

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SÉPTIMO DE FAMILIA DE ORALIDAD
Medellín, trece (13) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Interlocutorio	558
<i>Proceso:</i>	<i>Sucesión</i>
<i>Causante</i>	CARLINA RESTREPO RUIZ
<i>Solicitantes</i>	LUZ AMALIA RESTREPO RESTREPO, GONZALO ISMAEL RESTREPO RESTREPO, AURELIO RESTREPO RESTREPO OVIDIO RESTREPO RESTREPO Y ALVARO RESTREPO RESTREPO.
<i>Radicado:</i>	05-001-31-10-007-2020-00176-00
<i>Providencia:</i>	NO REPONE DECISIÓN Y CONCEDE RECURSO DE APELACIÓN

Procede el despacho a decidir el recurso de reposición y en subsidio apelación interpuesto por la apoderada de los señores CARLOS RAMIRO RESTREPO RESTREPO y JUAN CRISTOBAL DE JESUS CRUCIFICADO RESTREPO RESTREPO, frente al auto notificado en estados 86 del ocho (08) de junio de los corrientes, el cual por error quedó con fecha tres (03) de abril, pero en realidad es del tres (03) de junio de los corrientes, por medio del cual no se les reconoció como herederos por representación de la señora LUZ ADIELA RESTREPO ARISTIZABAL hija de del señor RICARDO ABEL RESTREPO RUIZ hermano de la causante CARLINA RESTREPO RUIZ.

Igualmente, y por tratarse del mismo tema jurídico, se procederá a decidir en esta providencia el recurso de reposición y en subsidio apelación interpuesto por el apoderado de los señores ANGELA MARÍA RESTREPO PAREJA, CARLOS MARIO RESTREPO PAREJA, CLARA LUCIA RESTREPO PAREJA, GLADYS ELENA RESTREPO PAREJA, IVÁN DARIO RESTREPO PAREJA, JUAN DIEGO RESTREPO PAREJA y LUIS FERNANDO RESTREPO PAREJA, frente al auto proferido del pasado seis (06) de julio, y notificado en estados 105 del nueve (09) de julio siguiente, mediante el cual no se reconocieron como herederos por representación de su padre señor MARIO RESTREPO SÁNCHEZ, hijo fallecido del señor RAMÓN EMILIO RESTREPO RUIZ hermano de la causante la señora CARLINA RESTREPO RUIZ.

ANTECEDENTES

Mediante auto notificado en estados 086 del 8 de junio del año que avanza se dispuso:

“No se accede a la solicitud que realiza la abogada CONSUELO BUGALLO NARANJO portadora de la T.P N° 145.508 del C. S de la J, tendiente a que se reconozcan a los señores CARLOS RAMIRO RESTREPO RESTREPO, identificado con cédula de ciudadanía N° 98.560.324 y JUAN CRISTOBAL DE JESUS CRUCIFICADO RESTREPO RESTREPO, identificado con cédula de ciudadanía N° 71.704.739, como herederos por representación de la señora LUZ ADIELA RESTREPO ARISTIZABAL hija de del señor RICARDO ABEL TRESTREPO RUIZ hermano de la causante CARLINA RESTREPO RUIZ, toda vez que la sucesión se abrió en el cuarto orden hereditario, dado que los demás ordenes se hallaban vacantes, y esta decantado por la jurisprudencia que en el cuarto orden hereditario no existe la figura de la representación”

Frente a esta decisión la apoderada de los señores RESTREPO RESTREPO interpuso el recurso de reposición y en subsidio apelación indicando:

“Ante esta decisión la suscrita abogada tiene para manifestar que: JAMÁS SOLICITÉ EL RECONOCIMIENTO DE MIS REPRESENTADOS SEÑORES CARLOS RAMIRO y JUAN CRISTOBAL DE JESUS CRUCIFICADO RESTREPO RESTREPO en calidad de herederos por representación de su señora madre LUZ ADIELA RESTREPO ARITISTIZABAL, lo que indiqué o el petitum que eleve es el reconocimiento de los citados señores en representación de su señor abuelo RICARDO ABEL RESTREPO RUIZ (q.e.p.d.) hermano de la causante principal señora CARLINA RESTREPO RUIZ (q.e.p.d.), toda vez que existe la vacante de su madre premuerta señora LUZ ADIELA RESTREPO ARISTIZABAL (q.e.p.d.), indicativo que no se tuvo en cuenta analizar con detenimiento el escrito presentado por la recurrente.

Existe una indebida interpretación por parte del despacho en lo que respecta al derecho que les asiste a mis poderdantes, toda vez que no se puede motivar una decisión en la literalidad de la norma pues esta carece de ello, es decir, tiene claridad y concordancia el artículo 1043 y 1051 del Código Civil, teniendo presente que la interpretación de la misma al libre arbitrio o peligrosamente literal, se desconoce que en la descendencia de los hermanos del causante opera siempre. La sana interpretación conlleva necesariamente a afirmar que la falta indiscutible de otros herederos de mejor derecho, suceden al causante “los hijos de sus hermanos, y los hijos de los hijos de sus hermanos, y así, ad infinitum” (ESCOBAR ESCOBAR)

No se puede pretender coartar el derecho que les asiste a mis representados, pues la norma es clara y no da lugar a interpretación diferente, mucho menos en la literalidad de la misma, pues estos dos artículos de nuestro ordenamiento Civil concurren en una simbiosis indudable, advirtiendo entonces que la vocación hereditaria no se puede limitar cuando existen vacantes en el proceso, es decir, al dolor de la pérdida de los seres queridos no debe sumarse la desprotección material, máxime cuando se cumplen los requisitos de ley para ser llamados como tal.

Joaquín Escriche, prestigioso jurista español, presenta así el tema de la representación sucesoral: “El derecho en cuya virtud una persona viva toma el lugar y ejerce las acciones y derecho de una persona muerta; y contrayéndonos más a la materia de sucesiones a que particularmente se refiere, es el derecho de suceder en una herencia, no por si sino por la persona de otro que ya ha muerto; o bien: una ficción de la ley que produce el efecto de hacer entrar a los representantes en el grado y derechos del representado, es decir, en los derechos que el representado tendría si viviese. (1851: 1437)” (NEGRILLAS Y SUBRAYAS MIAS), en ese sentido, es indudable el carácter infinito que tiene la representación en la descendencia de los hermanos si existen las vacantes necesarias del descendiente inmediatamente anterior, así las cosas, mis prohijos Señores RESTREPO RESTREPO, tienen pleno derecho de representar a su abuelo Señor RICARDO ABEL RESTREPO

RUIZ (q.e.p.d.) hermano premuerto de la causante Señora CARLINA RESTREPO RUIZ (q.e.p.d.) dada la ausencia de su Señora madre LUZ ADIELA RESTREPO ARISTIZABAL (q.e.p.d.) quien hubiere ostentado la calidad de tal si viviese en representación de su Señor padre RICARDO ABEL RESTREPO RUIZ (q.e.p.d.). Así las cosas, la indebida interpretación de la norma conllevan al despacho a instituir un error y emerge un desamparo por parte de la justicia a los derechos que le asisten a mis poderdantes.

