

El recurso de casación civil en Colombia: entre el principio dispositivo y la facultad oficiosa

The Appeal of Civil Cassation in Colombia: between device principle and Unofficial Power

Aída Victoria Lozano Rico¹

Universidad Nacional de Colombia
victorialozric@yahoo.es

Walter Cadena Afanador²

Universidad Militar Nueva Granada/Universidad Libre (Colombia)
walterr.cadena@unilibre.edu.co

Resumo

A partir de la vigencia del Código General del Proceso se ha debatido acerca de la posible existencia de una contradicción normativa entre el principio dispositivo, como rasgo característico del recurso de casación civil, y la facultad otorgada a la Corte Suprema de Justicia, para casar de oficio las sentencias que, de manera ostensible, vulneren derechos y garantías constitucionales. Este trabajo describe el origen histórico, constitucional y legal del recurso de casación civil, como institución moderna, con especial énfasis en el ordenamiento jurídico colombiano, en el marco del Estado social de derecho. El trabajo aborda este problema desde una perspectiva dogmática que incluye el análisis histórico, doctrinal y jurisprudencial del recurso de casación civil, para establecer que esa institución jurídica es de origen constitucional y que, por lo tanto, una de sus finalidades esenciales es la protección de los derechos y las garantías constitucionales.

Palavras-chave: Recurso de casación civil, principio dispositivo, facultad oficiosa, Corte Suprema de Justicia, derechos y garantías constitucionales, Estado social de derecho, Código General del Proceso.

¹ Abogada de la Universidad Nacional de Colombia. Especialista en Derecho Constitucional (Universidad Nacional de Colombia) y especialista en Derecho Privado Económico (Universidad Nacional de Colombia). Magíster en Derecho (Universidad Nacional de Colombia). Juez Primera Civil del Circuito de Facatativá. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad Nacional de Colombia, Carrera 45 n. 26-85, Edificio Uriel Gutiérrez, Bogotá, Colombia.

² Abogado (Universidad Autónoma de Bucaramanga) y Magíster en Relaciones Internacionales (Pontificia Universidad Javeriana). Doctor en Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Director del "Grupo de Derecho Privado y del Proceso «Gustavo Vanegas Torres»" de la Universidad Libre, Seccional Bogotá. Docente asociado de las Facultades de Derecho de la Universidad Militar Nueva Granada, Bogotá y la Universidad Libre.. Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, Universidad Libre, Sede Candelaria, Calle 8, n. 5-80, Bogotá, Colombia.

Abstract

As of the validity of the General Code of the Process, there has been a debate about the possible existence of a normative contradiction between the device principle, as a characteristic feature of the civil cassation resource, and the power granted to the Supreme Court of Justice, to judge the sentences that, ostensibly, violate constitutional rights and guarantees. This work describes the historical, constitutional and legal origin of the civil appeal, as a modern institution, with special emphasis on the Colombian legal system, within the framework of the social rule of law. The work addresses this problem from a dogmatic perspective that includes the historical, doctrinal and jurisprudential analysis of the civil cassation appeal, to establish that this legal institution is of constitutional origin and that, therefore, one of its essential purposes is the protection of constitutional rights and guarantees.

Keywords: Appeal of Civil Cassation, Device Principle, Unofficial Power, Supreme Court of Justice, Constitutional Rights and Guarantees, Social Rule of Law, General Code of Process.

Introducción

Desde la vigencia del Código General del Proceso, el principio dispositivo y la facultad oficiosa, fueron integrados como elementos característicos del recurso de casación civil, a pesar de que, en términos generales, son categorías opuestas. La primera deja al juez el papel de simple espectador del proceso, y concede a las partes, el deber de impulsar y desplegar las diferentes actividades procesales, mientras que la facultad oficiosa, exige del juez una labor activa, en búsqueda de la verdad, como presupuesto de justicia, sin que pueda verse limitado por la pasividad de quienes intervienen en el juicio.

Con la reforma introducida por el Código General del Proceso, se generó una antinomia de las normas que rigen el recurso de casación civil, porque de un lado, se establece que es un medio de impugnación de carácter eminentemente dispositivo, al consagrar que la Corte no podrá tener en cuenta causales de casación, distintas de las que sean expresamente alegadas por el demandante, y por otro lado, al exigir que en la demanda de casación, fundamentada en la violación directa e indirecta de la ley sustancial, esta última por error de hecho y de derecho, se formulen, por separado, los cargos en contra de la sentencia, con la exposición de los fundamentos de cada acusación, en forma clara, precisa y completa. Determina también el precepto legal, que, si se trata de la violación directa, la acusación debe limitarse a la controversia jurídica, sin comprender o extenderse a la materia probatoria, pero que, si se denuncia la violación indirecta, no pueden proponerse aspectos fácticos que no fueron debatidos en las instancias.

Si se acusa la sentencia por error de derecho, se deben indicar las normas de disciplina probatoria que hayan sido vulneradas, y explicar la forma en la que se produjo la transgresión, pero que, si la demanda de casación se sustenta en el error de hecho, se debe expresar, con

precisión y claridad, en qué consiste el yerro, y cuáles son las pruebas sobre las que recae. Se trate de error de hecho o de derecho, le corresponde también al recurrente demostrar el yerro, y señalar su trascendencia. Además, siempre es necesario precisar la norma de derecho sustancial que habiendo sido el fundamento del fallo o, debiendo serlo, en opinión del recurrente, se considere infringida y, por último, es indispensable controvertir todos los fundamentos de la sentencia.

Sin embargo, cuando sea ostensible la violación de los derechos y las garantías constitucionales, la Corte podrá casar, aún de oficio la sentencia, esa aparente contradicción entre el principio dispositivo y la facultad oficiosa, pone en riesgo los derechos y garantías constitucionales, porque en la mayoría de los casos la Corte Suprema de Justicia, opta por otorgarle prevalencia al principio dispositivo, ya que hasta el momento no ha hecho uso de la facultad oficiosa, para proteger los derechos y garantías constitucionales.

Este artículo hace una descripción acerca del origen histórico, la evolución constitucional y normativa del recurso de casación civil, con el fin de evidenciar que en su configuración se trata de un instituto de carácter dispositivo, que fue flexibilizado por el legislador, en aras de propender por la defensa de los derechos fundamentales, en el marco del Estado Social de Derecho. Se realiza un análisis de la jurisprudencia de las Cortes Suprema de Justicia y Constitucional colombiana, así como un estudio doctrinal, con el fin de mostrar que algunos autores abogan por la preponderancia de la facultad concedida a la Corte Suprema de Justicia, para casar de oficio las sentencias que atenten de manera ostensible contra los derechos fundamentales, mientras que otros, le otorgan prevalencia al principio dispositivo, como rasgo de la esencia del instituto de la casación civil.

La pregunta de investigación planteada es: ¿cómo se debe interpretar, a partir de la reforma introducida por el Código General del Proceso, la aparente contradicción normativa, entre el principio dispositivo y la facultad otorgada a la Corte Suprema de Justicia, para casar de oficio las sentencias que de manera ostensible vulneren derechos y garantías constitucionales?

Se trata de una investigación dogmática, normativa, jurisprudencial, analítica y cualitativa, con utilización de fuentes primarias normativas y de sentencias de las altas cortes, así como secundarias a partir de textos doctrinales y otras referencias. El artículo parte de la hipótesis de que la reforma introducida por el Código General del Proceso al recurso de casación civil muestra una aparente contradicción, entre el principio dispositivo, atribuido como rasgo distintivo de ese medio de impugnación, y la facultad otorgada a la Corte Suprema de Justicia, para casar de oficio las sentencias que atenten contra los derechos y garantías constitucionales. Esa antinomia, se resuelve en la mayoría de las sentencias, a favor del principio dispositivo, ya que la Corte Suprema de Justicia, por regla general, decide que la demanda de casación no cumple con los requisitos legales para su admisión y, con ello, sacrifica derechos de rango constitucional.

