso de casación y el 26% son admitidas. El 29% restante se encuentra entre los autos que resuelven devolver o rechazar la demanda de casación.

Tabla 10. Consolidado Autos Año 2013

Año	Autos Sala Civil Familia	Familia
2013	961	574
	100%	60%

En el año 2013 continúa un incremento en el número de autos proferidos por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia llegando a 961, los autos que se refieren a temas de familia suman un total de 574 lo que corresponde al 60%, este porcentaje se encuentra en un rango similar al de los años revisados antes.

Tabla 11. Total Autos Área de Familia 2013

Familia	Exequátur	Conflicto competencia	Recurso queja	Demanda casación
574	51	55	82	386
100%	9%	10%	14%	67%

De los 574 autos que se refieren a temas del área de familia 386 corresponden a demandas de casación, esto significa una participación del 67% que está por debajo de los años 2010 y 2011 pero por encima del 2012, sin embargo si se toma como base el año 2010 puede decirse que sigue manifestándose una disminución en las demandas de casación presentadas.

Tabla 12. Decisión del Magistrado Año 2013.

Autos proferidos Sala Civil Familia por demanda de casación	Inadmitir	Admitir	Rechazar	Devolver
386	138	84	70	94
100%	36%	22%	18%	24%

Del total de autos que deciden sobre casación 84 admiten la demanda, esto es el 22% lo cual equivale a decir que aproximadamente de cada cuatro demandas de casación que se presentan solamente se admite una. Los autos que inadmiten se ubican en el 36%, los que rechazan en el 18% y los que ordenan devolver corresponden al 24%.

Tabla 13. Total Autos Año 2014

Año	Autos Sala Civil Familia	Familia
2014	964	580
	100%	60%

El año 2014 muestra que continúa un incremento en los autos emitidos por la Sala de Casación Civil Familia de la Corte Suprema de Justicia y dentro de ellos se incrementa el número de autos que corresponden a temas del área de familia. Los datos muestran que de un total de 964 autos proferidos por la Sala Civil Familia, 580 corresponden a familia, esto representa el 60% lo cual corresponde a un porcentaje alto, superior al de los años 2011, 2012 y 2013.

Tabla 14. Total Autos Área de Familia 2014.

Familia	Exequátur	Conflicto competencia	Recurso queja	Demanda casación
580	58	89	63	370
100%	10%	15%	11%	64%

Si bien no es posible determinar un comportamiento sistémico a partir de los porcentajes establecidos, si es posible realizar una lectura en cuanto al tema específico de las demandas de casación, en este aspecto la tabla muestra que de un total de 580 autos relacionados con el área de familia 370 corresponden a demandas de casación, esto es el 64%.

Tabla 15. Decisión del Magistrado Año 2014

Autos proferidos Sala Civil Familia por demanda de casación	Inadmitir	Admitir	Rechazar	Devolver
370	148	150	18	54
100%	40%	41%	5%	15%

Al revisar concretamente el tema de las demandas de casación, se encuentra que es el año en que más demandas de casación se admitieron, esto se evidencia con las cifras que indican 150 demandas admitidas de un total de 370, es decir que el 41% de los recursos extraordinarios de casación presentados en el 2014 pasaron

al análisis de la Sala de Casación Civil Familia, es importante anotar que se está hablando de la admisión del recurso, lo cual no implica que se haya casado la sentencia porque esto es el resultado del estudio de fondo que se hace por parte del Magistrado Ponente frente al escrito que sustenta el recurso.

Cabe resaltar que la cifra de demandas inadmitidas es muy similar a la de las admitidas constituyendo un porcentaje bastante alto de recursos de casación que no llegan a ser revisados de fondo por la Sala de Casación Civil Familia.

Tabla 16. Total Autos Año 2015

Año	Autos Sala Civil Familia	Familia
2015	931	336
	100%	36%

En el año 2015 los autos emitidos por la Sala de Casación Civil Familia de la Corte Suprema de Justicia presentan una disminución en comparación con el año 2014, se pasa de 964 autos (2014) a 931 autos para el año 2015.

Los datos muestran que de un total de 931 autos proferidos por la Sala Civil Familia, 336 corresponden a familia, lo cual en términos porcentuales representa el 36%.

Tabla 17. Total Autos Area de Familia 2015

Familia	Exequátur	Conflicto competencia	Recurso de queja	Demanda casación
336	47	123	27	139
100%	14%	37%	8%	41%

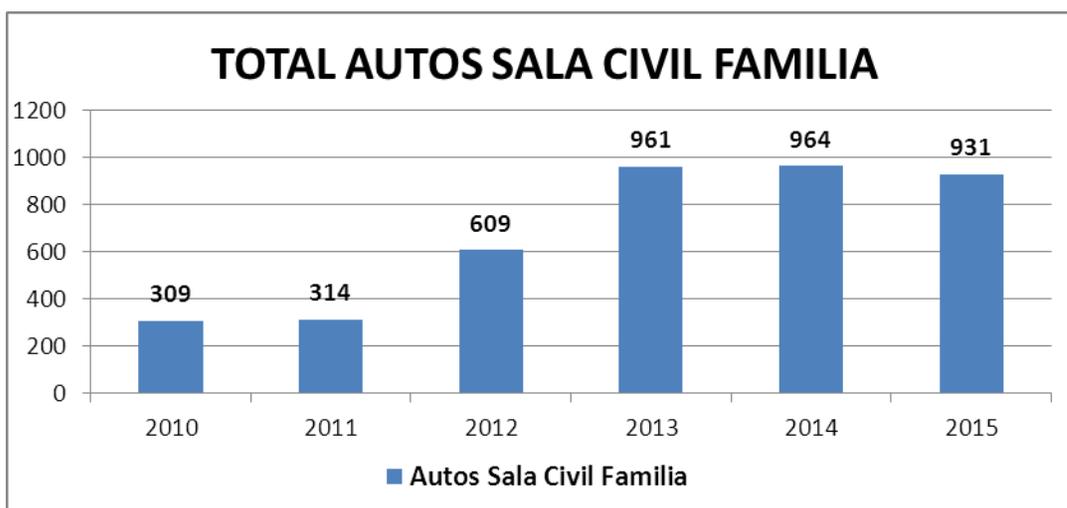
Cuando efectuamos una revisión de las demandas correspondientes a casación, respecto de este tema la tabla nos muestra que de un total de 336 demandas del área de familia, 139 corresponden a demandas de casación, lo cual en términos porcentuales representa el 41%.

Tabla 18. Decisión del Magistrado Año 2015

Autos proferidos Sala Civil Familia por demanda de casación	Inadmitir	Admitir	Rechazar	Devolver
139	43	46	20	30
100%	31%	33%	14%	22%

Al efectuar una desagregación y revisión de las demandas de casación, se encuentra que del total de demandas presentadas fueron aceptadas 46 lo cual en términos porcentuales representa 33%. El número de demandas que no fueron admitidas, se rechazaron o fueron devueltas suman un total de 93 y representan el 67%.

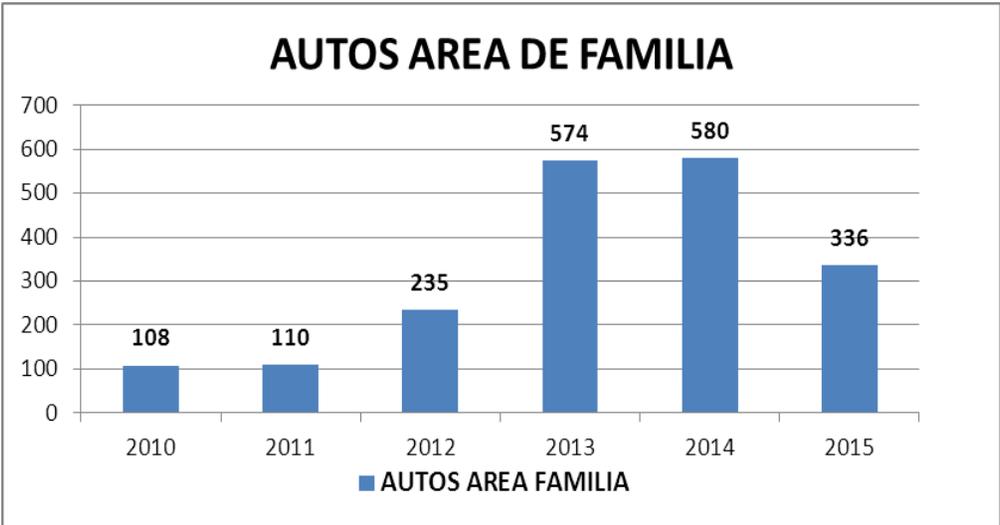
Grafica 1. Total Autos Periodo (2010 – 2015)



Como podemos notar en la gráfica del año 2010 al año 2015 el total de autos de la Sala Civil Familia crece en un porcentaje superior al 300% pasando de 309 en el año 2010 a ser un total de 931 para el año 2015.

Dentro del periodo de análisis podemos notar que el pico más alto del total de autos se alcanza en el año 2014, presentándose para el año 2015 una leve disminución en comparación con los dos años anteriores, de igual manera durante el periodo este es el único año en el cual se presenta una disminución.

Grafica 2. Autos Área de Familia Periodo (2010 – 2015)



Cuando realizamos un análisis específico de los autos en el área de familia, podemos notar que el total de autos creció en alrededor de un 300% durante el periodo comprendido entre el año 2010 y 2015. Del año 2012 al año 2014 se duplican los autos del área de familia, para el año 2015 se presenta una disminución en comparación con los años 2014 y 2013.

3.4.1.2 Componente analítico.

Año 2010.

La Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil empieza sus consideraciones en la mayoría de los autos, identificando la causal acogida por el demandante para interponer el recurso extraordinario de casación y frente a ella hace algunas observaciones

Con arreglo al numeral tercero del artículo 374 del Código de Procedimiento Civil, la demanda de casación deberá contener, con estrictez, “la formulación por separado de los cargos contra la sentencia recurrida, con la exposición de los fundamentos de cada acusación, en forma clara y precisa”; además, cuando en la misma “se alegue la violación de norma substancial como consecuencia de error de hecho manifiesto en la apreciación de la demanda o de su contestación, o de determinada prueba, es necesario que el recurrente lo demuestre”¹⁴⁰.

En este caso se observa que el Magistrado Ponente acude a la norma del Código de Procedimiento Civil, concretamente al artículo 374 donde se establecen los requisitos de la demanda de casación, podría decirse que se establece aquí un primer factor de revisión de la demanda que lo constituye la norma correspondiente. Luego se citan pronunciamientos previos de la misma Corte Suprema de Justicia que muestran cual ha sido su posición frente a la revisión de las demandas de casación desde tiempo atrás, en el caso citado antes se indica

En esa dirección tiene dicho la Corte que la debida consonancia que debe existir entre el embate planteado con las motivaciones que se pretendan descalificar, no se cumple a cabalidad cuando... el recurrente se limita a exponer una fundamentación por completo desligada de dicho fallo, como tampoco en aquellas hipótesis en que se basa en un supuesto que nunca ha sido considerado por el sentenciador, puesto que en tales eventos se

¹⁴⁰ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL. REF.: 05001-31-10-002-2004-00802-01. Magistrado Ponente César Julio Valencia Copete. Auto del 17 de septiembre de 2010. Disponible en: <http://www.cortesuprema.gov.co/corte/>

mantiene intactos los pilares de la sentencia recurrida, los que, en esa medida, no sólo siguen en pie sino excluidos de cualquier examen.¹⁴¹

Una vez citada la norma y reafirmada la posición de la Corte Suprema de Justicia, el Magistrado Ponente se ocupa del caso en concreto para establecer si el recurrente en su escrito de demanda de casación se apega a lo determinado por la norma y a lo expresado reiteradas veces por la Corte Suprema de Justicia. En este examen se hace una revisión de la causal, el cargo y la argumentación que lo sustenta, para motivar lo que más adelante se decidirá, en el caso en revisión el Magistrado Ponente concluye que: “Véase que por ninguna parte brota el discurso dialéctico en torno a la infracción de los textos normativos de cuya supuesta violación se duele; de este modo, se ha privado a la Corte de conocer las verdaderas razones del quebrantamiento afirmado en el cargo”¹⁴².

De la revisión de los autos del 2010 proferidos por la Sala Civil Familia de la Corte Suprema de Justicia, como en el auto que se cita a manera de ejemplo, se puede colegir que los Magistrados establecen una revisión detallada entre la norma, la jurisprudencia y el caso ocupándose especialmente de revisar la relación argumentativa que se pueda establecer entre los cargos formulados por el recurrente y el escrito que los sustenta, es muy común encontrar frases como “Por tanto, en aras de dirigir una crítica centrada a la raíz de la definición, eran aquellas motivaciones las que la acusadora debía combatir; mas no lo hace, en la medida en que no cuestiona al juzgador por tales fundamentos, sino por las que considera de su mejor interés”¹⁴³, o

¹⁴¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL. REF.: 05001-31-10-002-2004-00802-01. Magistrado Ponente César Julio Valencia Copete. Auto del 17 de septiembre de 2010. Disponible en: <http://www.cortesuprema.gov.co/corte/>

¹⁴² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL. Ref. 05001-31-10-002-2004-00802-01. Magistrado Ponente César Julio Valencia Copete. Auto del 17 de septiembre de 2010. Disponible en: <http://www.cortesuprema.gov.co/corte/>

¹⁴³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL. Ref. 05001-31-10-002-2004-00802-01. Magistrado Ponente César Julio Valencia Copete. Auto del 17 de septiembre de 2010. Disponible en: <http://www.cortesuprema.gov.co/corte/>

Examinado el segundo cargo contenido en la demanda de casación, resulta patente el incumplimiento de esas exigencias legales, toda vez que, pese a denunciar la comisión, por parte del Tribunal, de error “en derecho” o “de derecho” en la apreciación de las pruebas, la censura no indicó cuáles fueron las normas de carácter probatorio quebrantadas, ni explicó en qué consistió dicha vulneración, ni individualizó el medio o los medios de convicción a través de los cuales se habría incurrido en el yerro materia del reproche¹⁴⁴.

En otro auto revisado se encuentra que inicialmente se resumieron los cargos esgrimidos por el recurrente antes de empezar su estudio

Para sustentar la indicada impugnación extraordinaria, su gestor presentó la correspondiente demanda, contentiva de dos cargos, ambos fincados en el numeral 1º del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, mediante los cuales denunció, en el primero, la violación directa de las normas que allí especificó y, en el segundo, el quebranto indirecto de esas mismas disposiciones legales, a consecuencia del error manifiesto de hecho en que incurrió el ad quem, al apreciar el escrito con el que se dio inicio al proceso¹⁴⁵.

Como puede verse se trata de un recurso de casación interpuesto por dos cargos, violación directa de la ley sustancial por error de derecho, porque el recurrente se refiere a la violación de algunas normas, y violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho. Establecidos los cargos el Magistrado ponente los confronta con los requisitos normativos y jurisprudenciales del recurso de casación y señala

Sobre el particular, indispensable es recordar que cuando el reproche propuesto en casación consiste en la infracción directa de las normas sustanciales, la dialéctica del impugnador tiene que realizarse necesaria y exclusivamente en torno a los textos legales...que considera no aplicados, o aplicados indebidamente, o erróneamente interpretados; pero en todo caso con absoluta prescindencia de cualquier consideración que implique discrepancia con el juicio que el sentenciador haya hecho en relación con las pruebas, aspecto éste último que constituye la esencia del quebranto indirecto, en tanto que él acontece, precisamente, cuando el sentenciador se equivoca

¹⁴⁴ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL. Ref. 08001-3103-014-2002-00216-01. Magistrado Ponente Arturo Solarte Rodríguez. Auto del 14 de diciembre de 2010. Disponible en: <http://www.cortesuprema.gov.co/corte/>

¹⁴⁵ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL. Ref.: 08001-3103-013-2002-00205-01. Magistrado Ponente Arturo Solarte Rodríguez. Auto del 9 de diciembre de 2010. Disponible en: <http://www.cortesuprema.gov.co/corte/>

en la definición de los hechos del litigio, en razón de la indebida ponderación de la demanda, de su contestación o de los medios de convicción recaudados en el litigio.¹⁴⁶

En este caso el Magistrado Ponente antes de abocar el estudio de los argumentos del demandante expone aspectos conceptuales sobre la violación directa e indirecta, para luego indicar

Examinadas dichas acusaciones se establece que la inicial no satisface las exigencias de orden técnico que le son propias, toda vez que pese a referirse, según acaba de observarse, al quebranto recto de la ley sustancial, el censor, al sustentarla, no se concretó, como tenía que ser, a la cuestión netamente jurídica, sino que, impropriamente, descendió a los aspectos fácticos de la controversia¹⁴⁷.

