Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil Sentencia: SC-4257 del 9 de noviembre de 2020 Referencia: Rad. 11001-31-03-041-2010-00514-01 Magistrado: Dr. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo

"En punto a la incongruencia negativa o por omisión, esto es, la originada en la desatención del deber consagrado en el artículo 306 ibidem, en el sentido que corresponde al sentenciador declarar oficiosamente la posición de civil, puede prestarse a malentendidos. El Comentario del CICR es ilustrativo en este punto y establece: Todos los miembros de las fuerzas armadas son combatientes, y solamente los miembros de las fuerzas armadas son combatientes. Ello debería descartar, por lo tanto, la noción de cuasi-combatientes, que a veces se ha utilizado basada en actividades que se relacionan más o menos directamente con los esfuerzos bélicos. En forma similar, cualquier noción de un status de tiempo parcial, de un status semi-civil y semi-militar, de soldado de noche y ciudadano pacífico de día, también desaparece. Un civil que se incorpora a una organización armada (…) se convierte en un miembro del aparato militar y en combatiente durante la duración de las hostilidades (o, en cualquier caso, hasta que haya sido permanentemente desmovilizado por el comando responsable…), sea que se encuentre o no en combate, o por ese momento armado. (…) En consecuencia, la situación específica de la víctima al momento de la comisión de los crímenes puede no ser determinante de su estatus de civil o no civil. Si es, en efecto, un miembro de una organización armada, el hecho de que se encuentre o no armado o en combate al momento de la comisión de los crímenes no le atribuye el status de civil" [Traducción informal: "However, the Trial Chamber's view that the specific situation of the victim at the time the crimes were committed must be taken into account in determining his standing as a civilian may be misleading. The ICRC Commentary is instructive on this point and states: All members of the armed forces are combatants, and only members of the armed forces are combatants. This should therefore dispense with the concept of quasi-combatants, which has sometimes been used on the basis of activities related more or less directly with the war effort. Similarly, any concept of a part-time status, a semi-civilian, semi-military status, soldier by night and peaceful citizen by day, also disappears. A civilian who is incorporated in an armed organization such as that mentioned in paragraph 1, becomes a member of the military and a combatant throughout the duration of the hostilities (or in any case, until he is permanently demobilized by the responsible command referred to in paragraph 1), whether or not he is in combat, or for the time being armed. (…) As a result, the specific situation of the victim at the time the crimes are committed may not be determinative of his civilian or non-civilian status. If he is indeed a member of an armed organization, the fact that he is not armed or in combat at the time of the commission of crimes, does not accord him civilian status". Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, caso del Fiscal vs. Tihomir Blaskic, sentencia de la Sala de Apelaciones del 29 de junio de 2004"].

Ver, a este respecto, el caso del Fiscal vs. Sefer Halilovic, sentencia del 16 de noviembre de 2005.

Se entiende por grupo armado organizado al margen de la ley, el grupo de guerrilla o de autodefensas, o una parte significativa e integral de los mismos como bloques, frentes u otras modalidades de esas mismas organizaciones de las que trata la Ley 782 de 2002. inciso segundo del artículo 1° de la Ley 975 de 2005.

"Según el derecho internacional, son combatientes los miembros de las fuerzas armadas de una parte en conflicto, es decir, que tienen derecho a participar directamente en las hostilidades, con excepción de su personal sanitario o religioso". Comité Internacional de la Cruz Roja. Diccionario de Derecho Internacional de los Conflictos Armados. Pietro Verri, Reimpresión en español Centro de Apoyo en Comunicación para América Latina y el Caribe, Buenos Aires, 2008, p. 24.

defensas que se hallen probadas, siempre que no se trate de «prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda» (SC, 30 jul. 2007, exp. n° 5672), anticípese que no se demostró su ocurrencia.

1. Téngase en cuenta que, si al momento en que se efectúa la valoración del material suasorio, según los estándares de la sana crítica, el fallador encuentra que existe algún hecho impeditivo, extintivo o modificatorio del derecho reclamado, con independencia que haya sido invocado por el accionado, surge la obligación de reconocerlo, pues de no obrar así incurriría en el vicio de actividad que viene considerándose.