El respetado doctrinante José Félix Escobar Escobar, en lo referente a la claridad de las normas mencionadas y al sentido de estas manifiesta:

“Por la orientación explícita del legislador hacia el fin que acabamos de describir, es imposible deducir que la Ley 29 introdujo cambios o limitaciones en el orden sucesoral en el que se encuentran los hermanos del causante, los hijos de los hermanos y sus descendientes ad infinitum. El cuarto orden hereditario (hijos de los hermanos y sus descendientes por representación) está expresamente por fuera de la intención del legislador, enunciada con plena claridad en los antecedentes de la Ley 29. Los hijos extramatrimoniales —y no la prole de los hermanos— fueron el objetivo de normatividad.

Hemos dicho que el legislador no persiguió, en la Ley 29, alterar órdenes hereditarios ni limitar descendencias ni encuadrar y encasillar el derecho de representación sucesoral. Si no lo hizo el legislador, no pueden hacerlo los intérpretes de la ley. Es la propia Ley 29, en su artículo 3º, la que formula la actual redacción del artículo 1043 del Código Civil: “Hay siempre lugar a la representación en la descendencia del difunto y en la descendencia de sus hermanos” (énfasis fuera del texto). Si el legislador hubiera querido otra cosa, lo habría dicho en este acto legal. Su intervención en la redacción del artículo 1043 se centró únicamente en adecuar el texto antiguo a la nueva filosofía igualitaria en materia de derechos de los hijos.

La única norma del Código Civil derogada de manera expresa por la Ley 29 de 1982, artículo 10º, es el artículo 1048 del Código, cuyo tema era el derecho hereditario de los hijos naturales.

No es posible hacer una interpretación del primer inciso del artículo 1051 diferente a ésta: a falta de descendientes, ascendientes, hijos adoptivos, padres adoptantes, hermanos y cónyuge, suceden al difunto los hijos de sus hermanos (y sus descendientes ad infinitum). Es la única manera de armonizar el perentorio artículo 1043 con el 1051.

Cuando el artículo 1043 afirma que “hay siempre lugar a la representación en la descendencia del difunto y en la descendencia de sus hermanos”, el texto legal describe con toda claridad una situación de indeterminación temporal que no admite dudas.

Según el Diccionario de la Real Academia, siempre significa “en todo o en cualquier tiempo”. Este soporte gramatical es compartido por la tratadista Carlota Verbel Ariza (2007) para indicar que el artículo 1043 no admite dudas de interpretación, pues su claridad es total.

La palabra “siempre” es unívoca. En la forma en que es utilizada por el artículo 1043, solamente significa “en todo o en cualquier tiempo”. Por ello estamos en presencia de uno de esos casos en los que la interpretación tiene que ceñirse a lo expresado con toda claridad por la ley: “La tarea interpretativa es, por ello, elemento propio de la actividad judicial requerida siempre, a menos que la disposición tenga un único y exclusivo entendimiento, lo cual no sólo es infrecuente sino extraordinario

“las disposiciones sobre la representación sucesoral de los descendientes de los hermanos son, en efecto, normas claras. Su sentido sólo se ha tornado disputado mediante lecturas inadecuadas de los textos legales hoy vigentes, y de los fines que orientaron su redacción. Las raíces tradicionales de la institución de la representación sucesoral, junto con los cambios recientes para hacer este régimen compatible con las exigencias de justicia en el mundo moderno, han dejado incólume el llamado a heredar de los descendientes de los hermanos del difunto. En consecuencia, pretender limitar la

capacidad hereditaria de la descendencia de los hijos de los hermanos en el cuarto orden hereditario es un error de primer orden.”

La Honorable Corte Constitucional de Colombia, en su Sentencia C-1111 del 2001 establece lo siguiente: “De lo dicho se puede concluir que cuando el artículo 1042 del Código Civil emplea la expresión “en todo caso”, no hace otra cosa que indicar que en todos los eventos en que habiéndose cumplido los requerimientos exigidos por la ley, la representación se hace necesaria para garantizar un derecho igual a los representantes de cada stirpe y en forma ilimitada, ya que no solamente los hijos de los hijos o de los hermanos o hermanas del de cuius, sino también sus descendientes de cualquier grado podrán actuar como representantes.” (NEGRILLAS Y SUBRAYAS MIAS), en ese orden de ideas, y avalando lo impuesto por la Honorable Corte Constitucional, resulta contraproducente no reconocer el derecho atacado en cuestión, toda vez que se limita por parte del despacho en su interpretación lo que refiere a la vocación hereditaria desconociendo los argumentos planteados y sustentados, pues existe el derecho, existe el presupuesto contemplado en la norma, existe la vacante para representar los derechos que de haber sobrevivido le correspondían a su ascendiente Señora madre LUZ ADIELA RESTREPO ARIZTIZABAL (q.e.p.d.) hija del Señor RICARDO ABEL RESTREPO RUIZ (q.e.p.d.) hermano de la causante Señora CARLINA RESTREPO RUIZ (q.e.p.d.)”

Del recurso se dio traslado conforme artículo 110 del Código General del Proceso, dentro del término de traslado los apoderados de varios herederos se pronunciaron así:

El abogado SANTIAGO **LOPEZ ORTEGA**, identificado con cedula de ciudadanía número 1.017.206.326 portador de la tarjeta profesional 254.833 expedida por el consejo superior de la judicatura, actuando en nombre propio, y en calidad de cesionario de los derechos herencia de la señora **LUCIA RESTREPO DE ORTEGA** señala:

“Sea lo primero tener presente que el proceso de sucesión de referencia, se está tramitando en el **CUARTO ORDEN HEREDITARIO**, esto toda vez que los órdenes hereditarios previos a este están agotados toda vez que: la causante no tenía descendientes, los padres de esta fallecieron y todos los hermanos de la causante murieron de forma previa a esta, encontrándose al momento de la radicación del presente trámite de sucesión 38 herederos vivos.

Teniendo claro el orden hereditario en el que estamos es importante reiterar que en este orden hereditario es decir en el cuarto orden, no aplica la representación, posición jurídica decantada en recurrente y pacífica jurisprudencia.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia se ha manifestado en los siguientes términos: Sentencia **STL 920-2019** Radicación 82679 acta 3 de 30 de enero de 2019, del Magistrado ponente **Dr. GERARDO BOTERO ZULUAGA**.