Sin embargo, esa tensión entre la facultad oficiosa y el principio dispositivo es artificiosa y que, en todo caso, aún de existir, debe resolverse a favor de esta última, por dos razones: la primera, la preponderancia de los derechos y garantías constitucionales frente a la formalidad del recurso de casación civil, y la segunda, porque el principio dispositivo no es de la

naturaleza del recurso de casación civil.

Origen y evolución histórica del recurso de casación civil

(a) La Revolución Francesa y la casación moderna

La casación como institución moderna surgió como resultado de las ideologías revolucionarias francesas (Calamandrei, 2001 [1945]), mediante un decreto expedido por la Asamblea Nacional. De ahí que está permeada por los principios que regían la Constitución francesa. No obstante, en el *ancien regimén* o derecho antiguo, existía ya una institución denominada *Coinsel des parties* o consejo de las partes, cuyo sucesor, después de la Revolución Francesa, lo constituyó el Tribunal de Casación.

Esa transición quedó en evidencia, debido a que entre el *Coinsel des parties* y el Tribunal de Casación no hubo interrupción, ya que a través del decreto de 20 de octubre de 1789, la Asamblea Nacional estableció que el Consejo del rey, continuara funcionando, con poderes limitados, como un órgano de casación, hasta que entró en funcionamiento el Tribunal de Casación, a través del Decreto de 27 de noviembre de 1790, en el que se estableció en el artículo 1º que la función esencial del Tribunal de Casación consistía en “anular los procedimientos en los cuales las formas hubiesen sido violadas y los fallos que contuvieran una *contravención expresse aun texte de la loi*” (Murcia Ballén, 2005, p. 110). En el artículo 30 del mencionado Decreto se dispuso “*le Conseil des parties est supprimé et ill cessera ses foniquitos le jour que le Tribunal de casacion aura été installé*” (Calamandrei, 2001 [1945], pp. 14-15).

El Tribunal de casación fue el sucesor del *Conseil des parties*, pero permeado por los nuevos principios constitucionales, y que la razón para no mantenerlo en su forma original obedeció a que la Revolución Francesa quiso destruir todas las instituciones anteriores, y el *Conseil des parties*, era expresión de la interferencia del rey en la función judicial (Calamandrei, 2001 [1945]). Su objetivo no era garantizar la autonomía de los jueces, sino impedir que actuaran de manera arbitraria y desconocieran la ley, como expresión de la voluntad general, por ello era necesario un órgano que los controlara, para asegurar la igualdad jurídica y la separación de los poderes, propugnada por pensadores como Locke o Montesquieu.

El Tribunal de Casación francés no hacía parte del poder judicial, sino que se trataba de un órgano externo y autónomo, cuyo propósito principal no era la defensa de los derechos particulares, ya que ejercía “un oficio de naturaleza constitucional, destinado a mantener en su integridad aquel canon de la separación de los poderes que es la primera condición para la normal existencia del Estado” (Calamandrei, 2001 [1945], p. 45), no tenía entonces una función jurisdiccional, sino que debía asegurar que los jueces cumplieran la ley y no atentaran contra el poder legislativo, aunque con posterioridad asumiría funciones judiciales.

El Tribunal de Casación fue creado con el Decreto del 27 de noviembre de 1790 y su labor se limitó a establecer si la sentencia se ajustaba a la ley, con el fin de verificar si el juez había

invadido el campo reservado al legislador, pero no debía ocuparse del fondo de la controversia (Calamandrei, 2001 [1945]), razón por la que sólo analizaba si en la sentencia se había incurrido en errores *in iudicando*, es decir, errores en la aplicación o interpretación de la norma sustancial. Una vez proferida la sentencia, el Tribunal de Casación debía remitir el asunto a otro tribunal, para que lo fallara de nuevo (Murcia Ballén, 2005). El error *in iudicando* correspondía a una abierta contradicción entre la ley y la sentencia,

(...) debía ser expresa, esto es, observable a la primera lectura del tenor de la decisión y debía, por otra parte, chocar no ya contra el espíritu de una norma o contra un principio deducido por interpretación de otras normas del Código, sino precisamente contra el texto de una determinada disposición escrita. (Calamandrei, 2001 [1945], p. 56)

El Tribunal de Casación circunscribía su competencia a establecer si el juez había considerado inexistente una ley que no lo era, o como existente una ley que sí estaba vigente, pero no formaba parte del poder legislativo o judicial, sino los ponía en comunicación (Calamandrei, 2001 [1945]), donde su función se limitaba a eliminar la sentencia que contravenían la ley, pero no determinaba a qué parte le correspondía el derecho en disputa, es decir, no se adentraba a resolver el fondo del asunto.

La casación procedía también por vicios procesales, es decir, por errores *in procedendo*, ya que esos dislates se originaban en el desconocimiento de la ley procesal que regulaba las formas de cada juicio, pero sin establecer si la interpretación realizada por el juez era adecuada o no. Entre sus funciones tampoco estaba la de unificar la jurisprudencia, debido a que

(...) el examen del Tribunal de Casación no se extendía nunca a las cuestiones de interpretación de la ley, sino que se limitaba a la investigación de las más evidentes contravenciones al texto de la misma; de modo que no se comprende cómo habría podido unificar la jurisprudencia un órgano que no se cuidaba en absoluto de la interpretación jurisprudencial. (Calamandrei, 2001 [1945], p. 90)

(b) Del Tribunal de Casación a la Corte de Casación

El Tribunal de Casación instituido inicialmente para controlar a los jueces, en aras de evitar que sus decisiones fueran arbitrarias, por ser contrarias a la ley, se transformó inicialmente, con la expedición del Código Civil francés, cuyo artículo 4 dispuso: “el juez que rehusare juzgar so pretexto de silencio, de oscuridad o de insuficiencia de la ley, puede ser sancionado como culpable de denegación de justicia”. Con ello, se impuso al juez el deber de interpretar la ley para el caso en concreto. Con la conformación del Estado constitucional, se superó el temor de que los jueces podían invadir el poder legislativo, y a través del *Senadoconsulto de 28 Floreal del año XII* se le asignó el nombre de *Cour de Casación* o Corte de Casación (Calamandrei, 2001 [1945], p. 97).

El cambio en las funciones de la Corte de Casación se generó con base en el artículo 20,

titulo III, capítulo V de la Constitución 3-14 de septiembre de 1791 y el artículo 7 de la Ley sobre la organización del ordenamiento judicial del 20 de abril de 1810, en la que se admitió que la sentencia podía ser casada, no sólo por su contradicción expresa con la ley, por desconocer su existencia u obligatoriedad, sino también, debido a la equivocación al momento de interpretarla. Con esto se admitió la casación por indebida interpretación de la ley (Calamandrei, 2001 [1945]), pero no se facultó a la Corte para resolver sobre controversias fácticas, sino que su competencia se limitaba a determinar si la subsunción del caso a la norma, que había realizado el juez era o no la correcta.

A través de la Ley de 1837, la Corte de Casación empezó a ejercer una función jurisdiccional, y en aras de garantizar la uniformidad de la jurisprudencia, se le facultó para casar el fallo contrario a la interpretación que de la ley había hecho esa Corporación (Calamandrei, 2001 [1945]). El recurso extraordinario de casación fue creado por la Asamblea Constituyente Francesa en 1790, con el objetivo de establecer un organismo que se encargara de hacer cumplir las leyes y destruir, cualquier decisión judicial que las contraviniera, idea en la que también insiste (Pérez Vives, 1966; Tolosa Villabona, 2008).