Nuevamente se resalta un error en la técnica a la hora de elaborar la demanda y esta vez se trata de utilizar argumentos de hecho cuando el cargo que se acusa es por vía de derecho, esta es una situación que se observa reiteradamente en los autos estudiados y llama poderosamente la atención porque se trata de una equivocación que tiene su origen en la comprensión integral del recurso de casación, es decir cuando se involucra un cargo con otro no solo se comete un error argumentativo sino que además se vulnera la esencia misma de la casación que como se ha dicho en esta investigación, es un recurso especial de ahí su carácter de extraordinario y que por ello mismo, procura de manera efectiva corregir los errores en que pueden incurrir los jueces en ciertos casos señalados por la ley, pero tal tarea se logra siempre y cuando la demanda que sustenta el recurso se erija desde la comprensión clara de la naturaleza, características y fines de la casación.

¹⁴⁶ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL. Ref.: 08001-3103-013-2002-00205-01. Magistrado Ponente Arturo Solarte Rodríguez. Auto del 9 de diciembre de 2010. Disponible en: <http://www.cortesuprema.gov.co/corte/>

¹⁴⁷ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL. Ref.08001-3103-013-2002-00205-01 Magistrado Ponente: Arturo Solarte Rodríguez. Auto del nueve de diciembre de 2010. <http://www.cortesuprema.gov.co/corte/>

Otro aspecto que resalta la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil Familia, es la claridad que debe existir en quien acude al recurso extraordinario de casación en cuanto a los conceptos de violación directa o indirecta de la ley sustancial

Exhaustivamente ha sostenido la doctrina de la Corte que a la violación de la ley sustancial que constituye el fundamento de la causal primera de casación, se puede llegar de dos maneras diferentes: por vía directa o por vía indirecta. Se infringe directamente la norma cuando, sin consideración a la estimación probatoria, se deja de aplicar dicha ley, o se la aplica indebidamente, o se la interpreta de manera equivocada; cuando la violación de la ley se origina en una indebida valoración de determinada prueba, o en que a ésta no se le tiene en cuenta a pesar de existir, o se considera existente sin que el proceso la contenga, la infracción es indirecta, evento en el cual no se puede dar el quebranto de la ley sustancial por interpretación errónea como reiteradamente lo ha dicho la doctrina¹⁴⁸.

Hace el Magistrado Murcia Ballén una explicación sucinta de los conceptos de violación de la ley sustancial por vía directa y por vía indirecta y enfáticamente señala que la errónea interpretación de la ley sustancial no puede alegrarse por vía indirecta. Sin embargo, más allá de la concreta claridad que ofrece el Magistrado Murcia Ballén, lo inocultable es la evidente distancia entre el conocimiento de los conceptos que tienen los recurrentes y la claridad de los Magistrados, hecho este que se aprecia en muchos autos donde la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil pone en evidencia dicha falencia igual que en algunas sentencias

Como es sabido, el artículo 374 del C. Civil exige, entre varios requisitos formales de la demanda de casación, la formulación de los cargos “con la exposición de los fundamentos, en forma clara y precisa”, el cual no se acata cuando la acusación en nada se refiere a los argumentos que le sirven de sustrato a la sentencia del Tribunal. No se cumple cabalmente con tal exigencia, entonces, cuando el recurrente se limita a exponer una fundamentación por completo desligada de dicho fallo, como tampoco resulta

¹⁴⁸ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL. Sentencia del 20 de marzo de 1973. Magistrado Ponente Humberto Murcia Ballén. Gaceta Judicial Tomo CXLVI. Imprenta Nacional Bogotá, pág. 60. Disponible en: [http://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/subpage/GJ/Gaceta%20Judicial/GJ%20CXLVI%20n.%C2%BA%202366-2371%20\(1973\).pdf](http://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/subpage/GJ/Gaceta%20Judicial/GJ%20CXLVI%20n.%C2%BA%202366-2371%20(1973).pdf)

admisible si ella se basa en un supuesto que nunca ha sido considerado por el sentenciador, puesto que en tales eventos se mantienen intactos los pilares de la sentencia recurrida, los que, en esa medida, no sólo siguen en pie sino excluidos de cualquier examen¹⁴⁹.

En esta sentencia el Magistrado recuerda un asunto de vital importancia para el éxito de la casación: el ataque a los argumentos que dieron sustento al fallo que se recurre. Esta frase es recurrente tanto en autos como sentencias porque se relaciona con el objeto de la casación, que como se ha dicho en la presente investigación tiene que ver con, “romper”, “quebrar” o “desarmar” la argumentación que sustenta la decisión tomada por el fallador; si el recurso se adelanta sin tocar ni confrontar los argumentos de la sentencia es imposible esperar éxito en el mismo, por el contrario el resultado puede ser del siguiente tenor: “En síntesis, el desenfoque de la impugnante es total y, por consiguiente, se impone, sin necesidad de ningún otro análisis, despachar negativamente el cargo”¹⁵⁰.

Año 2011.

En auto del 14 de diciembre de 2011, señaló la Corte, en relación con los requisitos del Art.374 del C.P.C. lo siguiente:

A partir de los requisitos de precisión y claridad a que alude el artículo 374, numeral 3º del Código de Procedimiento Civil, la Corte tiene decantado que la demanda con la cual se sustenta un recurso de casación, debe guardar “simetría” o relación entre la “sentencia y el ataque que se le formula”, porque si el recurrente levanta su acusación sobre cuestiones que no fueron pilares o que son ajenas a la decisión, esto relevaría el estudio de fondo, considerando

¹⁴⁹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACION CIVIL. Referencia: Expediente No. 6541. Magistrado Ponente: Silvio Fernando Trejos Bueno. Bogotá D. C., 29 de Marzo de 2001. Disponible en: <http://www.cortesuprema.gov.co/corte/>

¹⁵⁰ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACION CIVIL. Referencia: Expediente No. 6541. Magistrado Ponente: Silvio Fernando Trejos Bueno. Bogotá D. C., 29 de Marzo de 2001. Disponible en: <http://www.cortesuprema.gov.co/corte/>

que, por sí, el argumento toral que se deja en pie, de suyo amparado por la presunción de legalidad y acierto, le seguiría prestando base firme al fallo¹⁵¹.

En el extracto que se cita, una vez más se evidencia que aparte de la solemnidad formal del recurso, se debe considerar el cumplimiento de los requisitos sustanciales que deben estar contenidos en el mismo para que este llegue a ser admitido.

Así, para el caso al que se alude, se recuerda una vez más que la sustentación del recurso ha de estar encaminada, según el cargo que se aspira a demostrar, a desvirtuar los argumentos que sobre los cuales se construyó la providencia atacada; caso contrario, el resultado ha de ser la inadmisión de la actuación.

En desarrollo de los mismos requisitos, particularmente, con los criterios conocidos como de “simetría” y “plenitud” con que han de esbozarse los argumentos que sustentan el recurso, la corte ha dicho:

Para hablar formalmente de una acusación “clara y precisa”, según los términos del artículo 374, numeral 3º del Código de Procedimiento Civil, requisitos que, en sentir de la Sala, se entroncan, en general, con la “simetría” y “plenitud” del ataque,¹⁵² a la recurrente le correspondía combatir todos los cimientos en que se edificó el fallo recurrido. En el caso del desenfoque, porque al quedar en pie el argumento basilar de la sentencia, por sí, le seguirían prestando base firme. Y en el evento de no ser totalizador el embate, por cuanto si cada uno de los varios fundamentos expuestos tiene la virtud de mantener la decisión, al soslayarse uno cualquiera de ellos, los demás soportes controvertidos caerían en el vacío, pues así fueren infirmados, el otro lo seguiría sosteniendo¹⁵³.

Insiste la corte entonces en que el debate argumentativo que pretende el recurrente al interponer el extraordinario de casación, debe contar con dos

¹⁵¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL. Magistrado ponente Jaime Alberto Arrubla Paucar. Referencia C-0576131890012006-00061-01. Auto del 14 de diciembre de 2011. Disponible en: <http://www.cortesuprema.gov.co/corte/>

¹⁵² Auto 034 de 12 de marzo de 2008, expediente 00271, reiterando doctrina anterior.

¹⁵³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL. Magistrado ponente Jaime Alberto Arrubla Paucar. Referencia C-0800131030012001-00295-01. Auto del 18 de noviembre de 2011. Disponible en: <http://www.cortesuprema.gov.co/corte/>

elementos esenciales si se pretende la admisión del recurso, frente a lo cual, dicho tribunal resulta ser insistente: por una parte, han de atacarse todos los argumentos fundamentales que sostienen la decisión que se ataca y por de otro lado, esos argumentos han de atacarse integralmente.

Si no se procede de este modo, resulta claro que, al no controvertirse de manera integral el sustento fáctico y jurídico que sostiene la sentencia que se ataca, la misma resulta, de suyo no rebatida y esto significa, que ha de sostenerse como válida para el mundo jurídico.

Otro tanto se manifiesta por parte de la corte en sus autos de inadmisión a cerca de la necesidad de la “integralidad del ataque ante la sentencia que se quiere recurrir”. A este respecto se señala, v.gr.:

Cuando la providencia atacada está fundada en múltiples fuentes demostrativas, en orden a destruir la presunción de verdad y acierto de las conclusiones fácticas con que llega, es deber del censor presentar un ataque integral, esto es, “una impugnación que comprenda todos los soportes probatorios que fincan la decisión, porque si ésta es parcial, así se demuestren los errores denunciados, los fundamentos no controvertidos y determinantes de ella, la siguen manteniendo y por ende el cargo fracasa, porque la presunción de acierto continuaría vigente¹⁵⁴

Así pues, no basta con desvirtuar una o varias de las demostraciones jurídicas pretendidas por la autoridad que profiere la providencia que se pretende recurrir; sino que, en virtud de la naturaleza jurídica del recurso extraordinario de casación, es necesario atacar suficientemente cada uno de los soportes probatorios que la sustentan, puesto que de no hacerlo, primará el principio general del derecho de la presunción de legalidad de las actuaciones de la administración pública, y en particular, la del juez que profirió el fallo como representante judicial de la misma.

¹⁵⁴ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL. Magistrado ponente Fernando Giraldo Gutierrez. Referencia C-11001-31-10-002-2004-00384-01. Auto del 10 de agosto de 2011. Disponible en: <http://www.cortesuprema.gov.co/corte/>

Por otro lado, no es suficiente, para la técnica acertada que requiere la interposición del recurso de casación, el realizar controversia plena sobre cada uno de los argumentos que se ha esgrimido en la sentencia de origen. También es de señalar el rigor con que la corte valora la correcta alusión al cargo con el cual se sustenta el recurso y además de ello la clara demostración de que tal formulación es acertada de conformidad con lo que obra en el expediente. Al respecto se ha dicho lo siguiente:

En efecto, si no fueron decretados y practicados los medios de convicción, respecto de los hechos de que tratan, que es a lo que se refiere la protesta, resulta claro que una censura no se puede edificar sobre pruebas inexistentes.

Ahora, si se interpreta con amplitud que el reclamo se entrona con la omisión del deber de decretar y practicar pruebas, que sería un típico error de derecho, los reparos seguirían huérfanos de los requisitos que, sin llegar al fondo del asunto, igualmente darían al traste con el recurso de casación, en unos casos, porque únicamente se enuncian, que no se demuestran, como lo exige el artículo 374, citado, en su apartado final, y en otros, por intrascendentes, según lo ha puntualizado la Corte, pues en definitiva, se afectaría el requisito de precisión del numeral 3º del mismo precepto, en cuanto se trataría de una acusación que no sería “exacta” o “rigurosa”¹⁵⁵.

Puede observarse del texto transcrito que se refiere la corte a la ocurrencia de la mera enunciación de los cargos del recurso de casación. Así, para el caso se alude al cargo de error de derecho que no ha sido planteado y defendido por el recurrente con la exactitud, ni la rigurosidad que la ley demanda a la hora de pretender la casación. Así pues la corte, una vez más ceta las exigencias formales y sustanciales del recurso sobrecitado,

¹⁵⁵ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL. Magistrado ponente Jaime Alberto Arrubla Paucar. Referencia C-1100131100042005-00670-01. Auto del 8 de marzo de 2011. Disponible en: <http://www.cortesuprema.gov.co/corte/>

despreciando aquellos casos en los que los cargos no se demuestran con exactitud y rigurosidad como lo demanda el Art.374 C.P.C.

De manera similar, también la corte exige el acatamiento de los demás requisitos formales y sustanciales establecidos para la interposición del recurso como se ve a continuación:

De las varias exigencias formales aparece aquella que impone al casacionista indicar las normas sustanciales violadas (Art. 374 C. de P. C.), y, particularmente aquellas que gobiernan el caso. En los siguientes términos lo previene la disposición precitada: “(S)i se trata de la causal primera, se señalarán las normas de derecho sustancial que el recurrente estime violadas”, regla jurídica que de no ser acatada plenamente implica que la demanda no resulta idónea y el recurso, por disposición legal, debe declararse desierto (Art. 373 ib).¹⁵⁶

Se observa entonces, en el auto que se trae a referencia, que la falta de enunciación de las normas que se consideran violadas en el escrito que sustenta el recurso de casación, deviene igualmente en una falla argumentativa al estar ausente uno de los requisitos establecidos en las normas para la presentación del recurso en mención, trayendo como consecuencia la inadmisión del recurso.

Año 2012

También es necesario considerar, además del ataque argumentativo pleno, preciso y completo que el casacionista debe dirigir en contra de la providencia que pretende casar; que en sus argumentos, el actor ha de distinguir claramente si se pretende demostrar la existencia de un error *in iudicando*, o de uno *in procedendo*; esto es, si se trata de un error de

¹⁵⁶ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL. Magistrado ponente Fernando Giraldo Gutiérrez. Referencia C-11001 31 10 006 2004 01151 01. Auto del 24 de octubre de 2011. Disponible en: <http://www.cortesuprema.gov.co/corte/>

juzgamiento, en el que se intenta mostrar que hubo una interpretación equivocada de la Ley por el juzgador; o, se inaplicó una norma de obligatorio acatamiento para el asunto. Sobre lo anterior ha dicho la corte:

Visto, pues, el aspecto del que se valen los recurrentes para arremeter en esta censura contra la providencia atacada, ha de verse que su fundamento no es preciso, como tenía que ser según se dejó analizado, por cuanto debiendo argumentarla de forma tal que le indicaran a la Corte, con la suficiente y debida claridad, dónde exactamente era que residía la eventual incongruencia, no lo hacen. Por averiguado se tiene, ha dicho la Corporación, que las causales de casación “fueron erigidas sobre la base de considerar dos clases de errores en que puede incurrir el juez al definir el litigio, unos por distorsionar la voluntad hipotética de la ley, evento en el que incurriría en yerros de juzgamiento, otros, llamados errores de procedimiento, por no acatar las normas que regulan su actividad, y la de las partes, en la composición del litigio”, de donde se sigue que como unos y otros son de diferente naturaleza, el casacionista “no puede confundirse, so pena de lesionar por falta de claridad y precisión la demanda..., pues lo preciso es lo exacto, lo ceñido al caso, lo que permite distinguir una cosa de otra” (auto 241 de 11 de octubre de 1999, expediente C-7684); criterio que la Sala ha adoptado, entre otros, en proveído de 21 de marzo de 2007, expediente 2001-00515-01¹⁵⁷.

Se observa con claridad que es determinante para cumplir requisitos de admisibilidad en casación, para la ley, y también para la jurisprudencia de la corte, que en el sustento argumentativo del recurso, cuando se trata de la causal a la que se alude, el distinguir con claridad el tipo de yerro al que se refiere el recurrente, puesto que, al tratarse de dos razones de naturaleza distinta para interponer el recurso, sus sustentación también debe ser diferente, pues debe resultar acorde al tipo de error que se pretende poner en evidencia.