La jurisprudencia ha dicho que «también es incongruente, y por ello impugnable en casación, la sentencia que no declara las excepciones probadas, sobre las cuales tiene que proveer el juez aunque no hayan sido alegadas por el demandado. Siendo un deber insoslayable del juzgador el reconocer las excepciones cuando se hallan demostrados los hechos que las constituyen, si omite hacerlo, la sentencia cae en incongruencia por citra petita, pues habrá dejado de decidir sobre uno de los extremos de la litis, contraviniendo de este modo el categórico mandato contenido en el artículo 306 ibídem» (SC, 13 jul. 1987, G.J. n.° 2427, tomo 188, p. 64 y 65).

Mandato que hunde sus raíces en el principio del agotamiento de la jurisdicción, el cual impone al «fallador actuar inquisitivamente… con el fin de agotar totalmente, en un caso concreto, la jurisdicción del Estado» (SC-129, 7 nov. 2007, rad. n.° 1997-13399-01).

En este contexto, el decreto oficioso de excepciones se torna imperativo si se satisfacen los siguientes requerimientos:

Debe tratarse de una defensa que no sea personalísima, pues estas últimas únicamente pueden ser invocadas por la parte a cuyo favor se establecieron, amén de su naturaleza renunciable -incluso de manera tácita, como sucede con la prescripción, compensación y nulidad relativa (SC-155, 6 jul. 2005, exp. n.° 05214-01);

Los hechos que soportan la defensa deben hallarse demostrados, bien porque el juez lo señala en la sentencia o por refulgir con claridad a partir de los medios de convicción arrimados a la foliatura; y

La declaración no será procedente cuando se desconozcan los derechos del apelante único o corresponda a un asunto excluido de la alzada (SC-443, 19 nov. 1987).

Ahora bien, para demostrar la incongruencia reclamada, de cara a la carga de claridad, el casacionista debe hacer una labor de contrastación entre el acápite resolutivo de la sentencia y los supuestos fácticos admitidos en la parte motiva o que fueron diáfanamente acreditados por el interesado, con el fin de develar que era menester el reconocimiento oficioso de la excepción de mérito.

En otras palabras, el parangón exigido para demostrar una decisión insuficiente debe realizarse entre lo fallado y los hechos que se admiten como probados en la providencia (SC-129, 7 nov. 2007, rad. n.° 1997-1339901), o entre aquella y los supuestos fácticos que relucen sin ambigüedad del acervo demostrativo (SC, 2 sep. 2005, exp. n.° 7781; SC, 30 en. 1992).

Para realizar este cotejo se hace indispensable volver la mirada sobre la plataforma fáctica del caso, punto en el que la causal de incongruencia se nutre de razonamientos probatorios, sin que por esto caiga en una alegación por error de hecho, cuyo encausamiento en casación debe darse por la causal primera.

Al respecto, ha dicho este órgano de cierre:

[E]s apenas lógico que en la tarea de constatar el error, en la especie señalada, la confrontación debe hacerse es entre lo que se tuvo por acreditado y lo decidido, mas no entre la sentencia y las pruebas del proceso.

Por lo tanto, cuando la discrepancia se cierne sobre esto último, el error no sería de actividad, sino de juzgamiento, atacable en casación por una vía distinta, porque como se trata simplemente de un problema de construcción formal de la sentencia, la Corte tiene explicado, precisamente en punto de excepciones que se imponen oficiosamente, que la 'causal de inconsonancia efunde del cotejo que esté caracterizado por un aspecto puramente formal, ajeno por completo a los errores de raciocinio' (Sentencia 073 de 2 de agosto de 2004, reiterando doctrina anterior)… (SC-129, 7 nov. 2007, rad. n.° 1997-13399-01)

Ciertamente, antes del Decreto 2282 de 1989, se aseguraba que la falta de provisión sobre estas excepciones «solo dan pie para acusar por la casual primera generalmente en su segunda faz, en virtud de que la citada norma reviste carácter sustancial»1. Empero, tal situación se superó con la citada norma, al prescribir que constituye incongruencia que la sentencia no esté en consonancia «con las excepciones… que el juez ha debido reconocer de oficio»".

[1] Hernando Morales Molina, *Técnica de Casación Civil,* Academia Colombiana de Jurisprudencia, Bogotá, 2014, p. 188.