(c) El recurso de casación civil en el derecho francés contemporáneo

El recurso de casación tiene una finalidad de orden público, dirigida a preservar la ley y a garantizar la uniformidad de la jurisprudencia, pero también tiene como objetivo proteger el interés privado de las partes, las que acuden a ese medio de impugnación, para que se case una sentencia que consideran lesiva de sus intereses.

De acuerdo con el Código de Procedimiento Civil francés vigente (Decreto 75-1123 de 1975, *Fr.*) para que sea procedente la casación, deben cumplirse cuatro requisitos, consistentes en que i) se trata de una sentencia judicial del orden nacional; ii) el fallo tenga carácter definitivo y no preparatorio, iii) se haya proferido en última instancia iv) no haya alcanzado ejecutoria.

Según el Decreto 67-1210 de diciembre de 1967 francés, se establecen como causales de casación:

- a) El desconocimiento de la normativa tanto sustancial como procesal
- b) La incompetencia
- c) El exceso de poder
- d) Los juzgamientos contradictorios que se producen cuando el funcionario judicial desconoce el principio de la cosa juzgada
- e) La inobservancia de las formas procesales.

La Corte de Casación no puede casar de oficio la sentencia, por motivos que no fueron denunciados por la parte, como tampoco está facultada para suplir de oficio las argumentaciones erróneas de la sentencia, por las que considera correctas (Sarmiento Núñez, 1996). Esas limitaciones no son aplicables cuando el motivo de casación interesa al orden público, evento en el que la Corte, puede de oficio, analizar aspectos del fallo, que no fueron denunciados por el recurrente, siempre y cuando se basen en circunstancias de hecho

analizadas en la sentencia o en pruebas que obran en el expediente. Si se trata de un aspecto nuevo, no puede ser estudiado por la Corte de Casación y, esa facultad oficiosa se contrapone a la naturaleza dispositiva que le ha sido atribuida al recurso de casación.

Con relación a los requisitos del recurso, el artículo 975 del Código de Procedimiento Civil francés, establece que debe contener la indicación del nombre y las calidades del recurrente y opositor, su domicilio, el nombre del abogado y la individualización de la sentencia que se censura. El artículo 978 prevé que cada fundamento jurídico o cada elemento de un fundamento jurídico, sólo podrá utilizarse para sustentar un motivo de casación, so pena de inadmisión. Cada fundamento o elemento debe contener: i) el motivo de casación alegado, ii) la parte de la resolución que se critica y iii) la razón por la que la resolución incurre en el vicio alegado.

El recurso de casación es de naturaleza extraordinaria y formalista, razón por la que “la inobservancia de los requisitos exigidos ora para el escrito de interposición o ya para el de sustentación, es motivo de improperidad, o mejor, de irreceptibilidad de la impugnación” (Murcia Ballén 2005, p. 127).

Rango constitucional del recurso de casación civil en Colombia

La Constitución Política de 1886, dispuso en el numeral 1 del artículo 151 que era una atribución de la Corte Suprema conocer de los recursos de casación, conforme a las leyes, función que también se le asignó con la Constitución Política de 1991 en el artículo 235, al señalar que la Corte Suprema debía actuar como tribunal de casación.

A partir de su inclusión en la Carta Política, se dejó en evidencia la trascendencia que tiene en el ordenamiento jurídico el recurso extraordinario de casación, pues se trata de uno de los pocos recursos elevado al rango constitucional. Esta naturaleza jurídica no se puede desconocer, so pretexto de la ritualidad y forma del procedimiento (Gisbert, 2011), pues, ante todo, debe prevalecer el derecho sustancial, por expresa disposición del artículo 228 de la Constitución Política y, porque las formalidades no deben ser un obstáculo para la protección de los derechos.

Los preceptos constitucionales eventualmente pueden servir de sustento a la demanda de casación por violación de la ley sustancial, ya que son disposiciones normativas materiales, pues “en razón de la situación fáctica concreta declaran, crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas también concretas entre las personas implicadas en tal situación” (CSJ, Sentencia AC 2188-2017, *Col.*). Si las normas y principios de rango constitucional cumplen con las características propias de las normas sustanciales, es factible que su quebrantamiento pueda denunciarse por vía del recurso de casación. Por su parte, no tienen la naturaleza de norma sustancial las normas que se limitan a describir un fenómeno jurídico o sus elementos, como tampoco las que hacen enumeraciones o enunciaciones, ni las disposiciones normativas que regulan la actividad procesal:

El concepto de ley sustancial no solamente se predica o limita a las normas de rango simplemente legal. Éste comprende por consiguiente las normas constitucionales que

reconocen los derechos fundamentales de la persona, y aun aquellas normas de las cuales pueda derivarse la existencia de un precepto específico, por regular de manera precisa y completa una determinada situación.

Lo anterior implica que es posible fundar un cargo en casación por violación de normas de la Constitución. (CC, C-596/2000, *Col.*)

La Corte Suprema de Justicia sostenía una posición contraria, antes de la vigencia de la Constitución Política de 1991 (CSJ, Sentencia 20-1994, *Col.*; CSJ, Sentencia 20-1994, *Col.*), al señalar que no era viable fundar la demanda de casación, por violación de la norma sustancial, con base en preceptos constitucionales. Esta posición ha sido sostenida recientemente (CSJ, Sentencia 13430-3103-002-2004-00359-01, *Col.*; CSJ, AutoAC 1933-2015, *Colom.*):

(...) cuando se denuncia el quebrantamiento directo de normas constitucionales, en sede de casación, debe precisarse el precepto legal que las desarrolla, porque si bien es indiscutible que los preceptos que integran la Constitución Política y que consagran derechos, (...) ostentan naturaleza sustancial, (...) ello no significa que esa condición de sustanciales de las normas constitucionales, sea suficiente para considerar que su invocación en un cargo aducido en casación, conduzca indefectiblemente a colegir la aptitud del mismo, puesto que, por regla general, ellas están llamadas a desarrollarse mediante la ley. (CSJ, Sentencia 13430-3103-002-2004-00359-01, *Col.*)

Similar postura tuvo la Corte Suprema de Justicia en el 2016:

(...) en la eventualidad de un control constitucional a un debido proceso (...), citándose el artículo 29 de la Carta Política, porque fuera de no atribuir la norma ningún derecho subjetivo tocante con la cuestión sustancial aquí debatida, por sí, es insuficiente para fundar un cargo en casación. (CSJ, AC 482-2016, *Col.*)

En el 2018 la Corte reconoció que, de cara a la constitucionalización del derecho, puede esgrimirse como fundamento de la demanda de casación, por violación directa de la norma sustancial, preceptos de orden constitucional, al respecto se consideró lo siguiente:

En el marco conceptual de la Constitución Nacional de 1986 (sic), a tono con el fuerte positivismo de la época, esta Corporación sentó que las normas constitucionales, por sí, eran insuficientes para fundar un cargo en casación (...). No obstante (...) con la expedición de la nueva Constitución Política de 1991, la Corte ha imprimido un nuevo contenido al recurso de casación (...) y se exceptúan, según las circunstancias específicas en causa, los preceptos de aplicación inmediata, como los que consagran derechos y garantías fundamentales, bastando por sí solos para estructurar un cargo formalmente idóneo. (CSJ, SC 003-2018, *Col.*)

Evolución normativa del recurso de casación en Colombia

Como desarrollo legal de la Carta Política de 1886, la Ley 61 de 1886 instauró el instituto de la casación en el país, al que se le atribuyó la finalidad de unificar la jurisprudencia y enmendar los agravios inferidos a las partes. Entre los requisitos del recurso de casación (Ley 61 de 1886, art. 41, *Col.*) estaba indicar la causal o las causales de nulidad (Ley 61 de 1886, art.