También explica la corte que el rigor, la exactitud y la precisión con los que el recurrente está obligado a sustentar el recurso, tienen que ver, con que

¹⁵⁷ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente: Fernando Giraldo Gutiérrez. Exp. 0800131030121996-12946-01. Auto del 21 de febrero de 2012.

es necesario, para que el recurso prospere, desvirtuar la presunción de legalidad con que se supone ha sido desarrollada la operación judicial. Por lo tanto, el recurrente al plantear y sustentar los yerros que pretende demostrar, enmarca el ámbito de análisis que realizará la Corte, siendo jurídicamente imposible para ésta discurrir a cerca de otros elementos contenidos en la sentencia que revisa, aunque los mismos tuvieran mérito para ello. Sobre el particular se ha dicho:

El cumplimiento de esas exigencias compromete al censor a determinar en qué consistió el desacierto en que incurrió el juzgador y demostrar el mismo, con tal claridad y precisión que ninguna confusión genere en torno a la causal de casación invocada, amén de delimitar el ámbito dentro del cual ha de discurrir la Corte, pues a ésta le está vedado suplir las deficiencias de la acusación por el carácter dispositivo que es connatural a esta vía impugnativa¹⁵⁸.

Como puede observarse, la Corte indica en forma categórica que es quien interpone el recurso quien determina el ámbito jurídico sobre el cual el juez de casación realizará su análisis, siendo que este no podrá extenderse a otros ámbitos o aspectos fácticos ni jurídicos de la sentencia que se impugna ni del derecho.

Pero la Corte en sus autos de admisión no alude únicamente a la labor argumentativa en desarrollo de los requisitos formales y sustanciales que son propios del recurso extraordinario de casación; sino que también se ocupa de valorar la claridad y exactitud con que resulten planteados y demostrados los errores presuntamente cometidos por el juzgador a la hora de proferir la sentencia que se ataca, como puede leerse seguidamente:

¹⁵⁸ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente: Fernando Giraldo Gutiérrez. Exp. 1100131030302008-00211-01. Auto del 28 de junio de 2012.

No se puede olvidar que la exposición fundamentada para acudir mediante cualquier causal de casación, requiere del opugnador la realización de una labor argumentativa coherente que, de manera diáfana y exacta, delimite los errores cometidos y determine el alcance del ataque, sin que sea suficiente lanzar simples señales de disconformidad o la descalificación generalizada de las pruebas, como ocurre con el escrito de sustentación revisado, que corresponde a una exposición carente de coherencia, sin un hilo argumentativo que permita enfocar la razón de ser de los reproches o, en grado extremo, vincularla a cualquier otro motivo¹⁵⁹.

Otra forma de errar en la argumentación necesaria para sustentar de manera adecuada un recurso extraordinario de casación se presenta cuando el recurrente, con el propósito de tener mayores posibilidades de que su escrito sea admitido, emplea equivocadamente un tipo de planteamiento amplio o escueto, en el que no se precisa la ley sustancial que presuntamente vulneró el juez al emitir su sentencia, o por de otro lado, no se indica y sostiene con exactitud y claridad el yerro cometido por el mismo, a este respecto, la Sala Civil, ha insistido en lo siguiente:

Necesario es recordar, que lo que se ventila en el recurso de casación no es el litigio mismo, sino la sentencia impugnada frente a la ley sustancial, a efecto de que se decida por la Corte, dentro de los precisos límites que señala el recurrente, si la referida providencia está conforme o no con la ley sustancial, por lo que, si al momento de presentarse la demanda, se omite señalar cuál es, o cuales son los preceptos sustanciales que constituyen base esencial de la decisión adoptada, es como si se dejare desierto el recurso, pues por un acto omisivo, atribuible únicamente al censor, se priva a la Corte de la posibilidad de definir si la sentencia viola o no la ley sustancial como se afirma en el libelo casacional¹⁶⁰.

¹⁵⁹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente: Fernando Giraldo Gutiérrez. Exp. 110013110007200701425-01. Auto del 27 de marzo de 2012.

¹⁶⁰ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente: Ariel Salazar Ramírez. Exp. 11001-31-10-0143-2001-00712-01. Auto del 10 de agosto de 2012.

Es necesario resaltar cómo la Corte indica en el texto que se cita, que la falta de una debida argumentación, de la identificación clara y precisa del tipo de yerro que se pretende demostrar o la falta de indicación y sustentación de la norma jurídica violada por parte del juez que profiere la providencia recurrida, según sea el caso, se constituye en una palmaria omisión del recurrente que no puede ser subsanada por la Corte misma y que, en consecuencia, ha de proceder en los casos en que la omisión mencionada tenga ocurrencia, la consecuente inadmisión del recurso.

Otro elemento que con claridad se señala como aspecto a ser considerado a la hora de sostener la formulación del recurso de casación, consiste en que los planteamientos deben ser distintos, sustancial y formalmente a los alegatos de instancia; puesto que, como es sabido, el recurso extraordinario no funge en el derecho como una suerte de tercera instancia, siendo que sus fines, formas y entidad jurídica son esencialmente distintos. En relación a lo dicho, podemos destacar lo siguiente:

En cumplimiento a lo anterior, quien acude al mismo [recurso extraordinario de casación] está en la obligación de proponer los ataques con la suficiente técnica, para que de la fundamentación sea perceptible su sentido, esto es, que provengan de una exhibición clara y razonada de los supuestos que conduzcan a su establecimiento, libre de vacíos o especulaciones que los conviertan en meros alegatos de instancia y conlleven a su deserción, toda vez que la labor de esta Corporación no comprende suplir las deficiencias argumentativas de los litigantes, dado el carácter eminentemente dispositivo que es connatural a esta vía impugnativa¹⁶¹.

Así pues, pretender sustituir la entidad jurídica del recurso extraordinario de casación para pretender ejercerlo como tercera instancia judicial, se constituye a todas luces en un despropósito jurídico que atenta en contra

¹⁶¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente: Fernando Giraldo Gutiérrez. Exp. 1100131100152003-00996-01. Auto del 21 de febrero de 2012.

de la lealtad y la economía procesales, razones por las cuales tal manera de presentar el recurso será merecedora de la inadmisión de plano.

Año 2013

En la revisión que se adelantó de los autos del año 2013 surgen nuevamente algunas consideraciones de la Sala de Casación Civil Familia de la Corte Suprema de Justicia, que han surgido en años anteriores. Un ejemplo de ello es la reiterada insistencia en los pronunciamientos sobre el apego que los recurrentes deben tener a las normas que regulan la casación sobre todo en el tema de las causales y los requisitos.

En el primer tema, la Corte Suprema de Justicia insiste en la claridad sobre la causal escogida para debatir la sentencia recurrida y en la congruencia entre causal y sustentación; estos dos aspectos se resaltan constantemente por los Magistrados haciendo notar que en muchos casos los recurrentes se alejan de los requisitos formales que la ley le asigna al recurso extraordinario de casación

Por su naturaleza dispositiva y extraordinaria, la sustentación del recurso de casación debe cumplir a cabalidad con los requisitos formales previstos en el artículo 374 del Código de Procedimiento Civil, y muy especialmente en su numeral tercero, en vista de que con dicho escrito el recurrente enmarca la órbita de acción dentro de la cual la Corte ha de moverse, en orden a determinar si la sentencia combatida se ajusta o no a la ley sustancial, o a la procesal, según el caso, sin que le sea permitido hacer interpretaciones para llenar vacíos o para replantear cargos deficientemente propuestos¹⁶²,

Ahora bien, una vez que el recurrente ha escogido un cargo, es su obligación elaborar un escrito claro y preciso para que la Sala de Casación Civil Familia de la

¹⁶² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL. Ref.: 11001-31-10-007-1995-03366-01. Magistrado Ponente: Jesús Vall de Rutén Ruiz. Bogotá, D. C., 31 de octubre de 2013. Discutido y aprobado en Sala de veinticinco 25 de septiembre de 2013.

Corte Suprema de Justicia tenga la libertad de actuar, confrontando lo escrito en la demanda de casación con los argumentos en que el fallador apoyó su decisión.

Si el sustento argumentativo del recurso no desarrolla lo que los cargos proponen y en lugar de confrontar los cimientos de la decisión recurrida, se ocupa de aspectos nuevos, o simplemente procura explicar lo que a su juicio el juzgador debió interpretar, entonces la Corte Suprema de Justicia inadmite la demanda y señala nuevamente la importancia de acatar los requisitos de manera rigurosa para lograr su admisión y esperar una posible sentencia favorable.

Confrontada la motivación del juzgador de segunda instancia con la que le atribuye el recurrente en este cargo que se examina, fluye con nitidez una notoria falta de simetría que, por lo mismo, supone el desconocimiento del requisito previsto en el artículo 374 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto a que el fundamento de la acusación vertida en un cargo debe hacerse en forma “clara y precisa”¹⁶³.

De igual forma la Corte Suprema de Justicia se ocupa de aclarar a qué se refiere la ley cuando habla de las normas de derecho sustancial que han sido violadas especificando que deben tener relación con la decisión recurrida. En este aspecto una vez más se habla del tema del sustento argumentativo de la decisión que pretende modificarse, y se advierte una idea que se reitera en autos y sentencias en todo el periodo de tiempo analizado en esta investigación: el papel del sustento del recurso no es meramente formal, sino que tiene la obligación de confrontar una sentencia que ha salido a la luz, fruto del análisis adelantado por el fallador; esto significa que no es una tarea simple la del recurrente, y no puede limitarse a consideraciones personales sobre la sentencia.

¹⁶³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL. Ref.: 08001-31-03-006-2007-00199-01. Magistrado Ponente: Jesús Vall de Rutén Ruiz. Bogotá, D. C., 30 de septiembre de 2013.

Por el contrario, desde la indicación de las normas sustanciales violadas, debe apuntarse a debilitar la argumentación del juez, esta labor debe apoyarse con los fundamentos del recurso que deben confrontar directa y claramente los de la sentencia e incluso es determinante que en el recurso se aclare el fin que persigue quien lo presenta, para que el campo de acción de la Corte Suprema de Justicia sea claro, amplio y suficiente en aras de producir un fallo que atienda las realidades de lo pedido y satisfaga los fines de la casación.

Al mismo tiempo, cuando la impugnación se canaliza bajo el abrigo de la causal primera, deberá contener de manera precisa la indicación de “las normas de derecho sustancial que el recurrente estime violadas”, hipótesis que, como lo ha sostenido la Sala, se materializa con, “señalar cualquiera de las normas de esa naturaleza”; obviamente, en la medida en que constituya basamento esencial de la sentencia cuestionada, como así aparece regulado por la normativa ejusdem. Además de lo anterior, naturalmente, existen otras exigencias, verbigracia, que los argumentos de la acusación se formulen de manera “clara y precisa” (art. 374 C. de P. C.); circunstancia que comporta la presentación del reproche sin mácula alguna en cuanto al cargo en sí, su fundamentación, los aspectos que lo comprenden y el destino del mismo. En fin, el compromiso del impugnante implica desarrollar un discurso entendible, comprensible y preciso¹⁶⁴.

En ese orden de ideas es muy importante que quien decida recurrir en casación atienda con rigurosidad los requisitos legales, pero además revise los pronunciamientos anteriores de la Corte Suprema de Justicia, para entender en la jurisprudencia lo que el alto Tribunal espera encontrar en cuanto al fondo y la forma en una demanda de casación.

Año 2014

La revisión que se adelantó de los autos proferidos por la Sala Civil Familia de la Corte Suprema de Justicia en el año 2014, permite observar la misma tensión que

¹⁶⁴ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL. Ref: Exp. 11001 31 03 003 2007 00214 01. Magistrada Ponente Margarita Cabello Blanco. Bogotá, D. C. 28 de noviembre de 2013.

en los anteriores años revisados, entre la postura firme y recia de los magistrados por defender la condición especial del recurso de casación y el apego estricto a las normas que regulan sus requisitos y formalidades, así como a las causales por las cuales es posible acudir a tal institución, frente a los recursos que se presentan con ánimo de modificar sentencias que se consideran desfavorables.

En este debate jurídico salen a la luz reiterados argumentos que dan como resultado la inadmisión de los recursos, entre ellos la no identificación expresa de la causal o la confusión esgrimiendo una causal cuando se argumenta sobre otra. De igual forma mezclar o combinar dos o más causales en un solo cargo que es una de las falencias que más resalta la Corte Suprema de Justicia.

Sin embargo, existen otro tipo de faltas que atañen a la argumentación misma del recurso, en este caso la inadmisión se presenta porque el recurrente no muestra un discurso fuerte en sus argumentos y en muchas ocasiones lejos de confrontar de manera clara y directa los fundamentos que dieron lugar a la decisión recurrida, se presentan interesantes escritos que llevan serios conceptos pero que no transan una discusión frontal con los pilares de la sentencia que se espera modificar.

Lo anterior significa que no es suficiente plantear el desacuerdo con la decisión del sentenciador, es necesario avanzar hacia el punto de origen del reproche; es decir, no se trata de manifestar las razones de inconformidad con la decisión sino plantear la discusión frente a los elementos que llevaron a tal sentencia, todo esto resulta de gran importancia porque la Corte Suprema de Justicia suele considerar como “un simple alegato” a las discusiones que muestran la mera inconformidad del recurrente y no le dan la connotación que debe tener un recurso de casación.

No le es dable al recurrente, por tanto, exponer ante la Corte un simple alegato en el que apenas refleje su discrepancia con la decisión, ni le es permitido ocuparse en digresiones abstractas que en nada afecten la

argumentación medular del fallo, sino que está en la obligación de desvirtuar las presunciones de legalidad y acierto que acompañan la sentencia objeto de la impugnación.¹⁶⁵

Las anteriores apreciaciones sobre las condiciones en que debe adelantarse la demanda de casación encuentran sustento en la naturaleza propia del recurso pero además existe una razón de vital importancia para tales exigencias y se halla en la naturaleza dispositiva del recurso extraordinario de casación.

Esto significa que la Corte Suprema de Justicia no puede pronunciarse sobre temas distintos a los propuestos por el recurrente de manera expresa, es decir, no le está permitido al Magistrado que estudie la demanda hacer ningún tipo de interpretación del escrito de casación para encontrar en él razones para adelantar su labor de estudio de la demanda, simple y sencillamente debe atenerse a lo expresamente manifestado en el recurso.

El recurso de casación, dada su naturaleza eminentemente dispositiva, limita la actividad discursiva y juzgadora de la Corte al contenido y alcance del libelo que se formule para sustentar la censura, de ahí que no esté permitido hacer interpretaciones que sobrepasen los señalamientos que de modo expreso y manifiesto aduzca el impugnante, ni mucho menos reformar la acusación planteada de modo deficiente.¹⁶⁶

Ahora bien, si las razones de la naturaleza dispositiva del recurso son de gran importancia para su éxito, el cumplimiento de los requisitos formales también lo es y más aún si se trata de la identificación clara y expresa de las normas sustanciales que se consideran violadas por el sentenciador en la providencia que se recurre. Sucede que en las demandas de casación suele relacionarse las normas de derecho sustancial que se consideran violadas sin apego a la

¹⁶⁵ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL. AC613-2014 Radicación No. 11001-31-10-006-2008-01311-01 Magistrado Ponente ARIEL SALAZAR RAMÍREZ. Bogotá D.C., diecisiete (17) de febrero de dos mil catorce (2014)

¹⁶⁶ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL. AC1286-2014 Radicación N° 05001-31-03-017-2002-00215-01. Magistrado Ponente ARIEL SALAZAR RAMÍREZ. Bogotá D. C., dieciocho (18) de marzo de dos mil catorce (2014).

importancia que ellas tienen en la estructura argumentativa de la sentencia a modificar.