Al analizar el caso en concreto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, analizando acción de tutela, trajo a colación los pronunciamientos contenidos en la sentencia que estaba siendo impugnada vía constitucional en los siguientes términos:

“ En efecto, el tribunal accionado, al abordar el análisis jurídico y probatorio, señaló:

“(…) [C]uando la herencia se está repartiendo en el primer o tercer orden hereditario, es decir, entre los hijos del causante o entre sus hermanos, la figura de la representación es indefinida o ilimitada, porque así lo prevé de manera certera el artículo 1043 del ordenamiento civil y la jurisprudencia nacional, luego, sólo en éstos específicos ordenes, no hay límite alguno respecto al grado de los descendientes para que estos puedan ejercer el derecho de representación hereditaria”. (negrilla fuera del texto original)

“Descendiendo al caso subexamine, tenemos que una vez revisadas las diligencias, se observa que el juicio de sucesión de la causante GUILLERMINA CELY DÍAZ fue tramitado en el cuarto orden hereditario, atendiendo a que nunca tuvo hijos, al fallecimiento de sus padres y al de sus hermanos, razón por la que fue promovido, al parecer, según las copias allegadas, por sus sobrinos”.

“No obstante, además de los sobrinos solicitantes, al juicio comparecieron varios descendientes de las sobrinas de la causante, esto es, de las señoras MARÍA ADELAIDA y MARÍA CENAIDA CELY SALAMANCA, fallecidas con anterioridad a ésta, entre estos, los aquí recurrentes, SAMUEL FERNANDO, LINA CONSUELO, SONIA ESPERANZA, JHON JAIRO MEDINA CELY y ÁNGELA MARCELA CUADROS CELY, quienes solicitaron su reconocimiento como herederos por representación, solicitud que fue despachada desfavorablemente por el a quo”.

De acuerdo al panorama descrito, se advierte que como la sucesión intestada de GUILLERMINA CELY DÍAZ (q.e.p.d.), fue abierta en el cuarto orden hereditario, por sobrevivirle varios de sus sobrinos, es indudable la improcedencia del reconocimiento de sus - sobrinos nietos - como herederos por representación de sus padres premuertos, que de vivir habrían heredado a su tía, la causante, pues así lo establece el artículo 1043 del Código Civil al señalar que la representación opera, únicamente, en la descendencia del difunto y en la de sus hermanos, es decir, en los órdenes primero y tercero, y no el cuarto orden, como en el que se tramita ésta sucesión, pues se reitera, dada la inexistencia de hermanos que sobrevivieren a la causante, el juicio mortuario fue iniciado por sus sobrinos”. (negrilla y subrayado fuera del texto original)

“En efecto, si la sucesión de que se trata se abrió entre los sobrinos de la causante, porque varios de ellos le sobrevivieron o, en otras palabras, porque este orden hereditario no se hallaba vacante como el primero, segundo y tercero, es claro que los descendientes de ese tronco, no tienen derecho a representar indefinidamente a sus respectivos padres, que de no haber fallecido aún, habrían heredado a su tía, **pues como ya se indicara, en el cuarto orden, no existe la figura de la representación**”. (negrilla y subrayado fuera del texto original) (...).”

En ese orden, debe reiterarse que el juez de tutela puede intervenir, sólo excepcionalmente, cuando advierta de manera flagrante, que el juicio valorativo y jurídico del juzgador es arbitrario, y elude protuberantemente las reglas de la sana crítica, al punto de que se comprometan de forma ostensible las garantías supralegales de las partes, circunstancias que no ocurrieron en el sub lite, pues tal como lo advirtió el juez de primera instancia, **y se consta en esta, la determinación del tribunal no luce arbitraria, máxime, cuando además se ajustó a los parámetros jurisprudenciales asentados por la Sala de Casación Civil sobre tema debatido**. (negrilla y subrayado fuera del texto original)

Misma línea jurisprudencial esboza, La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia STC 15776-2019 Radicación 54518-22-08-000-2019-00036-01 Aprobado en sesión de veinte de noviembre de dos mil diecinueve), en la que analizando un caso similar, sucesión intestada liquidada en el tercer orden hereditario, afirmó:

“ 3. Bajo el anterior contexto, se concluye que se hace necesaria la intervención del juzgador constitucional, pues la providencia censurada transgredió las prerrogativas esenciales y omitió valorar adecuadamente la mencionada figura de la representación.

En efecto, el artículo 1041 del Código Civil prevé que: «se sucede abintestato, ya por derecho personal, ya por derecho de representación. La representación es una ficción legal en que se supone que una persona tiene el lugar y por consiguiente el grado de parentesco y los derechos hereditarios que tendría su padre o madre si ésta o aquél no quisiese o no pudiese suceder...»; y el artículo 1047 ídem establece el tercer orden hereditario, del que precisa que «si el difunto no deja descendientes ni ascendientes, ni hijos adoptivos, ni padres adoptantes, le sucederán sus hermanos y su cónyuge. La herencia se divide la mitad para éste y la otra mitad para aquéllos por partes iguales. A falta de cónyuge, llevarán la herencia los hermanos, y a falta de éstos aquél».

Luego, como en el sub examine, los dos primeros órdenes se hallaban vacantes, la herencia pasaba a repartirse en el tercero, en el que se repite se encuentran los hermanos y el cónyuge, último que al hacer presencia en el proceso, habilitó dicho grado, y en esa medida, al estar premuertos los hermanos de la fallecida, sus sobrinos heredaban por representación.

Al respecto, es de recordarse que la representación opera en el primer y tercer orden, por lo que en el caso de que no existiera cónyuge ni hermanos, los sobrinos sucederían por derecho propio en el cuarto grado, sin embargo, al no estar vacante el anotado tercer orden porque sobrevivió el cónyuge, los tres sobrinos ingresan en representación de sus padres, siendo así la herencia repartida conforme lo dispone el citado artículo 1047 ibídem. (negrilla y subrayado fuera del texto original)

Por consiguiente, el estrado acusado no podía desconocer los derechos de los sobrinos de la causante y condicionar su participación en la sucesión a que uno de los hermanos de aquella, padres de estos, concurriera a reclamar la herencia, pues se reitera, al no encontrarse vacante el tercer orden, los ahora accionantes podían participar en representación de sus padres, hermanos de la difunta. “ (negrilla y subrayado fuera del texto original)

Posición reiterada en la sentencia STC13259-2016, análisis de otro tramite en tercer orden.

La corte suprema de justicia ha reiterado en la sentencia STC13259-2016, donde analizo un caso similar con la diferencia de ser tramitado en el tercer grado hereditario y plantea lo siguiente:

(...) la Sala advierte que como la sucesión intestada fue abierta en el tercer orden hereditario, por sobrevivirle una de sus hermanas, es indudable la procedencia del reconocimiento de sus sobrinos - nietos como herederos por representación de sus abuelos premuertos, que de vivir habrían heredado a su hermana, la causante, **pues así lo establece el artículo 1043 del código civil al señalar que la representación opera, únicamente, en la descendencia del difunto y en la de sus hermanos, es decir, en los órdenes primero y tercero.** En ese sentido, se torna evidente el defecto sustancial, por indebida interpretación de la norma aplicable al asunto, en que incurrió la Sala Civil-Familia-Laboral accionada, pues desconoció que en el tercer orden hereditario la figura de la representación opera de manera ilimitada hasta tanto se encuentren vacantes los distintos grados de parentesco entre el causante y sus colaterales, tal como lo ha puntualizado la doctrina y la jurisprudencia de esta Corte y de la Corte Constitucional (...)1 (negrilla y subrayado fuera del texto original).