38, *Col.*) y exponer las razones por las que se incurrió en ellas. A manera de ejemplo, la norma señalaba que, si la causal de nulidad era la primera, debía indicarse la norma o la doctrina legal que se creía infringida y la sustentación.

Las causales relacionadas con la violación directa e indirecta del derecho sustancial, esta última por causa de errores de hecho y de derecho, eran:

- a) Ser la sentencia, en su parte dispositiva, violatoria de ley sustantiva o de doctrina legal o fundarse en una interpretación errónea de la una o de la otra
- b) Hacer indebida aplicación de leyes o de doctrinas legales al caso del pleito
- c) Haberse incurrido, en la apreciación de las pruebas, en error de derecho o en error de hecho, si este último resulta de documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación evidente del juzgador. (Ley 61 de 1886, art. 38 numerales 1, 2 y 8, *Col.*)

Al año siguiente se adicionó como causal de casación en los asuntos civiles, la de una decisión contraria a otra decisión dictada por el mismo tribunal, o por dos tribunales diferentes, siempre que las dos decisiones contrarias sean posteriores a la época en que empezó a regir la unidad legislativa (Ley 153 de 1887, art. 239, *Col.*). Posteriormente se precisó que el objeto principal del recurso de casación era uniformar la jurisprudencia, mientras que su objetivo secundario consistía en enmendar los agravios inferidos a las partes (Ley 103 de 1923, art. 479, *Col.*), indicando que se declararía inadmisibles el recurso de casación si se presentaba por una parte no hábil de manera extemporánea, y si en contra de la sentencia no procedía ese medio de impugnación (Marín, 1997). La Corte Suprema de Justicia remarcó que el fin primordial del recurso de casación era la protección de la ley sobre las decisiones judiciales, siendo secundaria la reparación a las partes del posible agravio infringido con ellas, siendo este un fin indirecto:

(...) el principio dispositivo del procedimiento se atempera necesariamente a la índole del recurso; por ello es la ley la única norma que guía al Tribunal de Casación en el método del fallo, y no la voluntad que al respecto expresan las partes contendientes. (CSJ, Sentencia 31 de mayo de 1948, *Col.*)

El Código de Procedimiento Civil (Decreto 1400 de 1970, *Col.*) amplió los fines del recurso de casación, para unificar la jurisprudencia nacional, así como proveer a la realización del derecho objetivo en los respectivos procesos y procurar reparar los agravios inferidos a las partes por la sentencia recurrida. Se estableció como primera causal de casación cuando una sentencia es violatoria de manera directa e indirecta de una norma sustancial, siendo para este último caso, aquella transgresión originada como consecuencia de un error de derecho, por violación de una norma probatoria, o por error de hecho que fuera manifiesto o protuberante, al momento de apreciar la demanda, su contestación o las pruebas.

Se establecieron los requisitos que debía contener la demanda de casación, entre los que estaba la exigencia al recurrente que debía formular por separado los cargos contra la sentencia recurrida, exponiendo los fundamentos de cada acusación en forma clara y precisa. Esta causal resultó de difícil aplicación, en especial cuando se aludía a una violación directa e

indirecta de la ley sustancial, debiendo señalar las normas sustanciales que estimara vulneradas (Decreto 1400 de 1970, art. 374 numeral 3, *Col.*). Cuando se acusaba un error de hecho por indebida apreciación de la demanda, en la contestación o en una prueba, era indispensable que el recurrente demostrara el error en el que había incurrido el sentenciador de instancia. Por su parte, cuando se trataba de un error de derecho, el impugnante también debía indicar las normas de carácter probatorio que se consideran infringidas, y explicar en qué consistía esa transgresión.

Ante estas exigencias formalistas en la presentación idónea de la demanda de casación, el Decreto 2651 de 1991 atemperó los requisitos para su admisión (art. 51, *Col.*), los cuales fueron adoptados como normativa permanente (Ley 446 de 1998, art. 162, *Col.*) y dispuso que cuando se invocara la infracción de normas de derecho sustancial, era suficiente con señalar la norma, siempre y cuando constituyera o debiera constituir, a juicio del recurrente, el fundamento de la sentencia impugnada, pero que no era necesario integrar una proposición jurídica completa, esto es en

(...) el caso en que la sentencia venía regulando una situación que emanaba de varias normas sustanciales y no de una sola, o sea, cuando el derecho tutelado se encontraba consagrado en la combinación de diversos preceptos, los cuales, por tanto, debía el censor denunciarlos como transgredidos en su demanda. (Murcia Ballén, 2005, p. 376)

La formulación de una proposición jurídica completa es muy compleja, lo que impedía el éxito en la admisión de la demanda de casación, por lo que se eliminó esta obligación cuando se denunciaba la violación de una norma sustancial (Decreto 2651 de 1991, art. 51, *Col.*). Se entiende como una proposición jurídica completa, aquella en que el recurrente señala como transgredidas todas las normas que deben regir la controversia:

Cuando una situación jurídica se halla regulada por varios preceptos que se complementan entre sí, la acusación para ser cabal ha de versar inexcusablemente sobre todos y cada uno de ellos, estructurando así la indispensable proposición jurídica completa. De donde se sigue que, si el recurso no señala la totalidad de los textos violados que formen esa proposición, limitándose a hacer una indicación parcial de la mismos, el cargo no puede prosperar por insuficiente (CSJ, Sentencia 210, *Col.*).

Se estableció que, si un cargo contenía acusaciones que, a criterio de la Corte debían haberse formulado separadamente, tal circunstancia no era motivo para que no se decidiera de fondo el asunto, pues en tal evento, debía resolver como si se hubieran invocado en cargos distintos. A su vez, cuando se formulaban acusaciones en distintos cargos y la Corte consideraba que debían ser formulados en un solo cargo, la Corte debía integrarlos. La incompatibilidad de los cargos era causal de inadmisión de la demanda, pero que, si se presentaba esa contradicción, la Corte debía tomar en consideración los cargos que guardaran relación con la finalidad del recurso de casación, los fundamentos del fallo impugnado, el tema en debate y, cualquier otra circunstancia que resultara relevante, para decidir el recurso de casación (Decreto 2651 de 1991, *Col.*).

Con la Ley 1285 de 2009 se ampliaron los fines atribuidos inicialmente al recurso de

casación, el cual, además de servir para unificar la jurisprudencia, debía propender por la protección de los derechos constitucionales y el control de legalidad de los fallos. Para el cumplimiento de esos fines, se le dio la facultad a la Corte Suprema de Justicia de seleccionar sentencias que pudieran ser decididas en sede de casación (Ley 1285 de 2009, *Col.*).

El actual Código General del Proceso (CGP), integró en un artículo (Ley 1564 de 2012, art. 344, *Col.*), los requisitos de la demanda de casación que establecían el Código de Procedimiento Civil (Decreto 1400 de 1970, art. 374, *Col.*) y el Decreto 2651 de 1991 (art. 51, *Col.*). Así mismo, el nuevo CGP escindió la anterior causal primera de casación, en dos causales, a saber, la violación directa de una norma jurídica sustancial y la violación indirecta de la ley sustancial, como consecuencia de error de derecho, por violación de una norma de disciplina probatoria o, por error de hecho, siempre que sea protuberante y trascendental, en la apreciación de la demanda, su contestación o de las pruebas (Ley 1564 de 2012, art. 336 numerales 1 y 2, *Col.*).

El CGP también regló que, si bien la Corte no puede tener en cuenta causales de casación distintas de las que sean alegadas expresamente por el recurrente, está facultada para casar de oficio la sentencia, cuando sea ostensible que la sentencia atenta contra los derechos y garantías constitucionales (Ley 1564 de 2012, art. 336, *Col.*).