En este caso la Corte Suprema de Justicia indica, como se ha dicho en los capítulos previos del presente documento, lo señalado por la doctrina y la jurisprudencia en el sentido que no se trata de citar normas que se indiquen la providencia que se espera casar, sino normas de derecho sustancial cuya violación haya llevado al fallador a cometer el yerro que se le endilga, incluso se advierte que si el fallo recurrido se sustenta en varias normas y en el recurso solo se debaten algunas, aun prosperando el embate si las restantes normas de derecho sustancial no confrontadas quedan incólumes sin suficientes para sostener el argumento del fallo y llevar al fracaso el recurso.

En efecto, ni en la enunciación de la censura, ni en el acápite de demostración de la misma, aparece la mención de alguna disposición legal que se encuentre dentro de la categoría ya comentada, de la cual se predique su quebranto por el sentenciador de la segunda instancia, como consecuencia de la presunta comisión de los errores probatorios afirmados por los impugnantes, y en tales condiciones, el cargo resulta incompleto.¹⁶⁷

Lo anterior se reafirma en varios autos de la Sala de Casación Civil Familia de la Corte Suprema de Justicia donde se expresa la trascendental importancia de citar las normas infringidas o los medios de conocimiento no asumidos para llegar a la decisión que se acusa, en cumplimiento de los requisitos legales de la demanda de casación.

Al contrastar lo precedente con el contenido de las acusaciones encuentra la Sala que éstas son inadmisibles, por cuanto no satisfacen las exigencias recién señaladas; la primera, en tanto deja de aducir razones que encajen en los motivos de casación y de nulidad seleccionados, omitiendo la tarea de suministrar el sustento de la censura de la manera atrás referida, y, la

¹⁶⁷ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL. AC1286-2014 Radicación N° 05001-31-03-017-2002-00215-01. Magistrado Ponente ARIEL SALAZAR RAMÍREZ. Bogotá D. C., dieciocho (18) de marzo de dos mil catorce (2014).

segunda, porque se sustrae de citar como infringida cuando menos una norma de derecho sustancial.¹⁶⁸

Un ejemplo de inadmisión del recurso de casación por falta de cumplimiento de los requisitos se presenta, como ya se dio cuando se pretende presentar unidos los cargos que se formulan contra la sentencia recurrida.

El carácter estricto y dispositivo del recurso de casación exige que la sustentación sea rigurosa, en cuanto la demanda, para ser recibida a trámite, debe sujetarse a ciertos “requisitos formales”, cuyo incumplimiento apareja su deserción, según el artículo 373, inciso 4º del Código de Procedimiento Civil. Entre otros, común a todas las causales de casación, debe contener “[l]a formulación por separado de los cargos contra la sentencia recurrida, con los fundamentos de cada acusación, en forma clara y precisa”.¹⁶⁹

Finalmente se puede afirmar que de los autos revisados correspondientes al 2014 proferidos por la Sala de Casación Civil Familia de la Corte Suprema de Justicia, se desprenden una serie de razones que apoyan la inadmisión que son muy similares a las encontradas en los autos de los años anteriormente estudiados, esto muestra que la técnica de quienes acuden al recurso de casación no ha variado con el paso del tiempo y por el contrario siguen cometiéndose las mismas equivocaciones.

Año 2015

Al revisar los autos de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia del año 2015 se resalta una aclaración que amplía la comprensión sobre el requisito normativo de la demanda de casación que indica que debe existir claridad y precisión en la formulación de los cargos, en efecto manifiesta el

¹⁶⁸ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL. AC1762-2014 Radicación N° 11001-31-03-012-2008-00094-01. Magistrado Ponente LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA. Bogotá, D. C., siete (7) de abril de dos mil catorce (2014).

¹⁶⁹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL. AC1884-2014 Radicación N°: 11001-31-10-009-2009-00045-01. Magistrado Ponente LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA. Bogotá, D. C., diez (10) de abril de dos mil catorce (2014).

Magistrado que estas características no hacen referencia a formulaciones demasiadas elaboradas o especiales, ni se trata de llevar al recurrente a un discurso sumamente complejo que lo aleje de la lógica elemental. En realidad lo que se espera al decir de la Corte Suprema de Justicia es una argumentación sencilla pero que efectivamente permita el estudio a profundidad de la sentencia recurrida y sus argumentos.

En torno de la claridad y precisión a las que se hace referencia, corresponden a las exigencias mínimas que imponen los postulados elementales de la lógica y no a cargas irracionales que le impidan acceder al recurso extraordinario de casación, pues no hay que perder de vista que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial¹⁷⁰.

Incluso retomando el llamado a los recurrentes para citar normas de derecho sustancial que se involucren fuertemente con la decisión que se recurre, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia reitera los conceptos trascendentales que se movilizan en el recurso de casación y hace énfasis en la definición de norma sustancial, porque de ella se desprende la comprensión del impacto que causa su violación.

No se trata, por ende, de enumerar aleatoriamente preceptos incluidos en codificaciones o leyes, sino que, fuera de contener «una prescripción enderezada a declarar, crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas concretas» (G.J. CLI, pág.254), al menos uno de ellos debe estar íntimamente relacionado con el fondo del asunto, de conformidad con el numeral 1 del artículo 51 del decreto 2651 de 1992¹⁷¹.

Una equivocación frecuente que suele cometerse en el ejercicio del recurso extraordinario de casación y evidenciarse en los autos de la Corte que inadmiten

¹⁷⁰ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACION CIVIL. REFERENCIA AC 3335-2015 Radicado 11001-31-03-041-2008-00332-01. MAGISTRADO PONENTE ARIEL SALAZAR RAMIREZ.

¹⁷¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACION CIVIL. REFERENCIA AC 4125-2015 Radicado 11001-31-03-040-2011-00712-01. MAGISTRADO PONENTE FERNANDO GIRALDO GUTIERREZ.

el mismo, es procurar hacer uso de éste como una tercera instancia del proceso judicial, al respecto, en reiteradas oportunidades, el organismo ha dicho:

La casación, como es bien sabido, no es una instancia más del proceso que habilite reexaminarlo por completo, en orden a adoptar la decisión que lo solucione, sino que es un recurso extraordinario de naturaleza restringida y dispositiva¹⁷².

En tal forma, el casacionista debe abstenerse de formular el recurso en el sentido antes señalado, puesto que ese ejercicio se constituye en una pretensión de desnaturalización del recurso extraordinario que no conducirá a efecto alguno, salvo el de producir el desgaste judicial de la autoridad que conozca del mismo.

Pero, adicionalmente, también el casacionista que interpone el recurso enfilándolo de manera sustancialmente acertada; y esto es, pretendiendo demostrar la existencia de un error in iudicando o in procedendo de la providencia, debe también guardar cuidado de que una manera imprecisa de argumentar conduzca al equívoco de considerar que se ha pretendido hacer uso inadecuado del recurso al pretenderlo instancia.

El alcance que tiene un recurso de casación correctamente formulado, estará entonces claramente determinado por la manera en que el casacionista enmarque y argumente la existencia del error hallado en la sentencia que se recurre. A decir de la corte:

El recurso de casación se rige por el principio dispositivo, desprendiéndose de él que sólo dentro del marco trazado por el recurrente ha de discurrir la actividad de la Corte, en orden a determinar si la sentencia combatida se ajusta o no a la ley sustancial o a la procesal, según el caso, sin que le sea

¹⁷² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACION CIVIL. REFERENCIA AC 250-2015 Radicado 11001-31-03-034-2008-00202-01. MAGISTRADO PONENTE ALVARO FERNANDO GARCIA RESTREPO.

permitido hacer interpretaciones para llenar vacíos o para replantear cargos deficientemente propuestos.¹⁷³

Dicho de otro modo, al formular los cargos, el casacionista está determinando el ámbito en el cual se enmarcará el análisis jurídico que realizará la corte para determinar si resulta necesario casar o no la sentencia que se ha recurrido. Pero, sin embargo, si los planteamientos realizados por el recurrente no resultan claros, precisos, ni idóneos, el resultado no será distinto a la inadmisión y la declaratoria de desierto del recurso.

Sobre el rigor en la formulación del recurso, la Corte explica la razón de ser de este carácter. Así, por tener el recurso extraordinario un carácter eminentemente dispositivo, el recurrente debe cuidarse de realizar sus planteamientos sin exceder los alcances de la casación, pretendiendo acudir a través de su interposición a una tercera instancia inexistente en el ordenamiento jurídico; tampoco puede pretender el casacionista elaborar una argumentación parcial o limitada, dado que, no le está dado a la Corte corregir los vacíos de la formulación del recuso, ni subsanar los yerros del recurrente al plantear el mismo.

La precisión y claridad que en esa demanda se exige obedece fundamentalmente a que como la Corte tiene limitadas sus facultades en razón de lo dispositivo de este recurso extraordinario, no pudiendo por tanto enmendar errores y colmar omisiones del recurrente, ese escrito debe, entre otras cosas, focalizarse en desquiciar eficazmente todos los pilares o soportes fácticos y jurídicos que sostienen el fallo –o la parte de él de la que discrepa el censor-, porque si alguno queda en pie y le presta apoyo, vana fue la tarea del impugnante, pues la Corte ha de mantener el fallo del Tribunal.¹⁷⁴

¹⁷³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACION CIVIL. REFERENCIA AC 1490-2015 Radicado 05001-31-03-012-2005-00394-01. MAGISTRADO PONENTE JESUS VALL DE RUTEN RUIZ.

¹⁷⁴ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACION CIVIL. REFERENCIA AC 2568-2015 Radicado 11001-31-03-027-2009-00715-01. MAGISTRADO PONENTE JESUS VALL DE RUTEN RUIZ.

Lo dicho, pone de presente una vez más la importancia de la correcta y precisa formulación y argumentación en la presentación del recurso extraordinario de casación ante la Corte. Puede afirmarse, una suerte de solemnidad reforzada en éste, pues la encontramos, al menos en tres ámbitos: el formal, pues sin el lleno de estos requisitos el recurso está condenado a no prosperar; la sustancial, en el sentido de que el recurso tiene una finalidad jurídica específica e ineludible y la argumentativa, puesto que una argumentación inadecuada dará inevitablemente al traste con el propósito del recurso.

3.5 CAPITULO V. ESTABLECER LOS REQUISITOS DE LAS CAUSALES DE ADMISIÓN DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN POR VIOLACIÓN INDIRECTA DE LA LEY SUSTANCIAL POR ERROR DE HECHO EN MATERIA DE FAMILIA INTERPUESTOS ANTE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA EN COLOMBIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL – FAMILIA DURANTE EL PERÍODO 2010 – 2015.

En el presente capítulo se recoge la información obtenida a través del proceso de investigación para establecer los requisitos de admisión del recurso de casación en cada una de las etapas que se surten desde el fallo de segunda instancia, hasta el momento en que la demanda de casación es revisada por la Sala de Casación Civil Familia de la Corte Suprema de Justicia.

Se procuró contrastar autos de la Corte Suprema de Justicia con la normatividad vigente para verificar los pronunciamientos de la Sala Civil Familia en cada uno de los momentos procesales que debe transitar el recurso extraordinario de casación, según el curso que la ley plantea.

En este aparte del presente documento se hace uso de cada uno de los capítulos previos, al tomar como referente teórico las generalidades y particularidades del recurso extraordinario de casación, las causales y los requisitos de admisibilidad, y en particular la violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho porque se trata de la causal escogida como tema del presente proceso investigativo.

En el desarrollo del presente capítulo se acude a los autos de la Sala de Casación Civil Familia de la Corte Suprema de Justicia, proferidos en el periodo 2010 – 2015, para encontrar las razones más comunes para que se inadmita un recurso de casación e identificar qué consecuencias tiene tal decisión.

En ese orden de ideas se parte de la comprensión detallada de lo que expresa el Código General del Proceso frente al trámite del recurso extraordinario de casación, las etapas que se cumplen y las actuaciones procesales posibles.

3.5.1 El recurso extraordinario de casación en el código general del proceso.

Entre los artículos 333 y 351 del Código General del Proceso se desarrolla lo relacionado con el recurso extraordinario de casación, por ello se toma como referente este cuerpo normativo para el presente análisis.

En primer lugar el Código general del Proceso se ocupa de construir los fines del recurso extraordinario de casación¹⁷⁵ y establece seis funciones, de las cuales cinco podrían llamarse de interés público, como son:

1. Defender la unidad e integridad del ordenamiento jurídico,
2. Lograr la eficacia de los instrumentos internacionales suscritos por Colombia en el derecho interno,
3. Proteger los derechos constitucionales,
4. Controlar la legalidad de los fallos,
5. Unificar la jurisprudencia nacional

Y la última que se relaciona con el interés particular de las partes, o de alguna de ellas, por corregir un error que a juicio de quien recurre, se cometió en la sentencia de segunda instancia causando un daño que se aspira a reparar con el recurso extraordinario de casación.

6. Reparar los agravios irrogados a las partes con ocasión de la providencia recurrida.

¹⁷⁵ CONGRESO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA. Ley 1564 DE 2012. Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No. 48.489 de 12 de julio de 2012. Artículo 333.

En este orden de ideas se tiene que la primera realidad que crea el Código General del Proceso en torno al recurso extraordinario de casación, son sus fines. Esto significa que si se inicia un proceso jurídico de carácter civil en el área de familia entre dos partes que están en desacuerdo y luego de agotada la segunda instancia con el fallo del Tribunal y los recursos a que hubiere lugar, las partes se encuentran con la posibilidad de acudir al recurso extraordinario de casación, si consideran que al llegar a un fallo definitivo el Tribunal les ha causado un perjuicio.

Ahora bien, si una de las partes decide optar por la casación como mecanismo para corregir el yerro, debe tener en cuenta varios aspectos. En primer lugar debe identificar claramente el error que a su juicio se cometió en la providencia, luego debe reconocer el perjuicio que tal error le causó y finalmente debe establecer si el yerro que ha señalado es determinante dentro de la argumentación que el fallador construyó para llegar a la decisión.

Por qué identificar claramente el error. En primer lugar porque en muchas de las providencias de la Sala de Casación Civil Familia de la Corte Suprema de Justicia, se alude como error protuberante del recurrente el pretender llevar a la Corte Suprema de Justicia a un debate sobre el caso, esgrimiendo argumentos frente a los hechos y sobre cómo debieron entenderse por el tribunal. En este caso se aborda a la casación como si fuera una instancia y esta circunstancia conduce al fracaso del recurso.

Para evitar esta situación es necesario reconocer con claridad el supuesto error que se quiere discutir en casación y ubicar con precisión a qué atañe tal yerro, es decir, se trata efectivamente de los temas que la ley establece como causales de casación o se relaciona con una situación que bien pudo solucionarse en otra etapa del proceso por medio de recursos ordinarios o incidentes, según sea el caso.

Si del análisis hecho se desprende que se trata de un error que pudo resolverse en el proceso no vale la pena recurrir al recurso extraordinario de casación con ánimo de encontrar la solución adecuada porque la Sala de Casación Civil Familia de la Corte Suprema de Justicia, reiterando innumerable pronunciamientos anteriores, señalará que la casación no se ocupa del caso ni corrige errores procesales que pudieron atenderse en otro momento y negará el recurso.

Retomando la revisión del Código General del Proceso, se encuentra el artículo 334¹⁷⁶ denominado procedencia del recurso extraordinario de casación, en él se encuentran establecidos los tipos de sentencias que son susceptibles de casación, así: 1. Las dictadas en toda clase de procesos declarativos. 2. Las dictadas en las acciones de grupo cuya competencia corresponda a la jurisdicción ordinaria. 3. Las dictadas para liquidar una condena en concreto; al final se indica que en casos relativos al estado civil de las personas sólo serán susceptibles de casación las sentencias sobre impugnación o reclamación de estado y la declaración de uniones maritales de hecho.

Nuevamente es necesario ubicarse en la realidad de quien está pensando en acudir a al recurso de casación para señalar que además de tener claro para qué acude a él (los fines), debe identificar si la sentencia que espera recurrir es de las establecidas en el código general del proceso como susceptibles de casación, es decir debe revisar la procedencia del recurso.

¹⁷⁶ CONGRESO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA. Ley 1564 DE 2012. Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No. 48.489 de 12 de julio de 2012. Artículo 333.