En efecto, si la sucesión de que se trata se abrió entre los sobrinos de la causante, porque varios de ellos le sobrevivieron o, en otras palabras, porque este orden hereditario no se hallaba vacante como el primero, segundo y tercero, es claro que los descendientes de ese tronco, no tienen derecho a representar a sus respectivos padres, que de no haber fallecido aún, habrían heredado a su tía, pues como ya se indicó anterior mente, en el cuarto orden, no existe la figura de la representación.

En razón de lo antes expuesto solicitamos al despacho bien sea de primera o de segunda instancia no reponer el auto emitido por el despacho de conocimiento de fecha de 3 de abril de 2021 (sic) con fecha de generación electrónica del 04 de junio de 2021, notificado por estados electrónicos del 8 de junio de 2021”.

De otro lado, la apoderada de los herederos RESTREPO VELASQUEZ allega memorial oponiéndose al recurso de reposición en subsidio al recurso de apelación interpuesto por la apoderada de los señores RESTREPO RESTREPO, solicita no reponer y al Juez Ad Quem que conozca del recurso de apelación, no modificarlo.

En su escrito señala: “.. es importante traer a colación como la Jurisprudencia en la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria Número T 1100102030002018-03121-00 de 24 de Octubre de 2018 (en adelante “la Jurisprudencia”), ha señalado de forma categórica la improcedencia de la representación cuando se está discutiendo un cuarto orden sucesoral. Asimismo, la Corte ha resaltado en su Jurisprudencia que la representación procede cuando se está frente al primer y el tercer orden sucesoral, que para el caso en concreto, tal y como lo ha indicado el señor Juez en el Auto, la sucesión actualmente se está tramitando en el cuarto orden. En consideración con lo anterior, me permito transcribir un aparte del numeral 3 de las consideraciones de la precitada Jurisprudencia:

“(...) De acuerdo al panorama descrito, se advierte que como la sucesión intestada de G.C.D. (q.e.p.d.), fue abierta en el cuarto orden hereditario, por sobrevivirle varios de sus sobrinos, **es indudable la improcedencia del reconocimiento de sus - sobrinos nietos - como herederos por representación de sus padres premuertos, que de vivir habrían heredado a su tía, la causante, pues así lo establece el artículo 1043 del Código Civil al señalar que la representación opera, únicamente, en la descendencia del difunto y en la de sus hermanos, es decir, en los órdenes primero y tercero, y no el cuarto orden, como en el que se tramita ésta sucesión, pues se reitera, dada la inexistencia de hermanos que sobrevivieren a la causante, el juicio mortuorio fue iniciado por sus sobrinos (...)**”. (Subrayada, negrilla y cursiva fuera del texto)

Más adelante, la misma Jurisprudencia en el numeral 3 de las consideraciones, señala lo siguiente:

“(...) En efecto, si la sucesión de que se trata se abrió entre los sobrinos de la causante, porque varios de ellos le sobrevivieron o, en otras palabras, porque **este orden hereditario no se hallaba vacante como el primero, segundo y tercero, es claro que los descendientes de ese tronco, no tienen derecho a representar indefinidamente a sus respectivos padres, que de no haber fallecido aún, habrían heredado a su tía, pues como ya se indicara, en el cuarto orden, no existe la figura de la representación (...)**”. (Subrayada, negrilla y cursiva fuera del texto)

En vista de lo anterior, la Corte en su Jurisprudencia ha puesto de presente de forma clara y concisa que la representación en el cuarto orden sucesoral no existe.

Ahora bien, el código civil en su artículo 1051, señala que: “(...) **A falta de descendientes, ascendientes, hijos adoptivos, padres adoptantes, hermanos y cónyuges, suceden al difunto los hijos de sus hermanos (...)**” (subrayada, negrilla y cursiva fuera del texto), por consiguiente, se puede observar como el legislador trajo la figura del cuarto orden sin incluir la representación en ésta, de lo contrario, hubiese creado el siguiente orden para incorporar los hijos de los sobrinos fallecidos”.

El apoderado del heredero **Francisco Alberto Restrepo Vélez** allegó escrito solicitando: “ No se proceda a reponer ni a modificar el auto proferido por el despacho de conocimiento de fecha de 3 de abril de 2021(SIC), con fecha de generación electrónica del 04 de junio de 2021, notificado por estados electrónicos el 08 de junio del 2021 tanto en primera como en segunda instancia indicando:

“Ahora bien, es preciso aclarar que dicha discusión sobre la aplicación o no del derecho de representación en el cuarto orden hereditario, se había puesto de presente con anterioridad en este mismo proceso jurisdiccional, mediante el recurso de reposición interpuesto el 02 de febrero de 2021, y resuelto por el despacho el 03 de marzo de 2021, en el cual se decantó y concluyó siguiendo la jurisprudencia nacional, que en el cuarto orden hereditario no puede aplicar el derecho de representación

3.1 El primer problema jurídico que se pretende analizar es si es factible jurídicamente aplicar el derecho de representación en el cuarto orden hereditario en un proceso de sucesión intestada como en el caso de estudio.

Ahora bien, para poder abordar el tema de manera precisa, cabe resaltar que el derecho de representación, es la institución jurídica que en las sucesiones intestadas, tiene origen en el primero y tercero de los órdenes hereditarios, toda vez que permite, en caso de faltar el sucesor directo, se pueda llamar a su descendencia a recoger la cuota que le correspondía al que falta.

En el ordenamiento jurídico colombiano, el derecho de representación, encuentra su consagración legal a partir del artículo 1041 y siguientes del Código Civil. De acuerdo con este artículo, (...) La representación es una ficción legal en que se supone que una persona tiene lugar y por consiguiente el grado de parentesco y los derechos hereditarios que tendría su padre o madre si está o aquel no quisiesen o no pudiesen suceder (...)

En general, “se puede considerar que la representación permite a una persona recibir los derechos hereditarios que su padre o madre hubieran podido recibir”

Ahora bien, la doctrina de la Corte Suprema de Justicia, ha establecido de manera reiterativa que para que la representación hereditaria se pueda configurar es necesario que se materialicen las siguientes condiciones: a) que el lugar del representado este vacante b) que el representante tenga con el causante las cualidades necesarias para heredarlo y c) que los grados de parentesco intermedio estén vacantes.

En este orden de ideas y observando las condiciones establecidas por, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, cabe preguntarse ¿es posible aplicar el derecho de representación en el cuarto orden hereditario? La respuesta a este interrogante debe ser negativa, toda vez que, el código civil colombiano, como fuente formal preceptúa en su artículo 1043 modificado por el artículo 3o. de la Ley 29 de 1982, la cual dispone “Hay siempre lugar a representación en la descendencia del difunto y en la descendencia de sus hermanos.