Características del recurso de casación civil

La casación civil es un recurso limitado y formalista, ya que la ley establece las causales de casación y los requisitos que debe contener la demanda para su admisión (Guasch Fernández, 1998). Se trata de un recurso extraordinario que sólo procede una vez se han agotado los recursos ordinarios. Su finalidad es de orden público, pues propende por defender la unidad e integridad del ordenamiento jurídico, lograr la eficacia de los instrumentos internacionales suscritos por Colombia, controlar la legalidad de los fallos, unificar la jurisprudencia nacional y reparar los agravios producidos con la sentencia recurrida. Así, la función del recurso de casación es “más de orden sistémico, para proteger la coherencia del ordenamiento y la aplicación del derecho objetivo, por lo cual ha sido denominada por algunos sectores de la doctrina y la jurisprudencia como “nomofilaquia” (Corte Constitucional, C-213, 2017, *Col.*).

Entre sus más importantes características se encuentran:

- a) Ser un principio dispositivo
- b) Ser un medio para garantizar el Estado social de derecho
- c) Proteger los derechos fundamentales

(a) Es un principio dispositivo

Una de las características del recurso de casación es que se trata de un principio dispositivo, es decir, que la protección de los derechos e intereses sólo puede iniciarse a petición de las partes y que durante el desarrollo del proceso la iniciativa general recae en la actividad que éstas ejerzan. Se conoce con la expresión *nemo iudex sine actore*, esto es, que los

particulares como titulares de un derecho subjetivo, son libres para disponer de él (Condomnines, 1978). Este principio se expresa tanto al poner en marcha el aparato judicial a través de la acción legal o constitucional correspondiente, como en el transcurso de la actividad procesal que se adelanta ante el juez, al solicitar o aportar pruebas y al disponer sus derechos en el ámbito del proceso. Cuando se habla de principio dispositivo, no se trata de un criterio técnico o una mera regla, sino de un principio, en el que las partes pueden “iniciar las alegaciones y las pruebas, ya que el juez es imparcial y, por tanto, no puede actuar de oficio” (Lopez, 2021), el cual difiere del proceso inquisitorio, sin que exista propiamente un proceso dispositivo o un proceso inquisitorio, siendo el primero predominantemente publicista y el segundo predominantemente privatista (Tommaseo, 2000).

El asunto debatido no es una cuestión de interés general, sino particular, más si se trata de temas civiles o comerciales, en los que el papel del juez debe ser el de un simple espectador (Martínez-Calcerrada y Gómez, 1993). Esta postura ha sido objeto de críticas, ya que, para algunos doctrinantes, “ejecutar justicia y obtener una sentencia que se acomode a la verdad y al derecho es cuestión de interés social” (Devis Echandía, 2009, p. 59). No ocurre lo mismo cuando están en juego intereses generales o públicos, en los que el Estado, a través del juez, debe protegerlos e intervenir de forma activa. Hay variedades terminológicas a lo que todos coinciden en denominarlo un principio, tales como “principio de aportación de la prueba, principio de la demanda, principio del tratado, principio dispositivo material y principio dispositivo procesal, *Dispositionsmaxime* y *Verhandlungsmaxime*” (Lopez, 2021).

La CSJ limita su actividad, a lo que la parte recurrente señala de manera clara, precisa, completa, presentando en forma separada los yerros que le endilga a la sentencia, e indicando si se trata de errores *in iudicando* o *in procedendo*. La parte recurrente debe enunciar las normas jurídicas infringidas, la forma en la que se infringieron, si fue por falta o indebida aplicación o por interpretación errónea, demostrar que esos yerros son trascendentes en la sentencia censurada y que por esas razones debe ser casada. Por ello, en desarrollo del principio dispositivo, le corresponde a la Corte limitarse a analizar las denuncias formuladas por el recurrente, ya que

(...) tiene que ceñirse a las lindes que, tanto en las causales invocadas, como en los aspectos jurídicos alegados como fundamento de la censura, esgrima el recurrente, sin que le sea permisible, examinar de oficio los demás aspectos que, no han sido denunciados como motivo de ataque (Murcia Ballén, 2005, p. 54).

El principio dispositivo no es aplicable a las normas jurídicas, ya que, si bien se espera que las partes señalen las reglas jurídicas en las que fundan sus pretensiones y excepciones, señalando la omisión o yerro, esto no es obstáculo para que el juez decida el litigio con base en otras normas no mencionadas por las partes, en desarrollo del principio *iura novit curia*, por cuanto resulta innecesario probar el derecho, en tanto que se presume su conocimiento por el juez.

(...) es lógico que el juez no pueda dejar de examinar la procedencia de una pretensión a la luz del marco legal, por mucho que las partes hayan guardado silencio y no hayan discutido algunos extremos netamente jurídicos de la pretensión (Hunter Ampuero, 2010, p. 174).

La CSJ está limitada por el recurso que interpone el recurrente frente a las causales invocadas y los aspectos jurídicos (Murcia Ballén, 2005), por lo que no es aplicable el principio *iura novit curia* para el recurso de casación civil, al estar en juego intereses particulares

(...) pues cuando la causa alegada es el ser la sentencia violatoria de la ley sustancial, le corresponde al recurrente demostrar que el tribunal de instancia incurrió en el error de derecho que reclama, y no puede el tribunal de casación revocar o modificar la sentencia recurrida por un error no alegado por aquel (Devis Echandía, 2009, p. 60).

(b) Es un medio para garantizar el Estado Social de derecho

Colombia se instituyó como Estado social de derecho con la Constitución Política de 1991, por lo uno de sus fines esenciales es garantizar los derechos constitucionales. La Constitución Política afirmó su prevalencia jerárquica dentro del ordenamiento jurídico y, en últimas, se produjo una constitucionalización del derecho, al permitir la aplicación directa de las normas constitucionales en la solución de los casos, mediante el control de constitucionalidad. Esas nuevas circunstancias permearon el ordenamiento jurídico nacional, incluyendo a las instituciones procesales y al recurso de casación civil.

Uno de los fines del recurso de casación civil es proteger los derechos constitucionales de los ciudadanos (Ley 1564 de 2012, art. 333, *Col.*; CC, Sentencia C-880, *Col.*), donde sus reglas “no pueden anular la triple función de unificación de la jurisprudencia, de protección del principio de legalidad y de constitucionalización del ordenamiento jurídico” (CC, Sentencia C-213, *Col.*), puesto que deben

(...) velar por la realización del ordenamiento constitucional –no solamente legal- y, en consecuencia, por la realización de los derechos fundamentales de los asociados. En efecto la casación, como medio de impugnación extraordinario, es una institución jurídica destinada también a hacer efectivo el derecho material, particularmente la Constitución, así como las garantías fundamentales de las personas que intervienen en un proceso (CC, Sentencia C-213, *Col.*)

Por lo anterior, se debe evitar que a quien promueve el recurso de casación civil, por violación directa e indirecta de la ley sustancial, se le impongan cargas que resulten desproporcionadas (Nieva Fenoll, 2004, p. 587), impidiéndole acceder de manera efectiva a ese medio de impugnación.

(c) Protege los derechos fundamentales

La naturaleza dispositiva del recurso de casación civil le impide a la Corte tener en cuenta causales de casación diferentes de las alegadas por la parte demandante, y en el caso de que sean invocadas, se predica su inadmisión y, consiguiente declaración de deserción (Ley 1564 de 2012, arts. 344 y 346, *Col.*).