PASOS PRELIMINARES A TENER EN CUENTA ANTES DE RECURRIR EN CASACIÓN.	SUSTENTO NORMATIVO.	CONSECUENCIAS.
1. Identificar el fin que se busca al recurrir en casación	Artículo 333 Código General del Proceso. Fines del recurso de casación.	Si no se persigue uno de los fines señalados en la ley, el recurso corre riesgo de ser inadmitido. Un ejemplo de ello se presenta cuando se acude a la casación para corregir errores procedimentales, tema que no es del resorte del recurso extraordinario de casación.
2. Examinar la procedencia del recurso extraordinario de casación.	Artículo 334. Procedencia del recurso de casación.	En el caso particular del área de familia si no se tiene en cuenta el artículo 334 y se identifica que para el caso concreto NO se trata de una de las sentencias señaladas por él como susceptibles de casación, el recurso puede ser negado por el Tribunal, pero si este lo concede constituye una causal de INADMISION DEL RECURSO por parte de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil Familia.

Se han señalado hasta el momento dos elementos determinantes a la hora de emprender una demanda de casación: el fin y la procedencia. Ahora bien, si quien aspira a plantear el recurso extraordinario considera que para su caso particular la demanda procede y la casación es el mecanismo idóneo para lograr que se corrija un yerro cometido en la sentencia de segunda instancia que perjudicó sus intereses, es entonces el momento de acudir a la norma que señala las causales o motivos para recurrir en casación.

En efecto el tercer elemento a tener en cuenta es escoger adecuadamente la causal para recurrir en casación, esto implica la revisión en primer lugar de la

norma que regula el tema y en segundo lugar revisar los pronunciamientos jurisprudenciales al respecto.

Es necesario acudir nuevamente al Código General del Proceso que en su artículo 336 establece de manera taxativa las causales de casación, por lo tanto debe tenerse en cuenta que no es posible alegar en casación un motivo distinto y aunque esto parezca elemental es importante citarlo por cuanto en muchos de los autos revisados se encuentran decisiones que inadmiten recursos por cuanto los escritos que los sustentan se refieren a temas distintos a los indicados por la norma.

En ese orden de ideas el artículo 336¹⁷⁷ establece cinco causales que hacen referencia a la violación directa de la ley sustancial, a la violación indirecta de la ley sustancial, a la sentencia que no está en consonancia con los hechos las pretensiones o las excepciones, a la sentencia que agrava las condiciones del apelante único y la sentencia dictada en un juicio viciado de nulidad. Además en un párrafo final, hace referencia la norma que la Corte Suprema de Justicia solo puede abordar las causales expuestas por el recurrente y eventualmente acoger de oficio la revisión de un recurso que comprometa el patrimonio y el orden público.

El aspirante a recurrir en casación debe atender el llamado a un juicio minucioso sobre las causales, que le permita comprender con claridad los alcances de cada una de ellas y sobre todo identificar cual desarrolla el error que el pretende endilgarle a la sentencia de segunda instancia, porque de no existir una relación lógica entre la causal señalada en la norma y las actuaciones del Tribunal que el recurrente considera generadoras de un daño para él, es muy probable que el intento de acudir al recurso extraordinario sea fallido.

¹⁷⁷ CONGRESO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA. Ley 1564 DE 2012. Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No. 48.489 de 12 de julio de 2012. Artículo 336.

Un ejemplo de lo anterior se presenta cuando se plantea la existencia de un error de hecho o de derecho, pero en realidad no se trata de un yerro que cumpla con la condición de ser manifiesto, sino que resulta de una compleja argumentación hecha por el recurrente tratando de hacer evidente un error que no es perceptible a simple vista, en este caso se desatiende la norma porque el artículo 336 del Código General del Proceso, en su numeral 2º establece la necesidad de tratarse de un error manifiesto.

Sobre el término “manifiesto” que se utiliza en el Código General del Proceso, se presentó una acción pública de inconstitucionalidad al plantear que viola varios artículos de la Constitución, el accionante considera suficiente establecer que el error sea claro y trascendente. La Corte Constitucional consideró que

En numerosas sentencias, la Corte Suprema ha precisado las características que debe tener el error de hecho para que sea "manifiesto". Así, esa Corporación ha señalado que para que pueda casarse una sentencia por error de hecho "es requisito indispensable que sea manifiesto o contraevidente y trascendente. Lo primero implica que la conclusión de hecho a que llegó el juzgador resulte evidentemente contraria a la realidad fáctica exteriorizada en la prueba, esto es, que se aprecie de bulto y no después de un intrincado análisis. Lo segundo, que el error incida en la decisión final, descartándose, por tanto, el inane o irrelevante". En otras ocasiones, ese tribunal ha precisado que para que opere en casación, el yerro debe ser tan grave y notorio que a simple vista se imponga a la mente, sin mayor esfuerzo ni raciocinio, o, en otros términos, de tal magnitud, que resulte contrario a la evidencia del proceso. No es por lo tanto, error de un fallo aquel a cuya demostración sólo se llega mediante un esforzado razonamiento¹⁷⁸

¹⁷⁸ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-1065 del 2000. Referencia: expediente D-2799. Actor: Sebastián Felipe A Barlobanto. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero. Bogotá, 16 de agosto 2000. En esta sentencia la Corte Constitucional hace referencia a la sentencia de la Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil del siete de marzo de 1997. MP José Fernando Ramírez Gómez, expediente 4636, entre otras.

Es necesario entonces que el recurrente valore cada una de las causales y las contraste con el caso particular para indicar en la demanda de casación la causal que realmente se relacione con el error que le endilga a la sentencia. Una vez hecho el análisis que se pide, quien aspira a recurrir debe establecer el interés económico o la cuantía. Para el caso del área de familia se trata de

Cuando las pretensiones sean esencialmente económicas, el recurso procede cuando el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente sea superior a un mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (1.000 smlmv). Se excluye la cuantía del interés para recurrir cuando se trate de sentencias dictadas dentro de las acciones populares y de grupo, y las que versen sobre el estado civil¹⁷⁹.

Sobre la cuantía se entiende que es un requisito legal insalvable, por lo tanto no puede considerarse que un caso sin el límite del interés económico para recurrir, será revisado por la Corte Suprema de Justicia en atención al interés público del mismo, porque el incumplimiento de este requisito hace que no sea procedente conceder el recurso y si se concediera se inadmitirá por esta carencia.

Finalmente, quien pretende hacer uso del recurso extraordinario de casación debe atender un elemento más. La oportunidad y legitimación para recurrir que menciona el artículo 338 del Código General del Proceso. La oportunidad atañe al término de cinco días fijado en la norma contados a partir de la notificación de la sentencia, o al día siguiente de la providencia que la adiciona, corrige o aclara. Y la legitimación se relaciona con la imposibilidad que tiene de acceder al recurso de casación quien no haya apelado la sentencia de primera instancia cuando la de segunda la confirme.

¹⁷⁹ CONGRESO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA. Ley 1564 DE 2012. Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No. 48.489 de 12 de julio de 2012. Artículo 338.

3.5.2 Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

Cuadro 1. Requisitos de Admisibilidad del Recurso de Casación.

PASOS A TENER EN CUENTA ANTES DE RECURRIR EN CASACIÓN.	SUSTENTO NORMATIVO.	CONSECUENCIAS.
1. Identificar la causal que se aplica para el caso particular.	Art. 335 Código general de proceso.	La falta de claridad en la causal, el invocar dos causales en un solo cargo o el relacionar hechos que no tiene que ver con la causal, generan inadmisión del recurso y si este fue admitido al estudiar la demanda se niega las pretensiones por esas mismas razones.
2. Determinar la cuantía.	Art. 338 Código General del Proceso.	La cuantía es un requisito determinante para la admisión del recurso, si no se cumple con él será inadmitido.
3. Interponer el recurso dentro del término y con plena legitimación.	Art. 337 Código General del Proceso.	Este es un requisito de procedimiento que genera inadmisión si no se cumple, por ello un gran número de autos inadmiten por interponer el recurso extemporáneamente.

Resumiendo, puede decirse que el Código general del Proceso establece una ruta que debe seguirse con toda rigurosidad cuando se decide interponer un recurso de casación y esta ruta señala los elementos a tener en cuenta antes de proceder a interponer el recurso, para terminar en su concesión o negación. En el primer caso lo que ocurre es que se emite un auto que ordena el traslado del expediente a la Sala de Casación Civil Familia de la Corte Suprema de Justicia y en el segundo queda la opción de acudir al recurso de súplica contra el auto que niega la casación.

Sin embargo, el camino no termina ahí, porque al conceder recurso se abre la puerta para otra etapa procesal que tiene que ver con su admisión, por el contrario si el recurso se niega queda la opción del recurso de súplica contra el auto que emite el Magistrado Sustanciador

En ese orden de ideas es necesario reconocer cuatro momentos:

- En primer lugar la interposición del recurso para que sea concedido o no.
- La admisión del recurso una vez se verifiquen los requisitos legales.
- La admisión de la demanda para su estudio
- Revisión de los argumentos del recurrente y sentencia.

Ahora bien, si lo que sucede es la concesión del recurso el Tribunal Superior actúa en los términos del artículo 340 del Código General del Proceso es decir

Concesión del recurso. Reunidos los requisitos legales, el magistrado sustanciador, por auto que no admite recurso, ordenará el envío del expediente a la Corte una vez ejecutoriado el auto que lo otorgue y expedidas las copias necesarias para el cumplimiento de la sentencia, si fuere el caso¹⁸⁰.

Lo anterior implica que el expediente llega a la Sala de Casación Civil Familia de la Corte Suprema de Justicia, donde el magistrado sustanciador hace una revisión de los requisitos del recurso de casación, es decir que se haya presentado el recurso en tiempo, que exista legitimidad para recurrir y que se cumpla el requisito de la cuantía con el objeto de decidir sobre su admisibilidad. Si el recurso se admite se corre traslado al recurrente o recurrentes por un plazo de treinta días, si se inadmite queda la opción de acudir al recurso de súplica.

Particularmente en el área de familia se encuentra una característica que tiene que ver con la no aplicación del requisito de la cuantía cuando se trata de

¹⁸⁰ CONGRESO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA. Ley 1564 DE 2012. Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No. 48.489 de 12 de julio de 2012. Artículo 340.

sentencias que traten sobre el estado civil de las personas, en este caso La Sala de Casación Civil Familia Corte Suprema de Justicia atendiendo lo dispuesto por el Código general del proceso en su artículo 338 aborda el estudio de los recursos sin tener en cuenta el interés económico, cabe destacar que por mandato legal solo son susceptibles de casación las sentencias sobre impugnación o reclamación de estado y la declaración de uniones maritales de hecho, podría establecerse que en ambos casos se trata de procesos sobre el estado civil pero que a la postre tendrán implicaciones patrimoniales.

Resulta interesante revisar un tema que se aborda en la actualidad en casación y que tiene referencia a la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, en este caso suele discutirse si la cuantía la determina la cuota del reclamante o si por el contrario se debe calcular sobre el patrimonio total de la sociedad. En tales casos la Sala de Casación Civil Familia de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que es necesario tener en cuenta para efectos del recurso de casación el valor del patrimonio de la sociedad al momento de recurrir.

Lo anterior plantea un tema que vale la pena desarrollar brevemente sobre el concepto de familia, su importancia en la sociedad y el desarrollo de la jurisdicción de familia a la luz del Código General del Proceso desde la perspectiva de la casación.

En primer lugar hay que señalar que en el citado código se plantea el tema de la competencia en la jurisdicción de familia tomando como base los cinco factores determinantes de la competencia que históricamente ha establecido el Código de Procedimiento Civil y que ahora ratifica el Código General del proceso, se trata de los factores: objetivo, subjetivo, funcional, territorial y de conexión o atracción.

El factor objetivo que se refiere a la naturaleza del asunto o lo que es igual al sentido de las pretensiones

El criterio derivado de la naturaleza del litigio, se refiere ordinariamente al contenido especial de la relación sustancial en controversia, conforme a los elementos de la pretensión propuesta por el demandante, en el momento de promover el proceso y atendiendo el estado de cosas en dicho momento¹⁸¹

El otro componente de este factor es la cuantía, con base en este aspecto el Código General del Proceso indica que en materia civil, los asuntos se dividen, dependiendo su importancia económica en procesos de mayor, de menor y de mínima cuantía. Para efectos del recurso de casación, como se ha dicho antes, la cuantía hace referencia a que el interés económico para recurrir debe ser superior a mil salarios mínimos mensuales legales vigentes, en procesos como el de sucesión que corresponden al área de familia la cuantía se calcula con base en el valor de los bienes relictos, es decir solo se tiene en cuenta los activos.

De otro lado, aparece el factor subjetivo de la competencia que se refiere a las características especiales que pueden tener ciertos sujetos que concurren como partes de un proceso, en el Código General del Proceso se habla de este aspecto en dos casos: estados extranjeros y agentes diplomáticos.

Otro factor para determinar la competencia es el denominado factor funcional, al respecto López Blanco plantea

En suma, cuando la ley dispone que un funcionario judicial debe conocer de un proceso en determinada oportunidad, en primera instancia, ora en segunda, bien en única instancia, ya en el trámite propio de la casación (que algunos señalan es una tercera instancia), está asignando la competencia en virtud del factor funcional y es por eso que todo artículo que señala competencia, acude al mismo; así, por ejemplo, cuando el artículo 16 del CPC dice que los jueces civiles del circuito conocen en primera instancia de determinados asuntos está utilizando este factor, al igual de como lo hacen el 14 y el 15 al referirse a la competencia de los jueces civiles municipales en única y en primera instancia¹⁸²

¹⁸¹ MORALES MOLINA Hernando. Curso de Derecho Procesal Civil Parte General. Bogotá Editorial ABC 1991 p. 35.

¹⁸² LÓPEZ BLANCO Hernán Fabio. Procedimiento Civil Tomo I parte general. Bogotá Dupré Editores 2009 p. 227.

Como cuarto factor para determinar la competencia está el aspecto territorial que tiene relación con la ubicación o el domicilio de alguna de las partes o de circunstancias determinantes para el proceso, como el domicilio de una sociedad. Finalmente se habla del denominado fuero de atracción o fuero de conexidad

El fuero de atracción, también conocido como factor de conexidad, se desarrolla por el artículo 23 CGP, a diferencia del Código de Procedimiento Civil, estatuto que si bien es cierto contenía disposiciones al respecto, no dedicaba una norma concreta a propósito. Este factor permite asignar la competencia para conocer de un determinado asunto con base en la competencia previamente determinada para otro; expresado en otras palabras, el fuero de atracción permite que un asunto asignado a un determinado juez, como su nombre lo indica, absorba los demás procesos que en un específico asunto deban promoverse con posterioridad¹⁸³.

Estos tres factores de la competencia permiten reconocer algunos temas en particular que aborda la jurisdicción de familia, como el caso de las sucesiones que desde la perspectiva del fuero de conexidad se abordan siendo de mayor cuantía por el Juez de Familia, mismo que sin necesidad de reparto conocerá de otros procesos que subsigan como nulidad y validez del testamento, reforma del testamento, desheredamiento, indignidad o incapacidad para suceder, petición de herencia, reivindicación por el heredero sobre cosas hereditarias, controversias sobre derechos a la sucesión por testamento o abintestato o por incapacidad de los asignatarios, lo mismo que de los procesos sobre el régimen económico del matrimonio y la sociedad patrimonial entre otros.