Lo anterior muestra que el código civil en lo atinente al derecho de representación limita dicho derecho, en este sentido, Pedro Lafont Pianetta, Ex Presidente de la Corte Suprema de Justicia, planteo en su doctrina y jurisprudencia que: “La representación en línea colateral del art. 1043 del C. C. la limita a la “descendencia de los hermanos” del difunto, con lo cual señala claramente que los únicos colaterales que pueden ser representados son “los hermanos del difunto”. Por consiguiente, los sobrinos del difunto carecen de la habilidad o condición jurídica para asumir la calidad de representado. Los sobrinos solamente pueden representar, esto es, pueden ser representantes hereditarios; pero no pueden ser representados.

En este sentido, se puede afirmar que El derecho de representación quedó reducido a dos de los órdenes hereditarios, el primero y el tercero, pues como estipula el art. 1043 del C. C. hay siempre lugar a la representación en la descendencia del difunto (Primer Orden) y en la descendencia de sus hermanos (Tercer Orden)

Por otro lado, de admitirse la representación legal de los sobrinos que han fallecido, los respectivos representantes excluirían al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, desconociendo así lo preceptuado en el los artículos. 1051 ibídem, además como los órdenes hereditarios establecidos por el legislador

El doctriante Juan Carlos Mora, indica en este sentido que: “Si faltan sobrinos, la herencia correspondería al ICBF, de tal manera que puede ocurrir que hayan muerto todos los hermanos del causante y a su vez los hijos de los hermanos, quedándole como consanguíneos al difunto, sus sobrinos nietos, o sobrinos bisnietos, o tíos o primos, caso en el cual ninguno de aquellos lo heredaría por cuanto el art. 1051 es muy claro al decir que “A falta de descendientes, ascendientes, hijos

adoptivos, padres adoptantes, hermanos y cónyuges, suceden al difunto los hijos de sus hermanos. A falta de éstos, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Ahora bien, es preciso anotar que el legislador limitó así la vocación hereditaria en el artículo 1051 del Código Civil, por lo tanto, esa vocación solo la tienen los hijos de los hermanos. Llegando hasta ese punto la aptitud para heredar. Este límite implica que no puede existir representación en otros órdenes hereditarios diferentes a 1º y al 3º.

Ahondando en el tema de análisis, la Corte suprema de justicia, mediante sentencia STL 920-2019, cuyo Magistrado Ponente fue **Gerardo Botero Zuluaga**, se pronunció frente al tema de la siguiente manera:

El artículo 1051 del C.C. limita la sucesión intestada cuando señala que “(...) [a] falta de estos [los hijos de sus hermanos], el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (...)”, sucederá al difunto, limitando tajantemente la representación hasta los sobrinos, esto es, hasta el tercer grado del parentesco de consanguinidad en la sucesión intestada, inclusive excluyendo a los tíos. Otro asunto es la postmorte o trasmisión hereditaria que no se puede confundir con la representación.”⁵

Es pertinente señalar en el caso concreto que el **juez Séptimo Del Circuito De Familia De Oralidad de Medellín**, debe abordar el análisis jurídico teniendo en consideración que cuando la herencia se está repartiendo en el primer o tercer orden hereditario, es decir, entre los hijos del causante o entre sus hermanos, la figura de la representación es indefinida o ilimitada como lo ha estipulado la propia doctrina de la Corte Suprema de Justicia, además como lo prevé de manera certera el artículo 1043 del Código civil, sólo en éstos específicos ordenes, no hay límite alguno respecto al grado de los descendientes para que estos puedan ejercer el derecho de representación hereditaria.

Descendiendo al caso sub examine, se observa que el juicio de sucesión de la causante **Carlina Restrepo Ruiz** fue tramitado en el cuarto orden hereditario, atendiendo a que nunca tuvo hijos, al fallecimiento de sus padres y al de sus hermanos, razón por la que fue promovido, por sus sobrinos, como se puede observar en el material probatorio aportado para la apertura del trámite.

De acuerdo al panorama descrito, se advierte que como la sucesión intestada de **Carlina Restrepo Ruiz**, fue abierta en el cuarto orden hereditario, por sobrevivirle varios de sus sobrinos, es indudable la improcedencia del reconocimiento de sus - sobrinos nietos - como herederos por representación de sus padres premuertos, que de vivir habrían heredado a su tía, la causante, pues así lo establece el artículo 1043 del Código Civil al señalar que la representación opera, únicamente, en la descendencia del difunto y en la de sus hermanos, es decir, en los órdenes primero y tercero, y no el cuarto orden, como en el que se tramita ésta sucesión, pues se reitera, dada la inexistencia de hermanos que sobrevivieren a la causante, el juicio mortuario fue iniciado por sus sobrinos.

La corte suprema de justicia ha reiterado en la sentencia STC13259-2016, donde analizo un caso similar al planteado en el recurso interpuesto analizándolo de la siguiente manera:

(...) la Sala advierte que como la sucesión intestada fue abierta en el tercer orden hereditario, por sobrevivirle una de sus hermanas, es indudable la procedencia del reconocimiento de sus sobrinos - nietos como herederos por representación de sus abuelos premuertos, que de vivir habrían heredado a su hermana, la causante, pues así lo establece el artículo 1043 del código civil al señalar que la representación opera, únicamente, en la descendencia del difunto y en la de sus hermanos, es decir, en los órdenes primero y tercero. En ese sentido, se torna evidente el defecto sustancial, por indebida interpretación de la norma aplicable al asunto, en que incurrió la Sala Civil-Familia-Laboral accionada, pues desconoció que en el tercer orden hereditario la figura de la representación opera de manera ilimitada hasta tanto se encuentren vacantes los distintos grados de parentesco entre el causante y

sus colaterales, tal como lo ha puntualizado la doctrina y la jurisprudencia de esta Corte y de la Corte Constitucional (...)

En efecto, si la sucesión de que se trata se abrió entre los sobrinos de la causante, porque varios de ellos le sobrevivieron o, en otras palabras, porque este orden hereditario no se hallaba vacante como el primero, segundo y tercero, es claro que los descendientes de ese tronco, no tienen derecho a representar indefinidamente a sus respectivos padres, que de no haber fallecido aún, habrían heredado a su tía, pues como ya se indicó anterior mente, en el cuarto orden, no existe la figura de la representación.

Ahora bien, es pertinente señalar que el juzgador, no puede caer en este yerro, toda vez que se estaría tomando evidentemente un defecto sustancial por indebida interpretación de la norma aplicable al asunto”.