Esos preceptos legales son expresión del principio dispositivo al que se le ha otorgado preponderancia. Sin embargo, el legislador lo atenúo al expedir el CGP, otorgándole a la CSJ la facultad para casar de oficio las sentencias, cuando se vea afectado el orden público y los derechos constitucionales de las partes, aún en aquellos casos en que no haya mostrado inconformidad el recurrente, debido a que el principio dispositivo deba ceder ante la consecución de esos fines. Esta situación entra en tensión con el principio dispositivo, puesto que es a la parte interesada a la que le corresponde interponerlo y cumplir con los requisitos legales para su admisión.

Cuando lo dispositivo y lo formal prima en el recurso de casación civil

La violación directa de la ley sustancial se produce cuando la transgresión de la norma se genera sin consideración a los hechos ni a las pruebas. Se trata de un error *juris in judicando* o error jurídico, porque no se aplica la norma que regula el caso, o se hace una indebida interpretación del precepto legal que sí rige la controversia. La violación indirecta de la norma sustancial se genera cuando se transgrede el texto legal de carácter sustancial, debido a que el juzgador de instancia se equivocó en la apreciación de los hechos, por cuanto no apreció algunas pruebas o las valoró de manera errada, y esa equivocación generó el desconocimiento de su derecho. Aquí no se ahonda en cuál es la naturaleza jurídica del proceso, donde la mayoría considera que se trata de la relación entre el demandante, el demandado y el juez, con variantes como una situación jurídica donde las partes tienen más expectativas que derechos (Goldschmidt, 202-203), o que se trata de una institución, un procedimiento reglado por el contradictorio o una mitológica teoría contractual del proceso (Lopez, 2020)

La violación indirecta de la norma sustancial comprende el error de hecho y el error de derecho. El primero se causa cuando el juez da por demostrado un supuesto fáctico sin que exista prueba que lo acredite o, cuando no da por acreditado un hecho, a pesar de existir en el proceso el medio probatorio que da cuenta de su existencia, es decir, en el primer caso omite el elemento de convicción y en el segundo lo supone. El segundo se genera cuando el funcionario judicial se equivoca al interpretar las normas que regulan la valoración de las pruebas. Tal es el caso cuando se aprecian medios persuasivos que fueron allegados sin la observancia de los requisitos legales para su incorporación al proceso, o cuando le otorga valor probatorio a un elemento de convicción que la ley prohíbe para demostrar un determinado hecho, o cuando el juez no aprecia en conjunto las pruebas.

Con el ánimo de corroborar en la práctica judicial, se revisarán algunas providencias proferidas por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en las que se evidencia la tendencia a privilegiar el carácter dispositivo del recurso de casación, conllevando a que las falencias formales de la demanda de casación conducen a que la CSJ no estudie el fondo del asunto. Tal es el caso de este fallo del 2016, al considerar que

(...) deja incompleto el ataque, al decir de la Sala, (...) en la medida en que se privaría a la Corte, de un elemento necesario para hacer la confrontación con la sentencia

acusada, no pudiéndose, *ex officio*, suplir las deficiencias u omisiones en que incurra el casacionista en la formulación de los cargos, merced al arraigado carácter dispositivo que estereotipa al recurso de casación. (CSJ, AC 8676-2016, *Col.*)

En un proceso de pertenencia, en el que el Tribunal revocó la sentencia de primer grado y negó las pretensiones, la parte recurrente en casación denunciaba la violación indirecta de los artículos 762, 770 y 2532 del Código Civil, por inaplicación, como consecuencia de la apreciación errónea de unos testimonios, con los que creía demostrar que ejerció, junto con su esposo, la posesión por el término legal y, así como alegó otros dos cargos, por violación indirecta de normas sustanciales como consecuencia de errores de derecho, debido a la falta de apreciación conjunta de las pruebas. La CSJ desestimó las pretensiones del recurrente al no cumplirse los requisitos formales para la admisión de la demanda de casación, debido a que “no es labor de la Corte interpretar las imprecisiones o vacíos de planteamientos incompletos, ni desentrañar el querer de narraciones confusas o deshilvanadas” (CSJ, AC 661-2018, *Col.*).

En un proceso declarativo de impugnación de la paternidad, el demandante solicitó que se declarara que las demandadas no era hijas de su fallecido padre. Durante la actuación procesal se practicaron las pruebas de ADN y se verificó que las demandadas no eran hijas biológicas del difunto. Sin embargo, tanto en primera como en segunda instancia se negaron las pretensiones del actor, porque el fallecido les había extendido la presunción de paternidad. La demanda de casación se fundamentó en tres cargos: violación directa e indirecta de la ley sustancial y por incongruencia. A su entender, el recurrente consideró en que estaba legitimado para promover la acción de impugnación de la paternidad, a pesar del deceso de su padre, ya que la acción no había caducado y las pruebas de ADN eran claras. La CSJ estimó que “los cargos en general, no se avienen al requisito de precisión señalado en el artículo 344, numeral 2º del Código General del Proceso, para habilitar su estudio de mérito, (...) la acusación, en su contexto, no es puntual, sino desviada” (CSJ, AC 4369-2017, *Col.*).

Esta sentencia tuvo un salvamento de voto en el que se destacó que la demanda de casación cumplió con los requisitos formales, pero que además era necesario realizar un control de legalidad de la sentencia, debido a que se quebrantó de manera directa la ley y se vulneraron los derechos constitucionales del recurrente, al privilegiarse aspectos de tipo formal, en perjuicio de los derechos constitucionales del demandante.:

Para la formulación idónea, clara y precisa de una acusación no existen parámetros preestablecidos que deban seguirse de manera rigurosa e irrestricta (...).

En ese orden de ideas, las censuras referentes a la infracción directa e indirecta de las disposiciones sustanciales invocadas debieron admitirse, no sólo porque satisfacían las exigencias fijadas por el artículo 344 del Código General del Proceso, sino porque a través de su estudio de fondo, la Sala estaba llamada a cumplir varios de los fines asignados por el legislador a la casación: (...) proteger los derechos constitucionales del demandante.

A mi juicio, la sentencia acusada en casación contraviene el ordenamiento sustantivo por cuanto realizó una errónea interpretación del artículo 219 del Código Civil invocado como norma sustancial quebrantada, cuya genuina hermenéutica fue recientemente explicada por esta Corte, infracción con la cual el Tribunal vulneró los derechos superiores del impugnante al debido proceso, al acceso a la administración

de justicia y a la familia (CSJ, AC 4369-2017, salvamento de voto de Salazar Ramírez, Col.).

La crisis del principio dispositivo y de la formalidad en el recurso de casación civil

En desarrollo del principio dispositivo, se exige que la parte interesada interponga el recurso de casación civil y al presentar la demanda, además de designar las partes, elabore una síntesis del proceso, de las pretensiones y de los hechos materia del litigio. También se le exige que formule por separado, los cargos contra la sentencia recurrida y que exponga los fundamentos de cada acusación de manera clara, precisa y completa. Este riguroso formalismo lo convierten en un recurso limitado y extraordinario, porque sólo procede en los casos y bajo el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley. Se trata de un recurso de carácter eminentemente formalista y que, en consecuencia, conmina al recurrente a privilegiar las exigencias legales y jurisprudenciales para ver frustradas sus pretensiones (Murcia Ballén, 2005).

Cuando se trate de la violación directa o indirecta de la ley sustancial, el recurrente debe señalar cualquiera de las disposiciones de naturaleza sustancial que sea o debía ser fundamento del fallo. Adicionalmente, si se denuncia la transgresión indirecta por error de derecho, es necesario que se indiquen las normas probatorias que se consideren quebrantadas y se explique la forma en que se produjo la transgresión. Cuando se acuse el fallo por violación indirecta derivada del error de hecho, es indispensable indicar con precisión y claridad en qué consistió el error y si el error se originó en la valoración de las pruebas, precisar en cuál o cuáles recaer el error. También es necesario que el recurrente lo demuestre y exponga su trascendencia. De no cumplir con estos requisitos formales la Corte usualmente inadmite el recurso de casación y lo declara desierto, sin entrar si quiera a considerar si la sentencia recurrida se ajusta o no al ordenamiento jurídico, o si es lesiva de los intereses de las partes, o si vulnera derechos fundamentales.