En general, la jurisdicción de familia para efectos de determinar la cuantía se apoya en dos factores, el factor objetivo y el fuero de conexidad, por esta razón el Código General del Proceso señala claramente

¹⁸³ SANABRIA SANTOS Henry. Factores de atribución de la competencia de los jueces civiles en el Código General del Proceso. Escritos sobre diversos temas de Derecho Procesal Universidad Externado de Colombia. 2013 pág. 41

Los numerales que componen los artículos 21 y 22 del CGP, arriban a la conclusión de que salvo el proceso de sucesión, para todos los asuntos que allí se precisan, la cuantía no es directriz para la competencia de los jueces de familia, pues lo que identifica la razón de presentar la demanda ante estos jueces es la naturaleza del asunto, y si el mismo aparece enlistado en el artículo 21, el juez de familia lo dirimirá en única instancia, pero si aparece dentro de los numerales del artículo 22, el proceso lo conoce el juez de familia en primera instancia, para que el Tribunal Superior de Distrito en Sala de Familia, lo asuma en la segunda instancia, pudiendo incluso cuando se trate de procesos declarativos –con ciertas salvedades– llegar a la Corte Suprema de Justicia a través del recurso de casación¹⁸⁴

Finalmente vale la pena señalar que la jurisdicción de familia en materia del recurso extraordinario de casación, sigue el mismo procedimiento del área de civil por tratarse de un componente de ella, sin embargo sus diferencias radican principalmente en la excepción de tener en cuenta la cuantía como un factor de competencia y fundamentalmente en los asuntos en discusión en virtud de los derechos que atañen a esta jurisdicción. Si bien en sede de casación no se procura la defensa de la familia como núcleo social, porque la casación no se refiere a los derechos de las partes sino a la sentencia recurrida en particular, también es cierto que cada decisión que afecte a la familia como grupo tiene un impacto en la sociedad en general y por ello la diferencia con las implicaciones de los asuntos meramente civiles que en general se refieren a temas particulares.

¹⁸⁴ Forero Silva Jorge. Algunas Reformas en los Procesos de Familia. Universidad Francisco de Paula Santander pág. 192

4. OBJETIVOS

4.1 OBJETIVO GENERAL

Analizar los requisitos de las causales de admisión del recurso extraordinario de casación, por violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho en Colombia a partir de los recursos interpuestos ante la Corte Suprema de Justicia en Colombia, sala de casación Civil - Familia durante el período 2010-2015-I.

4.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

1. Describir las causales de admisión, del recurso extraordinario de casación, por violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho, en materia de familia en Colombia a partir de los recursos interpuestos ante la Corte Suprema de Justicia en Colombia, sala de casación Civil - Familia durante el período 2010-2015-I.
2. Identificar los requisitos de admisibilidad del recurso extraordinario de casación por violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho, falso juicio de existencia, falso juicio de identidad y falso raciocinio interpuestos ante la Corte Suprema de Justicia en Colombia Sala de Casación Civil – familia, en materia de familia durante el período 2010-2015-I.
3. Estudiar los autos de inadmisibilidad frente al recurso extraordinario de casación proferidos por La Corte Suprema de Justicia, sala de casación civil – familia, en el periodo 2010-2015-I por violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho.
4. Establecer los requisitos de las causales de admisión del recurso extraordinario de casación por violación indirecta de la ley sustancial por error de

hecho en materia de familia interpuestos ante la Corte Suprema de Justicia en Colombia, Sala de Casación Civil – Familia durante el período 2010 – 2015-I.

5. PROPÓSITO

La presente investigación permitió acercar la realidad encontrada en las actuaciones de los operadores jurídicos con el tema de la casación, especialmente en lo referente a las causales para interponer tal recurso, y los requisitos para su admisión, específicamente se abordó el tema de la violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho.

Como resultado de este proceso investigativo se ofrece al escenario del derecho, conocimientos concretos sobre la causal citada y también sobre los requisitos del recurso de casación para que logren alcanzarse los fines que el recurso persigue especialmente una efectiva unificación de la jurisprudencia y una protección positiva de los derechos de los ciudadanos.

6. HIPOTESIS

En materia del derecho de familia que corresponde a la jurisdicción civil, en Colombia existen requisitos señalados en la norma pertinente para la concesión y admisión del recurso de casación, pese a ello se encuentra que son muchos los recursos que se inadmiten sin llegar siquiera a la presentación del escrito de sustentación porque los recurrentes desatienden la normatividad y al mismo tiempo no tienen en cuenta el desarrollo que sobre ella ha hecho la Sala de Casación Civil Familia, especialmente en temas como la estimación de la cuantía o la capacidad suficiente para recurrir.

La presente investigación permitió desvelar que pese a la existencia de norma expresa, es muy alto el número de recursos de casación que son inadmitidos a partir de argumentos que esgrime la Corte Suprema de Justicia en sus autos de inadmisión que versan principalmente sobre temas del interés económico y la capacidad del recurrente.

7. METODOLOGÍA

Para realizar el presente documento se abordó la teoría de la investigación con la perspectiva de encontrar el método adecuado, para el tipo de estudio que se pretende adelantar. Desde esa perspectiva se consultaron algunas fuentes que permitieran la claridad suficiente sobre manejo de información, recolección de datos y el manejo de estos para facilitar la contrastación y compilación de la información, para que sea clara, útil y aplicable en Colombia; por ello, se trata de un estudio cualitativo de alcance analítico, que parte de una revisión documental, pues se trata de “especificar propiedades, características y rasgos importantes de cualquier fenómeno que se analice. Describe tendencias de un grupo o población”¹⁸⁵.

En ese orden de ideas se revisó la quinta edición de la Metodología de la Investigación, de Hernández, Fernández y Baptista, con la intención de fortalecer la teoría en torno a la revisión documental como método de investigación. En el citado documento se encontró que la revisión de información es considerada un paso previo a la consolidación de una investigación científica, sin embargo, no se encontró una definición de la investigación documental propiamente dicha. Se revisó entonces el documento de Vázquez Sánchez, donde se encuentra una clara alusión a la investigación en el Derecho; indica el autor, {el derecho}..ciencia social inscrita en el universo de las ciencias culturales, la información más trascendente la encontramos en documentos de diversa naturaleza y contenido y, en consecuencia, el acento de mayor importancia, aunque no exclusivo, debe centrarse en las llamadas técnicas de investigación documental¹⁸⁶.

¹⁸⁵ Hernández, Fernández y Baptista. Metodología de la Investigación. 5ª edición, 2010. Mc Graw Hill, México D.F.

¹⁸⁶ VÁZQUEZ SÁNCHEZ, Rafael. Metodología de la ciencia del derecho, México, Porrúa, (1995), pp 83 y ss

Indagando sobre la investigación documental, se encontró que esta, consiste primordialmente en la presentación selectiva de lo que los expertos han dicho o escrito sobre un tema determinado. Se puede presentar la posible conexión de ideas entre varios autores y las ideas del investigador¹⁸⁷.

Ahora bien, si la investigación social basada en documentos se dedica a reunir, seleccionar y analizar datos que están en forma de “documentos” producidos por la sociedad para estudiar un fenómeno determinado, la selección de la bibliografía básica requiere de mucho cuidado y de varios días de trabajo en la biblioteca, en la hemeroteca, o en los distintos centros de información,¹⁸⁸ que es precisamente lo que el presente estudio pretende.

7.1 TIPO DE ESTUDIO

Se trató de una investigación teórica y analítica por cuanto se consideraron los autos de inadmisión proferidos por la Sala Civil – Familia de la Corte Suprema de Justicia sobre el tema, a partir del año 2010 y hasta el primer semestre del año 2015, para luego realizar un análisis de ellos que permitió comprender la interpretación de la Corte Suprema de justicia sobre la causal citada y sobre los requisitos del recurso de Casación.

7.2 POBLACIÓN

La población objeto de estudio fueron los autos de inadmisión del recurso extraordinario de casación por violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho en materia de familia interpuestos ante la corte suprema de justicia de Colombia, sala de casación Civil Familia durante el periodo 2010-2015-I

¹⁸⁷ MÜNCH Lourdes, MÜNCH GALINDO Lourdes & ÁNGELES Ernesto (2009). Métodos y técnicas de investigación. Editor Trillas, Cuarta Edición, 167.

¹⁸⁸ GONZÁLEZ REYNA, Susana. (1994). Manual de redacción e investigación documental. Editorial Trillas. México

7.3 DISEÑO MUESTRAL

El diseño muestral correspondió al 100% de los autos de inadmisión proferidos por la Sala Civil – Familia de la Corte Suprema de Justicia sobre el tema, a partir del año 2010 y hasta el 2015-I.

7.4 DISEÑO DE PLAN DE DATOS

La revisión documental se circunscribió a los autos emanados de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil Familia del año 2010 al primer semestre del año 2015, como fuente secundaria principal y se amplió su comprensión con la revisión de la doctrina nacional e internacional sobre el tema.

7.4.1 Gestión del dato

Se gestionó por los investigadores a través de fuentes de información creadas por la Corte Suprema de Justicia Sala Civil Familia teniendo como dependencia principal, la relatoría de dicha sala a quien se le envió un oficio indicando el inicio y propósito de esta investigación para lograr la colaboración necesaria en la obtención de los autos de inadmisión proferidos por la Sala Civil – Familia de la Corte Suprema de Justicia, ante la dificultad de encontrar respuesta oportuna por parte de ese estamento se recurrió al portal virtual de la Corte Suprema de Justicia, de donde se descargó la información requerida. Asimismo se solicitó acceso a la información de las bibliotecas de algunas Universidades del País y eventualmente se acudió de manera virtual a Universidades del exterior.

7.4.2 Obtención del dato

La presente investigación se desarrolló en dos fases, en primer lugar se adelantó una revisión juiciosa de fuentes secundarias desde el conocimiento legal,

doctrinal, jurisprudencial y del derecho comparado frente al tema para posteriormente revisar los autos de inadmisión proferidos por la Sala Civil – Familia de la Corte Suprema de Justicia, frente a demandas de casación interpuestas por violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho, durante el periodo 2010-2015-I.

7.4.3 Recolección del dato

El dato será recolectó por los investigadores por medio de fichas que permitieron el manejo lógico, organizado y sistemático tanto de los autos de inadmisión como de la bibliografía consultada, durante el desarrollo del proceso investigativo. Los modelos de fichas hacen parte del acápite de anexos.

7.4.4 Procesamiento del dato

El procesamiento de datos consistió en la realización de las operaciones a las que el investigador sometió los datos con la finalidad de alcanzar los objetivos del estudio.

Para el presente trabajo, se recurrió a los autos proferidos por la Corte Suprema de Justicia Sala Civil Familia que desarrollen procesos correspondientes a temáticas de familia. De ellos se revisó la argumentación de la Corte para reconocer los errores en que incurrir los accionantes y que impiden que el recurso prospere. Los datos recolectados, se guardaron en archivos de Excel, de Word en una unidad de cómputo, en dispositivos y con el apoyo de las fichas bibliográficas.

7.4.5 Control de sesgos

Tratándose del manejo de información documental, el principal sesgo que se podía presentar sobre la información, desde la perspectiva personal de quien diligencia el instrumento de recolección, pues en este se plantea un comentario sobre el texto consultado. Para superar este riesgo el grupo planteó que los comentarios que se plasmen en las fichas de recolección de datos no sean de tipo personal, sino el resultado del consenso del grupo en pleno; con ello se logró que la información mantenga la imparcialidad y objetividad que requiere y por lo tanto se apege siempre al objetivo de investigación y no a interpretaciones personales.

7.4.6 Plan de análisis

La recolección de información permitió agrupar los pronunciamientos de la corte frente a la casación con el objeto de encontrar los argumentos recurrentes para admitir tal recurso. Una vez esta información se sistematizó se agrupó en categorías que permitieron su interpretación.

Cuadro 2. Plan de análisis.

OBJETIVOS	FUENTES DE INFORMACIÓN	METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN	CONCLUSIONES
1. Describir las causales de admisión, del recurso extraordinario de casación, por violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho, en materia de familia, interpuestos ante la Corte Suprema de	Fuentes secundarias (legales, doctrinales, jurisprudenciales y del derecho comparado, autos de inadmisión proferidos por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, período 2010-2015-I.	Análisis de la información documental obtenida.	Conclusión analítica-descriptiva

OBJETIVOS	FUENTES DE INFORMACIÓN	METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN	CONCLUSIONES
Justicia de Colombia durante el periodo 2010-2015-I			
2. Identificar los requisitos de admisibilidad del recurso extraordinario de casación por violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho, falso juicio de existencia, falso juicio de identidad y falso raciocinio interpuestos ante la Corte Suprema de Justicia de Colombia Sala de Casación Civil – familia , en materia de familia	Fuentes secundarias (legales, doctrinales, jurisprudenciales y del derecho comparado, autos de inadmisión proferidos por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, período 2010-2015-I.	Análisis de la información documental obtenida.	Conclusión analítica-argumentativa
3. Estudiar los autos de inadmisibilidad frente al recurso extraordinario de casación proferidos por La Corte Suprema de Justicia, sala de casación civil – familia, en el periodo 2010-2015-I por violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho.	Fuentes secundarias (legales, doctrinales, jurisprudenciales y del derecho comparado, autos de inadmisión proferidos por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, período 2010-2015-I.	Análisis de la información documental obtenida.	Analítica-argumentativa
4. Establecer los requisitos de las causales de admisión del recurso extraordinario de	Fuentes secundarias (legales, doctrinales, jurisprudenciales y del derecho comparado, autos	Análisis de la información documental obtenida.	Analítica-argumentativa

OBJETIVOS	FUENTES DE INFORMACIÓN	METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN	CONCLUSIONES
casación por violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho en materia de familia interpuestos ante la Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil – Familia durante el período 2010 – 2015-I.	de inadmisión proferidos por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, período 2010-2015-I.		

8. RESULTADOS

En el proceso de la presente investigación se recorrió varias etapas que se encuentran claramente descritas en cada uno de los capítulos del marco teórico, de esta manera se inicia indagando en las generalidades del recurso de casación, su origen muy cercano a la revolución francesa y a las reclamaciones de unos grupos sociales que procuran limitar los poderes el soberano y encontrar soluciones a las decisiones de los tribunales que no les son favorables por culpa de errores cometidos por quien toma la decisión.

Resulta acertado asimilar el concepto de casación, como aquel recurso extraordinario que puede interponerse contra providencias ejecutoriadas de segunda instancia, siempre que se presente, a juicio del casacionista, una de las causales taxativas contempladas en la ley. Este recurso extraordinario, tiene como propósito corregir un error en la aplicación del derecho sustancial o procesal¹⁸⁹

En ese orden de ideas se considera el más importante resultado de la primera parte de la investigación el lograr establecer importancia de la casación incluso en la construcción de la estructura del estado como se conoce hoy, porque favorece la división de poderes y además ubica al ciudadano en una posición que le permita reclamar cuando considera que una decisión tomada por un juez le ha causado un daño.

De la misma forma comprender las características particulares del recurso de casación, como sus fines, permite abordar el resto de la investigación con las claridades suficientes para dilucidar las condiciones especialísimas en que el recurso extraordinario se presenta.

En el segundo capítulo se reconoce de manera clara las causales o motivos de casación a la luz de la ley y se establece que si bien la jurisprudencia desarrolla,

¹⁸⁹ Fuente esta investigación.

explica y aclara cada concepto no es posible hablar de causales de origen jurisprudencial.

en ningún caso se habla de la intención de fallar sin atender integralmente a los elementos probatorios pues la actividad del juez está enmarcada en la falibilidad de lo humano y las posibilidades de error hacen parte, no del dolo, sino de la misma naturaleza de la actividad que desarrolla cualquier ser humano; por ello el ordenamiento jurídico ha procurado detallar las posibilidades de error en el contenido material de la prueba o en su contenido formal en las normas de derecho aplicables¹⁹⁰

En el capítulo tercero se habla de los requisitos de admisibilidad del recurso y el principal resultado se ubica en separar los momentos procesales que recorre el trámite de la casación y en comprender con claridad que si el expediente no cumple con los requisitos formales de cuantía, tiempo de presentación y que se trate de una sentencia de las establecidas como susceptibles de casación así como la legitimidad de quien recurre, no es un asunto de discusión argumentativa de la Corte, sino de atender con precisión lo que establece la norma.