El segundo auto que se abordará en el proferido el seis (06) de julio del año que avanza en el cual el despacho dispuso:

“ No se accede a la solicitud que realiza el nuevo apoderado de los señores ANGELA MARÍA RESTREPO PAREJA, identificada con la cédula de ciudadanía número 43’084.130; CARLOS MARIO RESTREPO PAREJA, identificado con la cédula de ciudadanía número 70’751.891; CLARA LUCIA RESTREPO PAREJA, identificada con la cédula de ciudadanía número 42’897.763; GLADYS ELENA RESTREPO PAREJA, identificada con la cédula de ciudadanía número 42’887.886; IVÁN DARIO RESTREPO PAREJA, identificado con la cédula de ciudadanía número 71’740.252; JUAN DIEGO RESTREPO PAREJA, identificado con la cédula de ciudadanía número 71’733.299 y LUIS FERNANDO RESTREPO PAREJA, identificado con la cédula de ciudadanía número 71’720.693, tendiente a ser reconocidos como herederos por representación de su padre señor MARIO RESTREPO SÁNCHEZ, hijo fallecido del señor RAMÓN EMILIO RESTREPO RUIZ hermano de la causante la señora CARLINA RESTREPO RUIZ, lo anterior por cuanto la presente sucesión se abrió en el cuarto orden hereditario, vale decir, sobrinos, pues para la época del fallecimiento de la señora RESTREPO RUIZ, ninguno de sus hermanos se encontraba vivo, y esta decantado por la jurisprudencia que en el cuarto orden hereditario no existe la figura de la representación, que es lo que se pretende”

Frente a esta decisión el apoderado de los hermanos RESTREPO PAREJA interpuso el recurso de reposición y en subsidio apelación indicando:

“Es apenas triste ver cómo el Despacho, sin miramiento alguno, desconoce la calidad de Herederos por Representación de mis Mandantes, sin que se tengan presentes los argumentos esgrimidos en la respectiva solicitud, y desconociendo el Derecho a la Igualdad que les asiste a estos en relación con los demás herederos por representación reconocidos en el plenario.

*Mis Mandantes, se encuentran sometidos al fenómeno de la representación, ficción legal en que se supone que una persona tiene el lugar y por consiguiente el grado de parentesco y los derechos hereditarios que tendría su padre o madre si ésta o aquél no quisiese o no pudiese suceder, y es que el señor **MARIO RESTREPO SÁNCHEZ**, al momento de deferirse la herencia, no podía suceder por causa de su muerte, pero vienen sus hijos a representarlo.*

Ninguno de los argumentos legales esbozados fueron analizados, con el consiguiente detrimento para los intereses de mis asistidos, tales como que la señora **CARLINA RESTREPO RUIZ**, a la fecha de su fallecimiento, no tenía descendencia natural ni adoptiva; sus padres biológicos y hermanos habían fallecido; tampoco tenía cónyuge ni compañía permanente, por lo que viene a recoger su herencia la descendencia de sus Hermanos – Artículo 1043 del Código Civil, modificado por el ídem 3º de la Ley 29 de 1982.

No me explico como el Despacho, sin miramiento alguno, desconoce tajantemente el hecho cierto de que los hijos de los hermanos del padre de mis representados fueron reconocidos como herederos y niegan de plano el hecho cierto que éste también era hijo de Ramón Emilio Restrepo Ruiz, tal como obra en el plenario.

El señor **RAMÓN EMILIO RESTREPO RUIZ**, fue reconocido como Heredero de la Causante por Auto Interlocutorio del 9 de octubre de 2020, notificado por Estados No. 106 del 14 de octubre de 2020; este había contraído matrimonio católico con la señora **MARÍA BELÉN SÁNCHEZ TIRADO**, como consta en registro civil de matrimonio obrante en el plenario.

Dentro de la unión conformada por **RAMÓN EMILIO RESTREPO RUIZ** y **MARÍA BELÉN SÁNCHEZ TIRADO** procrearon a: **GUSTAVO EDUARDO RESTREPO SÁNCHEZ, FABIO RESTREPO SÁNCHEZ, JHON JAIRO RESTREPO SÁNCHEZ, MARIA FABIOLA RESTREPO SÁNCHEZ, FANNY DE JESÚS RESTREPO SÁNCHEZ** y **SAÚL ELKIN DE LA CRUZ RESTREPO SÁNCHEZ**.

Los señores **GUSTAVO EDUARDO RESTREPO SÁNCHEZ, FABIO RESTREPO SÁNCHEZ, JHON JAIRO RESTREPO SÁNCHEZ, MARIA FABIOLA RESTREPO SÁNCHEZ, FANNY DE JESUS RESTREPO SÁNCHEZ** y **SAÚL ELKIN DE LA CRUZ RESTREPO SÁNCHEZ**, fueron reconocidos como Herederos en Representación del señor **RAMÓN EMILIO RESTREPO RUIZ**, mediante auto del 09 de octubre de 2020, notificado por Estados No. 106 del 14 de octubre de 2020.

Dentro de la unión conformada por **RAMÓN EMILIO RESTREPO RUIZ** y **MARÍA BELÉN SÁNCHEZ TIRADO**, además de los anteriores, el día 29 de enero de 1938, nació **MARIO RESTREPO SÁNCHEZ**, tal como se demuestra con la partida de bautismo que se adjunta, expedida por la Parroquia Nuestra Señora de La Candelaria de la ciudad Medellín, que hace las veces de prueba del estado civil, al tenor de la ley 92 de 1938, quien también deberá ser reconocido como Heredero en Representación de su padre, tal como fueron reconocidos sus hermanos, en garantía del derecho a la igualdad, de raigambre suprallegal.

MARIO RESTREPO SÁNCHEZ, contrajo matrimonio católico en la Parroquia de El Espíritu Santo de Medellín, el día 23 de diciembre de 1961, con la señora **MARÍA NOHEMY PAREJA**, hecho inscrito en el folio 412857 del libro de registro civil de matrimonio que se lleva en la Notaría Séptima (7ª) de Medellín, cuya copia se anexa

Dentro de la unión conformada por **MARIO RESTREPO SÁNCHEZ** y **MARÍA NOHEMY PAREJA RAMÍREZ**, nacieron y aún viven: **CARLOS MARIO RESTREPO PAREJA, ÁNGELA MARÍA RESTREPO PAREJA, GLADYS ELENA RESTREPO PAREJA, CLARA LUCÍA RESTREPO PAREJA, LUIS FERNANDO RESTREPO PAREJA, JUAN DIEGO RESTREPO PAREJA, IVÁN DARÍO RESTREPO PAREJA** y **GUSTAVO ADOLFO RESTREPO PAREJA**, así lo demuestran los certificados que anexo.

El señor **MARIO RESTREPO SÁNCHEZ**, falleció en esta ciudad el 18 de octubre de 1983, hecho que se asentó en el folio 44 del libro 13 de registro de defunciones de la Notaría 12ª de Medellín, cuya copia adjunto, razón por la cual no pudo aceptar la herencia, por lo que vienen sus hijos a ejercer esta potestad legal.

Según el artículo 1043 del Código Civil, modificado por el ídem 3º de la Ley 29 de 1982 **“Hay siempre lugar a representación en la descendencia del difunto y en la descendencia de su hermano.”**, mis representados, se encuentran comprendidos dentro de la segunda hipótesis, es decir, son Descendientes de **MARIO RESTREPO SÁNCHEZ**, a su vez Descendiente de **RAMÓN EMILIO RESTREPO RUIZ**, Hermano de la Causante **CARLINA RESTREPO RUIZ**.