El recurso de casación civil, a diferencia de los medios de impugnación ordinarios, requiere el manejo de una técnica compleja (Morales, 1983; Tolosa, 2008), pero se considera que no por supeditarse a estas exigencias formales, se desconozca el derecho material. En tal sentido, se comparten las nuevas tendencias procesales, en las que simplifican los motivos y las formalidades para interponer el recurso de casación (Bello Tabares, 2017).

El recurso de casación civil en Colombia es de naturaleza dispositiva y formalista. Sin embargo, esas características han entrado en crisis, porque limitan de manera excesiva el acceso efectivo a ese mecanismo de impugnación, en perjuicio de la defensa del derecho material, el interés general, así como las garantías y los derechos constitucionales.

Para algunos doctrinantes, la facultad oficiosa concedida al tribunal de casación, atenta contra el principio dispositivo y el derecho de defensa, porque los jueces deben atenerse a lo que alegan y prueban las partes, sin que deban suplir las deficiencias argumentativas y probatorias de los litigantes. Para ellos, esta situación vulnera el principio de la no *reformatio*

in pejus de orden constitucional, porque se faculta a la CSJ para decidir sin limitación alguna sobre el asunto, aún en perjuicio de la parte impugnante, conllevando a que “todas esas disposiciones legales, (...) e integrantes del principio dispositivo y del derecho de defensa, resultan evidentemente violadas por la norma que consagra la casación de oficio” (Sarmiento Núñez, 1996, p. 52). En esta línea, se argumenta que la casación civil es de naturaleza dispositiva, razón por la que la Corte sólo tiene competencia para pronunciarse sobre los errores denunciados por el recurrente, y que no opera el principio *iura novit curia* (Fabrega Ponce, 1985). Para esta postura doctrinaria, la casación de oficio transgrede el principio de congruencia, porque la sentencia que profiere la Corte, en ejercicio de esa facultad podrá decidir *extra petita, ultra petita* o *citra petita*.

Un enfoque doctrinario diferente destaca que el requisito de indicar la norma sustancial que se considera infringida, “resulta aún peor que ocurra que el juez de casación demerite la justicia material, porque el recurrente no acertó a decir cuáles eran las normas violadas, y eso traduce sólo un insostenible estado de petrificación del formalismo” (Torres Beltrán, 1999, p. 95). Este requisito conlleva a la exigencia de que el recurrente debe tener el conocimiento preciso y completo del derecho, lo que vulnera el principio *iura novit curia*, por lo que es argumentable que la Corte debe aplicar el derecho, evitando poner obstáculos para decidir sobre el fondo del asunto, el que el recurrente no haya invocado la norma de derecho sustancial en que se fundamentó o debió fundamentarse el fallo.

Lo que se evidencia en Colombia es que se ha olvidado que la finalidad del recurso de casación es, entre otras, la protección de los derechos fundamentales y que “por vía jurisprudencial se exigen requisitos no contemplados legalmente, lo que implica la prevalencia de la forma sobre el fondo, creando (...) un excesivo tecnicismo que dificulta el ejercicio del recurso” (Tolosa Villabona, 2008, p. 552). Este panorama se observa en otros países iberoamericanos, donde existe una “multitud de las que podríamos llamar minucias de la casación, pero minucias que ponen en peligro los derechos del litigante al menor descuido, como si la Ley estuviese reglamentando juegos de destreza” (Morón Palomino, 2001, p. 61), que originan alrededor del recurso de casación civil “ideas inexactas y que deberían ser superadas” (Condómines Valls, 1979, p. 10).

El recurso de casación debe transformarse en un medio de impugnación que sea eficaz, idóneo y garantista en la protección de los derechos fundamentales, por lo que debiera regirse por principios claros y sencillos que no generen confusión ni disparidad en la interpretación y aplicación procedimental. En la actualidad, el recurrente debe acatar las formalidades legales y de no hacerlo, le impedirá a la CSJ estudiar la censura en contra del fallo de instancia, de allí que

(...) cuando el recurrente en casación comienza por ignorar o despreciar el precepto legal que le impone la observancia de ciertas formalidades (...) no puede extrañarse ni sorprenderse cuando la Corte, justamente por la omisión culposa de aquel se declara relevada de resolver en el fondo la demanda de casación. (Murcia Ballén, 2005, p. 732)

No existe un consenso doctrinario acerca de la insoslayable contradicción práctica que existe entre la naturaleza dispositiva del recurso de casación civil y la facultad de la Corte para

casar de oficio la sentencia. La posición de los autores es que no se comparte la corriente principal jurisprudencial colombiana, así como las posturas doctrinales que la acompañan, en catalogar al recurso de casación civil con una naturaleza preferencialmente dispositiva, cuando el derecho contemporáneo en un Estado social reconoce y exige cada vez más la intervención activa del juez, como director del proceso, con el fin de garantizar los derechos y garantías constitucionales de las partes. Es menester que los jueces y magistrados recuerden que el derecho es, ante todo, resultado de los acontecimientos sociales, y que es a partir de las instituciones que se configuran los ordenamientos jurídicos, por lo que hay que privilegiar a esas instituciones por encima de supuestos procedimentales y formalismos rígidos.

Se sostiene que el recurso de casación no es exclusivamente dispositivo, pues su fin principal, debe ser ante todo, alcanzar la recta, verdadera y uniforme aplicación del derecho material en cada caso en particular. En tal sentido, es necesario que la Corte Suprema de Justicia haga uso de manera más intensiva y comprometida, de las amplias facultades otorgadas por el Código General del Proceso, para conocer del recurso extraordinario, cuando resulte evidente la afectación de los derechos y las garantías constitucionales. Hasta el momento, la Corte no ha hecho uso de esta facultad y ya va siendo hora de que se dé por enterada, aplicándola.

Conclusiones

1. Lo que se ha señalado como una contradicción normativa entre la facultad otorgada a la Corte Suprema de Justicia para casar de oficio las sentencias que vulneren de manera ostensible los derechos y garantías constitucionales, instituida por el Código General del Proceso, frente a la prohibición impuesta a esa misma corporación para tener en cuenta causales de casación distintas de las que han sido expresamente alegadas por el demandante, así como la de desconocer los requisitos formales de la demanda de casación, como expresión de la naturaleza dispositiva del recurso de casación, es una contradicción aparente, porque, en todos los casos, ante la transgresión de derechos fundamentales, se debe privilegiar la facultad oficiosa referida, dentro del contexto de un Estado social de derecho.

2. El recurso de casación civil, como institución moderna, surgió a partir de la Revolución Francesa, razón por la cual heredera del derecho positivo moderno, con un claro origen constitucional. De allí que sus orígenes jurídicos la configuran, ante todo, como una herramienta de protección de los derechos constitucionales, en tanto que es de su esencia privilegiar esas garantías, sobre el principio dispositivo.

3. El análisis de la jurisprudencia colombiana proferida tanto por la Corte Suprema de Justicia como por la Corte Constitucional, permite colegir que a pesar de que se reconoce que una de las finalidades del recurso de casación civil es la protección de las garantías constitucionales, razón por la que inclusive se admite que como fundamento de la demanda de casación se pueda acusar la violación directa e indirecta de normas de estirpe constitucional, hasta el momento no se ha casado de oficio sentencia alguna por los altos tribunales.