Son cuatro los requisitos necesarios para que un recurso extraordinario de casación resulte admisible para la Corte, siendo estos a saber: primero, el asunto debe versar sobre una providencia que resulte susceptible de casación; segundo, debe contarse con el requisito de legitimación por activa; tercero, debe presentarse en el tiempo y dentro de la oportunidad procesal fijada por la ley y cuarto, deben haberse pagado las copias necesarias para el cumplimiento de la providencia.¹⁹¹

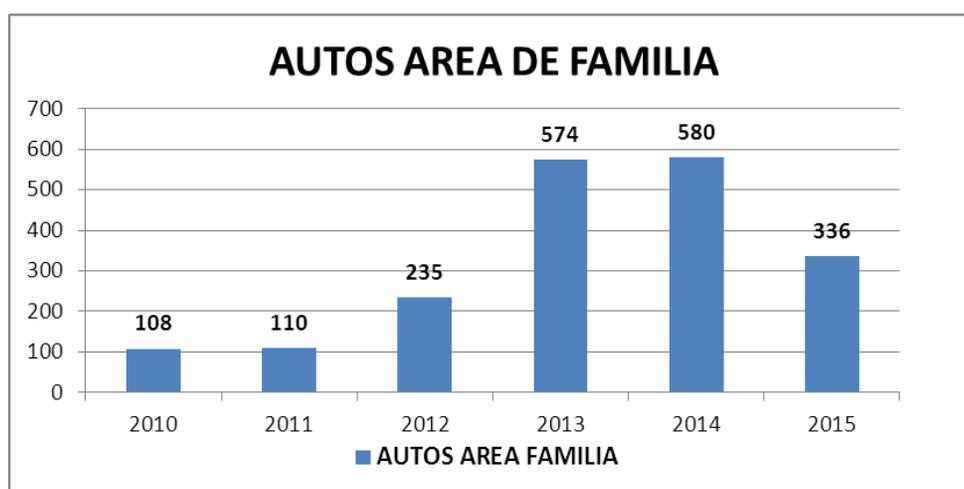
Para desarrollar la idea anterior se presenta el capítulo cuarto que en una labor de revisión de autos proferidos por la Sala de Casación Civil Familia de la Corte Suprema de Justicia en el periodo comprendido entre 2010 y 2015, arroja como resultados una serie de datos estadísticos que muestran cómo se inadmite el recurso por no cumplir la cuantía, o por errores como la falta de poder suficiente o

¹⁹⁰ Fuente esta investigación.

¹⁹¹ Fuente esta investigación.

la solicitud de concesión fuera de tiempo, todos ellos errores más endilgables a los recurrentes que a la rigurosidad de la Corte Suprema de Justicia.

Pone de presente una vez más la importancia de la correcta y precisa formulación y argumentación en la presentación del recurso extraordinario de casación ante la Corte. Puede afirmarse, una suerte de solemnidad reforzada en éste, pues la encontramos, al menos en tres ámbitos: el formal, pues sin el lleno de estos requisitos el recurso está condenado a no prosperar; la sustancial, en el sentido de que el recurso tiene una finalidad jurídica específica e ineludible y la argumentativa, puesto que una argumentación inadecuada dará inevitablemente al traste con el propósito del recurso¹⁹²



Cuando realizamos un análisis específico de los autos en el área de familia, podemos notar que el total de autos creció en alrededor de un 300% durante el periodo comprendido entre el año 2010 y 2015. Del año 2012 al año 2014 se duplican los autos del área de familia, para el año 2015 se presenta una disminución en comparación con los años 2014 y 2013.¹⁹³

Finalmente en el capítulo quinto se establecen los requisitos que deben cumplir los expedientes que aspiran a llegar a casación, atendiendo el desarrollo jurisprudencial sobre ellos en temas como la competencia, la cuantía como factor objetivo de la misma y las excepciones taxativas que sobre el interés económico

¹⁹² Fuente esta investigación.

¹⁹³ Fuente esta investigación.

para recurrir ha fijado el Código general del Proceso y que atañen a la jurisdicción de familia.

puede decirse que el Código general del Proceso establece una ruta que debe seguirse con toda rigurosidad cuando se decide interponer un recurso de casación y esta ruta señala los elementos a tener en cuenta antes de proceder a interponer el recurso, para terminar en su concesión o negación.¹⁹⁴

Lo anterior indica que cuando se decide acudir al recurso de casación es necesario atender con el debido cuidado cada uno de los requisitos establecidos en los distintos momentos procesales.

vale la pena señalar que la jurisdicción de familia en materia del recurso extraordinario de casación, sigue el mismo procedimiento del área de civil por tratarse de un componente de ella, sin embargo sus diferencias radican principalmente en la excepción de tener en cuenta la cuantía como un factor de competencia y fundamentalmente en los asuntos en discusión en virtud de los derechos que atañen a esta jurisdicción¹⁹⁵

El área de familia tiene unas condiciones particulares pese a que se desarrolla por el camino procesal del área civil, sin embargo es importante atender sus particularidades para aspirar a lograr las pretensiones del recurso.

¹⁹⁴ Fuente esta investigación.

¹⁹⁵ Fuente esta investigación.

9. CONCLUSIONES

Indudablemente la principal conclusión a que se llega con la presente investigación es lograr dimensionar la importancia que tiene el recurso extraordinario de casación para la vida democrática del Estado, porque se descubre en su especial naturaleza un complejo desarrollo de diferentes conceptos y categorías que sustentan el estado moderno. Un ejemplo de ello es el precedente jurisprudencial y la función de unificación que este recurso cumple afianzando la seguridad jurídica como un principio que sostiene la democracia y la relación entre el estado y sus asociados.

De la misma manera es importante resaltar al recurso de casación como una institución jurídica que acerca al ciudadano con el Estado y permite que sea posible corregir una decisión judicial que ha causado un daño a alguno de los involucrados en virtud de un error cometido en la argumentación que soporta la decisión que se expresa en la sentencia a recurrir. Este papel de la casación debe reconocerse con mayor valor que la simple oportunidad para recurrir porque implica reconocer a los ciudadanos en una condición vulnerable frente a poder superior del Estado, que encuentra en este recurso extraordinario la oportunidad para corregir o enmendar alguna equivocación cometida que afecte los derechos del individuo.

Una vez determinado lo anterior, es indudable que se debe comprender como funciona la casación y para ello se reconocen las causales o motivos de casación como el primer momento o la primera condición que debe asumir el recurrente. Tener claro este primer momento tiene como ventaja que impediría que se emprendan muchos recursos que desde su génesis no están llamados a prosperar por no estar dentro de los motivos que la norma establece. Por esta razón la Corte Suprema de Justicia ha ocupado gran parte de su jurisprudencia en explicar los alcances de cada causal, y al referirse a la violación indirecta de la ley sustancial

por error de hecho, indica las características que debe tener el error que se endilga a la sentencia y el señalamiento concreto que ha de hacerse del yerro probatorio que se acusa.

Por esta razón es determinante concluir que la identificación clara y detallada de cada una de las causales para acudir en casación es una materia necesaria y casi obligatoria para todos los involucrados en los procesos jurídicos que son susceptibles de llegar hasta la posibilidad de este recurso extraordinario.

El segundo momento es la comprensión de los requisitos del recurso, es decir en qué condiciones debe estar la sentencia y el expediente que se pretende recurrir y en este caso se habla de la cuantía, de la capacidad del recurrente, de la solicitud en término de la concesión del recurso y en el área de familia en particular se habla de atender las excepciones que la ley establece para los procesos que se ocupan del estado civil de las personas donde la cuantía no es atendible y los dos casos en que es posible acudir a casación con tales pretensiones.

Comprendidas las causales y reconocidos los requisitos, se espera que el recurrente aborde el emprendimiento del recurso con las precauciones y las claridades suficientes, pero sorprende encontrar cómo los principales motivos para inadmitir el recurso son la falta de interés para recurrir y la falta de poder suficiente del apoderado, constituyéndose ambos casos en circunstancias de forma que son atendibles acudiendo a la norma que regula la materia.

Finalmente se establece que los requisitos para la admisibilidad del recurso no son los mismos requisitos de admisión de la demanda y que si se atienden los primeros con total severidad las posibilidades de avanzar hacia los fines que la casación persigue son mucho mayores, pero que definitivamente que el recurso se admita no significa que se garantice el éxito del recurso.

Desde una perspectiva general, vale la pena señalar que si bien existe una tendencia de la Corte Suprema de Justicia por ser muy estricta en la técnica de la demanda de casación, no es este el principal motivo para inadmitir el recurso, aunque si lo sea para inadmitir la demanda. Por otro lado las desatenciones que se presentan cuando se espera la concesión de un recurso sin el lleno de los requisitos, amparados en razonamientos apartados de la realidad jurídica que rodea al recurso de casación, solamente logra alejar al recurso extraordinario del cumplimiento de sus fines e impedir que una institución de tanto valor se desgaste señalando reiteradas veces que no es posible admitir un recurso cuya cuantía es insuficiente u otro donde no obra el poder suficiente para recurrir.

En el periodo de tiempo bajo estudio, se pudo establecer una tendencia que a las claras muestra un alto porcentaje de inadmisión de recursos, sin embargo las razones de tal situación no están en la exagerada rigurosidad de la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil Familia sino en errores de los recurrentes que van desde la equivocada cuantificación del interés económico para recurrir, hasta a temas tan básicos como la ausencia de poder suficiente para actuar en casación. Tales circunstancias muestran que si bien es cierto resulta complejo lograr que se case una sentencia, la desatención a elementos como los planteados no ayuda a mejorar el porcentaje de admisiones y por ende de recursos de casación exitosos.

10. RECOMENDACIONES

La primera recomendación que salta a la vista de los investigadores es llevar el tema de casación a las aulas de las facultades de derecho incluso en el nivel de pregrado, para lograr una cultura entorno al recurso extraordinario y al mismo tiempo desmitificar su emprendimiento.

De otro lado sería muy importante que se aborden más investigaciones que respondan a los requisitos de la demanda de casación y a las implicaciones que tienen las inadmisiones y los fallos que no casan, en la realidad jurídica del país.

De igual forma sería de gran utilidad que en el nivel de posgrado se ofrezca una opción que se ocupe de manera particular del recurso de casación y lo desarrolle en todas sus etapas procesales para establecer una epistemología sobre la materia que lleve a los potenciales recurrentes a construir una metodología de la casación.

Un tema que se considera oportuno recomendar es que se defina una reglamentación clara sobre el tema de la reglamentación sobre la selección de sentencias, tanto la selección positiva como la negativa de las mismas, lo cual se convertiría en un remedio jurídico para ciertas situaciones que tienen implicaciones profundas en la realidad jurídica del país.

Reglamentar de igual manera el tema de la casación de oficio podría convertirse en otra herramienta que transforme a la casación en una realidad más influyente a partir de incrementar el número de sentencias que llegan a ser estudiadas en la Sala de Casación Civil Familia de la Corte Suprema de Justicia.

Finalmente y de manera respetuosa se considera oportuno recomendar que desde la Corte Suprema de Justicia se lidere un proceso permanente de difusión sobre el

tema de la casación que llegue a todos los niveles de la sociedad, haciendo un énfasis especial en las facultades donde se preparan los futuros profesionales del derecho. Tal emprendimiento debería ir más allá de la información estadística sobre fallos y más bien ocuparse del desarrollo de la técnica argumentativa y de los requisitos del recurso con el fin de lograr que se incremente el número de admisiones evitando errores de forma como la falta de poder suficiente o el mal cálculo de la cuantía.

11. ÉTICA

El compromiso en la totalidad de las etapas y a lo largo del desarrollo del proyecto fue hacer un análisis bibliográfico respetando los derechos de autor, las normas y procedimientos establecidos por la Universidad de Medellín y primordialmente realizar a cabalidad el proyecto a efectos de obtener de la mejor manera el objetivo planteado, haciendo un aporte jurídico social y contribuyendo a la solución del problema identificado.

12. BIBLIOGRAFIA

Libros

ARDILA VELÁSQUEZ Manuel Isidro. Justificación de la casación. 2006. Corte Suprema Revista N° 22 pp. 10-11. Imprenta Nacional de Colombia, Bogotá. Pág. 10

ARIANO DEHO, Eugenia. Problemas del Proceso Civil. Lima, Ed. Jurista Editores. 2003

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Constitución Política de Colombia. 1886. Bogotá. Imprenta Echeverría Hermanos.

AVALOS JARA, Oxal Victor. Recurso de Casación según la Nueva Ley Procesal de Trabajo. En: Estudio sobre los Medios Impugnatorios en los procesos Laborales y Constitucionales. Coordinadores: Maribel Achulli Espinoza, Elmer Huaman Estrada. Ed. Gaceta Jurídica, Lima, 2011, P. 155

AYALA SERRANO, Juan Manuel y otros. El recurso de casación en materia de familia, en la zona oriental, 2000-2014. Universidad de el Salvador. Facultad Multidisciplinaria Oriental. Departamento de Ciencias Jurídicas. Tesis para optar al grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas. 2004.

BORDALÍ SALAMANCA Andrés, La unidad en la interpretación jurisdiccional de los derechos fundamentales: una tarea pendiente en el derecho chileno. 2007Revista Chilena de Derecho, vol. 34 N° 3, pp. 517 – 538. 2007. Valdivia (Ch). pág. 518

BUSTILLOS, Julio. Surgimiento y decadencia de la casación en México. Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia, 2004. pp 141-167. pág. 159

CABALLERO GONZÁLEZ Edgar y MARTÍNEZ RAMÍREZ Fabiola. El recurso de la casación. Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional 147núm. 12, julio-diciembre 2009, México D,F. pp. 147-161 pág 148

CABANELLAS Guillermo. Diccionario enciclopédico de derecho usual. Editorial Heliasta. Buenos Aires. 1979. Tomo VII. pág 55.

CALAMANDREI, Piero. La Casación Civil. Tomo I, Historia y Legislaciones. Volumen II. Editorial Bibliográfica Argentina 1945. Buenos Aires pág. 15.

CAMPOS MARTÍNEZ, Alicia Jessica. EL Certiorari. Disponible en https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/e5028a8043eb964b9414f40365e6754e/El_certiorari_Dra_Jessica_Campos.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=e5028a8043eb964b9414f40365e6754e.

CARDOSO ISAZA, Jorge Manual práctico de la casación civil 1984 Editorial Temis Bogotá pág. 91

CARDOZO ISAZA Jorge. Manual Práctico de la Casación Civil. Segunda edición. 1984. Editorial Temis. Bogotá. Pág. 41

CASTRO Y CASTRO Juventino Víctor. Hacia el amparo evolucionado, 2a. ed Porrúa México 1977 pág. 77.

CONSTITUCIÓN FRANCESA de 4 de octubre de 1958. Instituto de derecho comparado de México. UNAM, año XII, enero-abril de 1959, Núm. 34. México D.f. disponible en <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/7/3497/26.pdf>.

COUR DE CASSATION BULLETIN DES ARRÊTS CHAMBRES CIVILES (Boletín Corte de Casación Sala Civil). 2015. N° 5.

DE LA PLAZA, MANUEL. La Casación Civil. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid. 1994 pág. 34.

DEL RÍO FERRETTI Carlos. La casación civil: el desafío de la correcta racionalización y iurisprudentia novit curia en una futura reforma legal. Revista Chilena de Derecho, vol. 42 N° 2, 2015 pp. 483 - 513

DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Teoría general del proceso. Tomo II, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1984, pp. 642 y 643.

FERNÁNDEZ. Julio Fausto 2003 Casación Penal-El Salvador (Ensayos). 1ª Edición. San Salvador, El Salvador. Pág. 5.

FIX-ZAMUDIO, Héctor. Ensayos sobre el derecho de amparo México UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016 pág. 209

FORERO SILVA, Jorge. Algunas Reformas en los Procesos de Familia. Universidad Francisco de Paula Santander pág. 192

GLAVE MAVILA Carlos. El Recurso de Casación en el Perú. Revista Derecho y Sociedad. N° 38. 2012 Lima. ISSN: 2079-3634 pp 103-110 pág 110.

GONZÁLEZ REYNA, Susana. (1994). Manual de redacción e investigación documental. Editorial trillas. México

GONZÁLEZ-CUÉLLAR, Nicolás Serrano. La casación civil: el modelo europeo continental. 2013. Memorias del I seminario internacional: el recurso de casación

en el estado constitucional de derechos y justicia Corte Nacional de Justicia. 1ª ed. Quito, Comité Académico de la Corte Nacional de Justicia. Pp 195-214. Pág. 205. Hernández, Fernández y Baptista. Metodología de la Investigación. 5ª edición, 2010. Mc Graw Hill, México D.F.

JIMENEZ FORTEA, Javier. El Recurso de Casación Para la Unificación de Doctrina en el Proceso Laboral. Universitat Et Valencia. Facultat et Deret. Tesis Doctoral. 1998. PP. 187.