Dado que siempre hay lugar a la representación, tenemos que ascender en representaciones, es decir, mis mandantes representan la estirpe de su padre **MARÍO RESTREPO SÁNCHEZ**, en el lugar que ocuparía, también por representación de su padre **RAMÓN EMILIO SÁNCHEZ RUIZ**, en la sucesión de la hermana de este y Causante, señorita **CARLINA RESTREPO RUIZ**.

Dado lo anterior, de manera respetuosa y en garantía del Derecho a la Igualdad, solicito se sirva revocar el auto aludido y en su lugar reconocer a mis Mandantes como Herederos en Representación del padre de esto; de persistir en la flagrante violación al principio y derecho a la igualdad, solicito se sirva dar trámite al Recurso de Apelación ante su superior funcional”

Del recurso se dio traslado conforme artículo 110 del Código General del Proceso, dentro del término de traslado no hubo pronunciamiento alguno.

CONSIDERACIONES

El artículo 318 del C.G.P, establece: “...PROCEDENCIA Y OPORTUNIDADES. Salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, contra los del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se reformen o revoquen.

El recurso de reposición no procede contra los autos que resuelvan un recurso de apelación, una súplica o una queja.

El recurso deberá interponerse con expresión de las razones que lo sustenten, en forma verbal inmediatamente se pronuncie el auto. Cuando el auto se pronuncie fuera de audiencia el recurso deberá interponerse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto.

El auto que decide la reposición no es susceptible de ningún recurso, salvo que contenga puntos no decididos en el anterior, caso en el cual podrán interponerse los recursos pertinentes respecto de los puntos nuevos.

Los autos que dicten las salas de decisión no tienen reposición; podrá pedirse su aclaración o complementación, dentro del término de su ejecutoria.

PARÁGRAFO. Cuando el recurrente impugne una providencia judicial mediante un recurso improcedente, el juez deberá tramitar la impugnación por las reglas del recurso que resultare procedente, siempre que haya sido interpuesto oportunamente”.

Por su parte, en doctrina se ha dicho: “La reposición es siempre un recurso de carácter principal, es decir nunca se puede dar como subsidiaria de otro recurso. Sin embargo, se admite, si es que ella no prospera, la interposición de recurso subsidiario, tal y como sucede con los de apelación y queja”. (López Blanco Hernán Fabio, Instituciones de derecho Procesal Civil, Tomo I, parte General, pág. 599)

“Es un medio por el cual el Juez o Tribunal que conoce del proceso enmienda su propia resolución y pronuncia otra ajustada a derecho. Dicho recurso solo procede cuando se trata de providencias de trámite, e interlocutorias, que, según las mismas partidas, “los mandamientos o providencias que el juzgador dicte andando por el pleito” ya porque aquellas resoluciones se hayan adoptado por desviación de las normas reguladoras del procedimiento, ya porque, cualquiera que sea su forma, tiene carácter incidental”.

“El recurso tiene por finalidad que el auto recurrido se revoque, reforme, aclare o adicione. Revocarlo, es dejarlo sin efecto totalmente, sea remplazándolo por otra resolución o mandato, sea simplemente derogándolo por improcedente. Reformarlo consiste en modificarlo, es decir, dejar vigente una parte y sin efecto otra, que generalmente es sustituida por una resolución o una simple orden. Aclararlo es despejarlo de oscuridad o duda, principalmente cuando contiene decisiones u órdenes contradictorias o confusas. Adicionarlo es agregarle algo que el auto recurrido no contenía”. (Morales Molina Hernando, Curso de Derecho Procesal Civil, Parte General, Octava Edición, pág. 565,566).

Descendiendo al caso en estudio se tiene que el despacho mediante auto de tres (03) de marzo de los corrientes, ya se había pronunciado sobre el mismo problema jurídico planteado al resolver el recurso de reposición presentado por uno de los abogados de los herederos frente al auto que reconoció herederos por representación dentro de la presente sucesión y como el despacho mantiene la misma posición asumida en dicha providencia, se transcribirá lo allí decidido.

“PROBLEMA JURIDICO

Como bien lo expone el recurrente, el problema jurídico a resolver es si en el ordenamiento jurídico colombiano, admite el derecho de representación en el cuarto orden hereditario en proceso de sucesión intestada, y de hacerlo las consecuencias jurídicas que ello acarrearía.

LA REPRESENTACIÓN SUCESORAL

Señala el artículo 1043 del Código Civil Artículo modificado por el artículo 3o. de la Ley 29 de 1982.I:” Hay siempre lugar a representación en la descendencia del difunto y en la descendencia de sus hermanos”

Se ha definido como una ficción legal en que se supone que una persona tiene el lugar y por consiguiente el grado de parentesco y los derechos hereditarios que tendría su padre o madre si está o aquel no quisiese o no pudiese suceder.

Para que opere el derecho de representación se tienen que reunir estos requisitos: debe tratarse de una sucesión intestada, debe faltar el representado, el representante debe ser descendiente del representado, el representante debe ser capaz y digno de suceder al causante, los grados de parentesco intermedios deben estar estén vacantes y en especial que la herencia deba repartirse en el primer o en el tercer orden pues en los demás no opera esta institución

“Sábese que la regla general de que es personalmente como se sucede por causa de muerte, esto es, en virtud del interés directo y personal emanado del llamamiento que hace la ley, no constituye principio absoluto, y que particular significación dentro de las excepciones al mismo ocupa el instituto de la representación, cuya esencia radica en que una persona ocupa el lugar de un ascendiente suyo que no puede o no quiere recoger la herencia, asunto en punto del cual la Corte señaló que dicho fenómeno "(...) tiene la virtualidad de impedir que, so capa de una aplicación rigurosa de principios de viejo cuño, una persona sume a la desgracia de haber perdido prematuramente a su padre o madre, la de no poder recoger lo que a éstos correspondería en caso de que la naturaleza hubiese observado el curso ordinario de las cosas, con arreglo a las cuales la muerte de un hijo no se adelanta a la de los padres" (Cas. Civ. 7 de diciembre de 1993, no publicada). Así, reza el inciso 1o. del artículo 1041 que, "Se sucede abintestato, ya por derecho personal, ya por derecho de representación".

Y esa representación, ha dicho la Corte, "según las disposiciones legales que la consagran y reglamentan (arts. 1041 a 1044 del Código Civil), presupone los requisitos siguientes: a) Solo la establece le ley en línea descendiente; b) Es menester que falte el representado; c) El representante necesariamente debe ser descendiente legítimo -ahora puede serlo extramatrimonial, ley 29 de 1982-; d) Que los grados inmediatos de parentesco, si el representante no es inmediato descendiente del representado, se encuentren vacantes, y, e) Que el representante tenga en relación con el de cujus las condiciones personales de capacidad y dignidad indispensables para heredarlo".