4. El principio dispositivo no es de la esencia exclusiva del recurso de casación civil, ya

que la normativa vigente permite que la Corte Suprema de Justicia analice causales de casación no invocadas por el demandante, o deje de lado los requisitos formales de la demanda, cuando están en riesgo prerrogativas constitucionales.

5. El desarrollo normativo del recurso de casación civil, demuestra que las reformas legales flexibilizan cada vez más ese instituto procesal, en desmedro del principio dispositivo, lo cual se comienza a reflejar en la doctrina nacional y, se espera que pronto también, en la jurisprudencia local.

Referencias

- BELLO TABARES, H. E. T. 2017. *La casación civil*. Bogotá, Grupo Editorial Ibáñez.
- CALAMANDREI, P. 2001 [1945]. *La casación civil*. México, Editorial Mexicana.
- MARTÍNEZ-CALCERRADA Y GÓMEZ, L. 1993. *La nueva casación civil*. Madrid, Editorial Civitas.
- COLOMBIA. Ley 61 de 1886. Por la cual se expide la ley provisional sobre organización y atribuciones del poder judicial y el Ministerio Público y algunos procedimientos especiales. 19 de noviembre, 1886. DO núms. 6881 y 6882.
- COLOMBIA. Ley 153 de 1887. Por la cual se adicionan y reforman los códigos nacionales, la Ley 61 de 1886 y la Ley 57 de 1887. 15 de agosto, 1886. DO núms. 7151 y 7152.
- COLOMBIA. Ley 103 de 1923. Sobre organización judicial y procedimiento civil. 5 de diciembre, 1923. DO núms. 19498 a 19509.
- COLOMBIA. Decreto 1400 de 1970. Por el cual se expide el Código de Procedimiento Civil. 6 de agosto, 1970. DO núm. 3150
- COLOMBIA. Decreto 2651 de 1991. Por el cual se expiden normas transitorias para descongestionar los despachos judiciales. 25 de noviembre, 1991. DO núm. 40177.
- COLOMBIA. Decreto 446 de 1998. Por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia. 7 de julio, 1998. DO núm. 43335.
- COLOMBIA. Ley 1285 de 2009. Por la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia. 22 de enero, 2009. DO núm. 42240
- COLOMBIA. Ley 1564 de 2012. Por la cual se expide el Código General del Proceso. 12 de julio, 2012. DO núm. 48489.
- CONDORNINES, F. de A. (1978). *El recurso de casación en materia civil*. Barcelona, Editorial Bosch.
- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA [CP]. Art. 151. Agosto 5 de 1886 (Col.).
- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA [CP]. Arts. 228 y 235. Julio 7 de 1991 (Col.).
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA [CC], mayo 24, 2000, MP: A. Barrera, Sentencia C-596/00, [Col.].
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA [CC], abril 5, 2017, MP: A. Linares, Sentencia C-213/17, [Col.].
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA [CSJ], Sala de Casación Civil, mayo 31, 1948, MP: A. Leal, [Col.].
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA [CSJ], Sala de Casación Civil, junio 11, 1992, MP: A. Ospina, Sentencia 210, [Col.].
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA [CSJ], Sala de Casación Civil, febrero 24, 1994, MP: A. Ospina,

- Sentencia 20, expediente 4115, [Col.].
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA [CSJ], Sala de Casación Civil, agosto 23, 1995, MP: J. Tamayo, Sentencia expediente 4240, [Col.].
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA [CSJ], Sala de Casación Civil, agosto 5, 2009, MP: A. Solarte, Sentencia 13430-3103-002-2004-00359-01, [Col.].
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA [CSJ], Sala de Casación Civil, mayo 20, 2009, MP: A. Solarte, Sentencia 11001-3103-007-2003-14142-01, [Col.].
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA [CSJ], Sala de Casación Civil, abril 17, 2015, MP: F. Giraldo, AutoAC 1933-2015, [Col.].
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA [CSJ], Sala de Casación Civil, febrero 4, 2015, MP: L.A. Tolosa, AutoAC 481-2016, [Col.].
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA [CSJ], Sala de Casación Civil, febrero 4, 2015, MP: L.A. Tolosa, AutoAC 482-2016, [Col.].
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA [CSJ], Sala de Casación Civil, abril 3, 2017, MP: A. Salazar, Auto AC 2188-2017, [Col.].
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA [CSJ], Sala de Casación Civil, enero 12, 2018, M.: L.A. Tolosa, Sentencia SC 003-2018, [Col.].
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA [CSJ], Sala de Casación Civil, diciembre 16, 2016, MP: A.W. Quiroz, AutoAC 8676-2016, [Col.].
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA [CSJ], Sala de Casación Civil, julio 11, 2017, MP: L.A. Tolosa, AutoAC 4369-2017, [Col.].
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA [CSJ], Sala de Casación Civil, julio 11, 2017, MP: A. Salazar, Auto AC4369-2017, [Col.].
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA [CSJ], Sala de Casación Civil, febrero 21, 2018, MP: O.A. Tejeiro, AutoAC661-2018, [Col.].
- DEVIS ECHANDÍA, H. 1985. *Compendio de derecho procesal: teoría general del proceso*. Bogotá, Editorial ABC.
- FABREGA, J. 1985. *Casación civil*. Panamá, Editora Jurídica Panameña.
- DECRETO 75-1123 DE 1975. Por el cual se expide el Código de Procedimiento Civil. DO de diciembre 12, 1975 (Fr.).
- GISBERT, M. 2011. *Los recursos extraordinarios en el ordenamiento procesal*. Bogotá, Grupo Editorial Ibáñez.
- GOLDSCHMIDT, J. 1936. *Derecho procesal civil*. Barcelona, Editorial Labor.
- GUASCH FERNÁNDEZ, S. 1998. *El hecho y el derecho de la casación civil*. Barcelona, José María Bosch Editor.
- HUNTER AMPUERO, I. 2010. El principio dispositivo y los poderes del juez. *Revista de derecho (Valparaíso)*, 35:149-158, https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-68512010000200005
- LOPES, M. E. de C. 2021. Princípio dispositivo. En: Fernandes Campilongo, A. de Azevedo Gonzaga, A. L. Freire (coords.). C. Scarpinella Bueno; O de Oliveira Neto (coord. de tomo). *Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Tomo: Processo Civil*. 2. ed. São Paulo, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2021. <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/459/edicao-2/principio-dispositivo>
- MARÍN, F. 1997. *Las causas de inadmisión del recurso de casación civil*. Madrid, La Ley Actualidad.
- MORALES, H. 1983. *Técnica de casación civil*. Bogotá, Ediciones Rosaristas.
- MORÓN PALOMINO, M. 2001. *La Nueva Casación Civil*. A Coruña, Editorial Colex.

- MURCIA BALLÉN, H. 2005. *Recurso de casación civil*. Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.
- NIEVA FENOLL, J. 2004. La casación en materia social (ordinaria y por unificación de doctrina) la decadencia de la casación. *Revista Crítica de Teoría y Práctica*, 2:559-592, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=935378>
- PÉREZ VIVES, A. 1966. *Recurso de casación en materias civil, penal y del trabajo*. 3ª ed. Bogotá, Editorial Temis.
- SARMIENTO NÚÑEZ, J. G. 1996. *Análisis crítico a la casación de oficio*. Caracas, Editorial Livrosca.
- TOLOSA VILLABONA, L. 2008. *Teoría y técnica de la casación*. Bogotá, Ediciones Doctrina y Ley.
- TOMMASEO, F. 2000. *Appunti di diritto processuale civile*. 4. ed. G. Torino, Giappichelli Editore.
- TORRES BELTRÁN, P. 1999. *Critica al sistema de casación*. Bogotá, Ases Agency Publicidad.

Submetido: 13/08/2020

Aceito: 04/09/2023