JIMÉNEZ Milton & DIEGO Yáñez. (2017). Los procesos de única instancia en el Código General del Proceso: la garantía constitucional del debido proceso y la doble instancia. Revista Prolegómenos Derechos y Valores, vol. 20, nº 39, págs. 87-104. DOI: <http://dx.doi.org/10.18359/prole.2725>. Pág 97

LATORRE FLORIDO, Cecilia Paz. 2004. El Recurso de Casación Civil. Antecedentes Históricos y Perfil Actual. Consejo de Defensa del Estado Chileno. Revista de Derecho No. 12 Diciembre, pág. 8

LÓPEZ BLANCO Hernán Fabio. Procedimiento Civil Tomo I parte general. Bogotá Dupré Editores 2009 p. 227.

MARTINEZ QUINTERO Ricardo. Tejido Histórico de la Casación en Colombia a Partir de su Origen a los Tiempos Actuales, p. 316

MORALES M. Hernando. Curso de derecho procesal civil. Ediciones Lerner. Quinta edición 1965. Bogotá Pág 613

MORALES M., Hernando. Técnica de casación civil. Segunda edición. Ediciones Rosaristas 1983. Bogotá pág.27.

MORENO CORA Silvestre. Tratado del juicio de amparo conforme a las sentencias de los Tribunales Federales. Edición original Tipografía y Litografía la europea de J. Aguilar Vera y compañía (S en C.) calle de Santa Clara. México D.F. 1902. Edición facsimilar propiedad de la Suprema Corte de Justicia de la Nación Derechos Reservados 2008. Pp 635 a 637

MÜNCH GALINDO, Lourdes & ÁNGELES Ernesto (2009). Métodos y técnicas de investigación. Editor Trillas, Cuarta Edición, 167.

MUÑOZ GAJARDO, Sergio. Historia y naturaleza jurídica del recurso extraordinario de casación. 2013. Memorias del I seminario internacional: el recurso de casación en el estado constitucional de derechos y justicia Corte Nacional de Justicia. 1ª ed. Quito, Comité Académico de la Corte Nacional de Justicia. Pp 39-123. Pág 111.

MURCIA BALLEEN, Humberto. Recurso de casación civil. Editorial Temis. Segunda edición 1978 Bogotá pág 3

MURCIA BALLÉN Humberto. Recurso de Casación Cuarta edición 1996. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez Vocato in Jus, pág 104.

OLEA Y LEYVA, Teófilo, Genealogía jurídica de la casación y el amparo mexicano en materia penal”, Boletín de Información Judicial, 1952, p. 418.

PALACIOS PAREJA, Enrique Augusto. El recurso de casación en el proceso civil. Dónde estamos y a dónde vamos. AVANCES, Revista de Investigación Jurídica 2015. 10 (11). Cajamarca ISSN 2220-2129 pp. 177-194 Pág. 183

PEREIRA CAMPOS, Santiago y GUTIÉRREZ Adrián. Ley de urgencia: modificaciones al recurso de casación. Rueda, Abadi & Pereira Montevideo. 2006 pág. 3

Rafael Vázquez Sánchez, Metodología de la ciencia del derecho, México, Porrúa, (1995), pp 83 y ss

RIVAS LOÁICIGA Luis Guillermo Causales de fondo del recurso de casación civil. Revista de Ciencias Jurídicas N° 109 (119-128) enero-abril 2006 - ISSN 00347787. San José de Costa Rica

ROMERO SEGUEL Alejandro, Aguirrezabal Grünstein Maite, Baraona González Jorge. Revisión crítica de la causal fundante del recurso de casación en el fondo en materia civil. Revista Ius et Praxis - año 14 - n° 12. Pp. 225-259. Talca (Ch). pág. 255

SANABRIA SANTOS Henry. Factores de atribución de la competencia de los jueces civiles en el Código General del Proceso. Escritos sobre diversos temas de Derecho Procesal Universidad Externado de Colombia. 2013 pág. 41

SERNA DE LA GARZA José María. Apuntes sobre el debate relativo al amparo casación en México. Instituto de investigaciones jurídica de la UNAM. México D.f. pág. 263

TOLOSA VILLABONA, Luis Armando. Teoría y Técnica de la Casación. Ediciones Doctrina y Ley. Segunda Edición. Bogotá, 2008. p. 16.

TREVIÑO GARCÍA, Ricardo. La persona y sus atributos. Universidad Autónoma de Nuevo León. Primera Edición. Nuevo León, México. 2002. Pp.77.

URAZAN BAUTISTA Juan Carlos. Los recursos en el derecho procesal civil. 1998. Editorial Leyer. Bogotá p. 86

USME PEREA, Víctor Julio. Recurso de Casación Laboral. Grupo Editorial Ibáñez. Bogotá, 2014. p. 34.

VELASCO GALLO Francisco. La casación civil. Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Vol. 48 1994 pág. 55.

VILLANUEVA HARO Benito. Aspectos históricos, teóricos, procesales, comparativos y propuestas al nuevo pensamiento procesal sobre el recurso de casación. 2013. Derecho y cambio social. Disponible en: www.derechoycambiosocial.com ISSN: 2224-4131

Jurisprudencia

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia C-586 de 1992. M.P. Fabio Morón Díaz. Disponible en internet. Disponible en <http://corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/C-586-92.htm>

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-1065 del 2000. Referencia: expediente D-2799. Actor: Sebastián Felipe A Barlobanto. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero. Bogotá, 16 de agosto 2000.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-836 de 2001. M.P. Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-836-01.htm>

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C - 590 de 2005, Mag. Ponente Dr. Jaime Córdoba Triviño. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2005/C-590-05.htm>

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-718 de 2012. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/c-718-12.htm>

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL. Sentencia del 20 de marzo de 1973. Magistrado Ponente Humberto Murcia Ballén. Gaceta Judicial Tomo CXLVI. Imprenta Nacional Bogotá, pág. 60.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Sala de Casación Civil. Radicado N° 4148. MP: Javier Tamayo Jaramillo. Bogotá D.C. Mayo 30 de 1995. Disponible en: <http://190.24.134.94/busquedadoc/FULLTEXT.ASPX>

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala Civil. Expediente N° 4498. Magistrado Ponente Rafael Romero Sierra. 1° de septiembre de 1995. Disponible en: <http://190.24.134.94/busquedadoc/FULLTEXT.ASPX>

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL. Referencia: Expediente No. 6541. Magistrado Ponente: Silvio Fernando Trejos Bueno. Bogotá D. C., 29 de Marzo de 2001. Disponible en: <http://www.cortesuprema.gov.co/corte/>

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. 20 de abril de 2001. Ref: Expediente No. 6014 Magistrado Ponente: Manuel Ardila Velásquez. Disponible en: [http://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/subpage/mujer/mujer1/SC%20\(20%2004%202001\).html](http://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/subpage/mujer/mujer1/SC%20(20%2004%202001).html)

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL. Expediente 6600 1311 0002 1999 0137. Magistrado Ponente Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo. Bogotá, D. C., 26 de septiembre 2005 disponible en: <http://190.24.134.94/busquedadoc/FULLTEXT.ASPX>

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Auto de 30 de noviembre de 2004, exp. 0001501, reiterado en proveído de 7 de igual mes de 2007, exp. 003001. Disponible en: www.notinet.com.co/pedidos/A-2010-00089.doc

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Sala de Casación Civil. Radicado N° 1001-3103-020-2000-07586-01 MP: William Namén Vargas. Bogotá D.C. 24 de febrero de 2009. Disponible en: <http://190.24.134.94/busquedadoc/FULLTEXT.ASPX>

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Expediente No. 11001-3103-021-1995-09578-01. Fecha 10 de mayo de 2010. Magistrado Ponente: William Namén Vargas. Disponible en: <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.html>.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL. Ref. 05001-31-10-002-2004-00802-01. Magistrado Ponente César Julio Valencia Copete. Auto del 17 de septiembre de 2010. Disponible en: <http://www.cortesuprema.gov.co/corte/>

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL. Ref. 08001-3103-013-2002-00205-01 Magistrado Ponente: Arturo Solarte Rodríguez. Auto del nueve de diciembre de 2010. <http://www.cortesuprema.gov.co/corte/>

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL. Ref. 08001-3103-014-2002-00216-01. Magistrado Ponente Arturo Solarte Rodríguez. Auto del 14 de diciembre de 2010. Disponible en: <http://www.cortesuprema.gov.co/corte/>

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL. Magistrado ponente Jaime Alberto Arrubla Paucar. Referencia C-1100131100042005-00670-01. Auto del 8 de marzo de 2011. Disponible en: <http://www.cortesuprema.gov.co/corte/>

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sentencia 39767 del 23 de marzo de 2011. Magistrado Ponente Camilo Tarquino Gallego. Disponible en: [http://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/sentencias/Laboral/2011/Dr.Camilo%20%20Humberto%20Tarquino%20Gallego/Sentencias/39767\(23-03-11\).doc](http://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/sentencias/Laboral/2011/Dr.Camilo%20%20Humberto%20Tarquino%20Gallego/Sentencias/39767(23-03-11).doc).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL. Magistrado ponente Fernando Giraldo Gutiérrez. Referencia C-11001-31-10-002-2004-00384-01. Auto del 10 de agosto de 2011. Disponible en: <http://www.cortesuprema.gov.co/corte/>

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL. Magistrado ponente Fernando Giraldo Gutiérrez. Referencia C-11001 31 10 006 2004 01151 01. Auto del 24 de octubre de 2011. Disponible en: <http://www.cortesuprema.gov.co/corte/>

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL. Magistrado ponente Jaime Alberto Arrubla Paucar. Referencia C-0800131030012001-00295-01. Auto del 18 de noviembre de 2011. Disponible en: <http://www.cortesuprema.gov.co/corte/>

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL. Magistrado ponente Jaime Alberto Arrubla Paucar. Referencia C-0576131890012006-00061-

01. Auto del 14 de diciembre de 2011. Disponible en: <http://www.cortesuprema.gov.co/corte/>

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL. Referencia: C-1100131100202008-01580-01. Magistrado Ponente: Jaime Alberto Arrubla Paucar. Febrero 10 de 2012. Disponible en: <https://corte-suprema-justicia.vlex.com.co/vid/-370363634>.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente: Fernando Giraldo Gutiérrez. Exp. 0800131030121996-12946-01. Auto del 21 de febrero de 2012.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente: Fernando Giraldo Gutiérrez. Exp. 1100131100152003-00996-01. Auto del 21 de febrero de 2012.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente: Fernando Giraldo Gutiérrez. Exp. 110013110007200701425-01. Auto del 27 de marzo de 2012.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente: Fernando Giraldo Gutiérrez. Exp. 1100131030302008-00211-01. Auto del 28 de junio de 2012.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente: Ariel Salazar Ramírez. Exp. 11001-31-10-0143-2001-00712-01. Auto del 10 de agosto de 2012.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Sala de Casación Civil. Radicado N° 2007-00019-01.MP: Fernando Giraldo Gutiérrez. Bogotá D.C. septiembre 13 de 2013. Disponible en: <http://190.24.134.94/busquedadoc/FULLTEXT.ASPX>

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL. Ref.: 08001-31-03-006-2007-00199-01. Magistrado Ponente: Jesús Vall de Rutén Ruiz. Bogotá, D. C., 30 de septiembre de 2013.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL. Ref.: 11001-31-10-007-1995-03366-01. Magistrado Ponente: Jesús Vall de Rutén Ruiz. Bogotá, D. C., 31 de octubre de 2013. Discutido y aprobado en Sala de veinticinco 25 de septiembre de 2013.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL. Ref: Exp. 11001 31 03 003 2007 00214 01. Magistrada Ponente Margarita Cabello Blanco. Bogotá, D. C. 28 de noviembre de 2013.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL. AC1884-2014 Radicación N°: 11001-31-10-009-2009-00045-01. Magistrado Ponente

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL. AC613-2014 Radicación No. 11001-31-10-006-2008-01311-01 Magistrado Ponente ARIEL SALAZAR RAMÍREZ. Bogotá D.C., 17 de febrero de 2014.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL. AC1286-2014 Radicación N° 05001-31-03-017-2002-00215-01. Magistrado Ponente ARIEL SALAZAR RAMÍREZ. Bogotá D. C., 18 de marzo de 2014.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL. AC1762-2014 Radicación N° 11001-31-03-012-2008-00094-01. Magistrado Ponente LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA. Bogotá, D. C., 7 de abril de 2014.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de casación Civil. 25 de julio de 2014. Radicación 11001-31-10-001-2005-00977-01 Magistrada Ponente Ruth Marina Díaz Rueda. Disponible en internet. Disponible en: <http://www.cortesuprema.gov.co/corte/>
<http://181.57.206.12/busquedadoc/FULLTEXT.ASPX>

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL, radicación 50001311000220040001701, Magistrado Ponente Jesús Vall de Rutén Ruiz. Bogotá Agosto 1º de 2014. Disponible en: <http://190.24.134.94/busquedadoc/FULLTEXT.ASPX>

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Sala de Casación Civil. Expediente No. 4979. Magistrado Ponente José Fernando Ramírez Gómez. Disponible en: <http://190.24.134.94/busquedadoc/FULLTEXT.ASPX>

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL. REFERENCIA AC 1490-2015. Radicado 05001-31-03-012-2005-00394-01. MAGISTRADO PONENTE JESÙS VALL DE RUTEN RUIZ.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL. REFERENCIA AC 250-2015. Radicado 11001-31-03-034-2008-00202-01. MAGISTRADO PONENTE ALVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL. REFERENCIA AC 2568-2015. Radicado 11001-31-03-027-2009-00715-01. MAGISTRADO PONENTE JESÙS VALL DE RUTEN RUIZ.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL. REFERENCIA AC 3335-2015. Radicado 11001-31-03-041-2008-00332-01. MAGISTRADO PONENTE ARIEL SALAZAR RAMÍREZ.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL. REFERENCIA AC 4125-2015. Radicado 11001-31-03-040-2011-00712-01. MAGISTRADO PONENTE FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ.

Legislación

CÓDIGO PROCESAL CIVIL DEL PERÚ. Decreto Legislativo N° 768, de fecha 4 de marzo de 1992, disponible en <http://spij.minjus.gob.pe/CLP/contenidos.dll?f=templates&fn=defaultuocodprocivil.htm&vid=Ciclope:CLPdemo>

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 153 DE 1887 (Agosto 15) Por la cual se adiciona y reforma los códigos nacionales, la ley 61 de 1886 y la 57 de 1887. Artículo 10º.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 169 de 1896 (Diciembre 31) Sobre reformas judiciales. Diario Oficial 10235. Bogotá, 1897. Art. 1. Disponible en internet: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=17755> .

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Ley 75 de 1968 Diario Oficial No. 32.682 de 31 de diciembre de 1968. Disponible en: <http://www.icbf.gov.co/portal/page/portal/PortalICBF/LeyTransparencia/4/suit/LEY%2075%20DE%201968.pdf>

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Decreto 1400 de 1970, Código de Procedimiento Civil. Diario Oficial No. 33.150 de 21 de septiembre de 1970. Artículo 368 Causales de casación.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. LEY 1564 DE 2012. Diario Oficial No. 48.489 12 de julio de 2012 Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones. Artículo 336. Disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1564_2012.html

MINISTERIO DE JUSTICIA DE CHILE. Ley 1552 del 30 de agosto de 1902, modificado por la Ley 20886 publicada el 18 de diciembre de 2015. Disponible en: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=22740>

PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Decreto 2272 DE 1989. Octubre 07. Diario Oficial 39012 de octubre 7 de 1989

REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY. Poder Legislativo. Ley número 15.982, promulgada el 18 de octubre de 1988 y publicada en el Diario Oficial de fecha 14 de noviembre de 1988. Código General del Proceso. Disponible en <https://www.impo.com.uy/bases/codigo-general-proceso/15982-1988>

REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY. Poder Legislativo. Ley número 17.243, promulgada el 29 de junio de 2000 y publicada en el Diario Oficial de fecha 6 de julio de 2000. Código General del Proceso. Disponible en <https://www.impo.com.uy/bases/codigo-general-proceso/15982-1988>