Y al referirse al primero de los preanotados requisitos, expresó la Corporación: "Al establecer don Andrés Bello la representación sucesoral, la circunscribió a la línea descendiente, o sea, que no es admisible en la línea ascendiente, y así se exteriorizó en la exposición de motivos al Código Civil Chileno cuando se dijo que 'la representación no tiene cabida sino en la descendencia legítima (sic) del representado'. Además, en sus notas al proyecto del Código Civil, concretamente al de 1841, expresó que, 'no hay, pues, lugar a la representación en la ascendencia del difunto'. Por otra parte, el artículo 1043 del Código Civil al consignar los casos en que hay lugar a la representación, consigna y reitera la idea de que sólo tiene ocurrencia en la descendencia y por tanto, descarta la posibilidad de que opere en la línea ascendiente" (Cas. 30 de junio de 1981).

Al respecto, agrega ahora la Sala, lacónico pero contundente resulta el contenido del artículo 3o. de la ley 29 de 1982, modificatorio del 1043 del código civil, en cuanto estatuye que dicho derecho opera únicamente en la **descendencia** del difunto y en la **descendencia** de sus hermanos; cuanto a los padres y al cónyuge sobreviviente, debe entenderse, la ley los llama a heredar personalmente y no a su estirpe.

De esta manera, vistos los anteriores conceptos y las disposiciones legales que regulan la materia, la cuestión en torno a 'quienes pueden ser representados' puede compendiarse en el sencillo principio de que la herencia que hubiere correspondido a un hijo, o a un hermano del difunto, que no quieran o no puedan sucederle, puede ser reclamada por los respectivos hijos de estos últimos -nietos o sobrinos del causante, según el caso-, y así sucesiva e indefinidamente a medida que los grados de parentesco se encuentren vacantes. La representación sucesoria pues, se insiste, opera sólo en favor de los descendientes del difunto y de los descendientes del hermano del difunto; y en ningún otro caso" Corte Suprema de Justicia, MP Manuel Ardila Velásquez, 23/04/2020.

Descendiendo al caso en estudio, se tiene que la sucesión de la señora CARLINA RESTREPO RUIZ, fallecida el 29 de junio de 2019, abrió en el cuarto orden hereditario, dado que ésta nunca tuvo hijos y sus padres y hermanos ya estaban fallecidos para su deceso, por lo que fue promovida por sus sobrinos.

Para mayor ilustración, se transcribirá el cuadro que aportada uno de los apoderados de los herederos:

HERMANOS DE LA CAUSANTE		FECHA DE NACIMIENTO	FECHA DE FALLECIMIENTO
1	Ana Rita Restrepo Ruiz	18 de diciembre de 1898	18 de diciembre 1968
2	Joaquín Emilio Restrepo Ruiz	15 de noviembre de 1900	9 de febrero del 1984
3	Ana Isabel Restrepo Ruiz	3 de febrero de 1902	9 de julio de 1963
4	Ramón Emilio Restrepo Ruiz	16 de julio de 1903	12 de abril de 1979
5	Ana Josefa Restrepo Ruiz	1 de septiembre de 1905	17 de marzo de 1995
6	Pablo Emilio Restrepo Ruiz	28 de abril de 1907	12 de agosto de 1973

7	Juan Bautista Restrepo Ruiz	10 de septiembre de 1909	3 de mayo de 1998
8	Pedro Nel Restrepo Ruiz	21 de julio de 1911	27 de septiembre de 1999
9	Ana Graciela Restrepo Ruiz	10 de julio de 1914	22 de junio de 1985
10	Horacio Antonio Restrepo Ruiz	11 de octubre de 1916	2 de febrero de 1991
11	Ricardo Abel Restrepo Ruiz	10 de octubre de 1918	5 de septiembre de 1951

Ahora bien, dentro del plenario, y atendiendo que varios de los sobrinos ya había fallecido el despacho mediante el auto que hoy se ataca, reconoció como herederos por representación del señor MARTIN ALONSO RESTREPO MIRA sobrino de la causante a JUAN RICARDO RESTREPO GUARIN identificado con cc 91.179.521, ANA JOAQUINA RESTREPO GUARIN identificada con cc 63.352.491 y YERSEY DAVID RESTREPO RIVERA identificado con cc 1.020.393.437.

Igualmente en representación del señor ROBERTO RESTREPO MIRA, sobrino de la causante a ROBERTO CARLOS RESTREPO GAVIRIA identificado con cc 79.932.058, MARIA YANET RESTREPO GAVIRIA identificada con cc 43.739.837 Y MARIA ELISABETH RESTREPO GAVIRIA identificada con cc 42.896.508.

Y en representación del señor JULIAN RESTREPO RESTREPO sobrino de la causante, a RICARDO RESTREPO YEPES identificado con cc 71 788 156, CATALINA RESTREPO YEPES identificada con cc 43.626.082 Y CLARA MARIA RESTREPO YEPES identificada con cc 32.184.503.

Según el artículo 1051 del Código Civil, modificado por la Ley 29 de 1982, artículo 8º, “a falta de descendientes, ascendientes, hijos adoptivos, padres adoptantes, hermanos y cónyuges, suceden al difunto los hijos de sus hermanos”

Una interpretación literal de este artículo conduciría afirmar que a falta de otros herederos de mejor derecho, suceden al causante los hijos de sus hermanos, y los hijos de los hijos de sus hermanos, y así, en forma indefinida, como inicialmente lo entendió el despacho, sin embargo, esta interpretación no puede hacerse sin armonizarla con lo señalado en el citado artículo 1043 ibídem, pues en el cuarto orden sucesoral no existe dicha figura; es que cuando la herencia se reparte en primer y tercer orden, la figura de la representación es indefinida, y se podía reconocer los hijos de los sobrinos fallecidos, siempre y cuando, se itera estuviéramos en tercer orden, lo que no pasa en este caso, pues al momento del fallecimiento de la causante, todos sus hermanos estaba fallecidos.

En un caso similar la Corte Suprema de Justicia, expediente T 1100102030002018-03121-00 del 24/10/2018, ponente LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA, señaló:

“2. El auxilio se concreta en establecer si se menoscabaron las prerrogativas superiores de Ángela Marcela Cuadros Cely, Samuel Fernando, Jhon Jairo, Sonia Esperanza y Lina Consuelo Medina Cely, por la negativa de los convocados en reconocerlos como “herederos en representación” de María Cenaida Cely de Medina y María Adelaida Cely Salamanca, sobrinas de la causante Guillermina Cely Díaz. Esta Sala analizará la providencia del tribunal querellado, por cuanto fue en esa instancia donde el tema aquí criticado cobró ejecutoria.

3. Refulge el fracaso de la salvaguarda, por cuanto la corporación tutelada en su decisión, fundadamente sostuvo:

“(…) [C]uando la herencia se está repartiendo en el primer o tercer orden hereditario, es decir, entre los hijos del causante o entre sus hermanos, la figura de la representación es indefinida o ilimitada, porque así lo prevé de manera certera el artículo 1043 del ordenamiento civil y la jurisprudencia nacional, luego, sólo en éstos específicos ordenes, no hay límite alguno respecto al grado de los descendientes para que estos puedan ejercer el derecho de representación hereditaria”.

“Descendiendo al caso subexamine, tenemos que una vez revisadas las diligencias, se observa que el juicio de sucesión de la causante GUILLERMINA CELY DÍAZ fue tramitado en el cuarto orden hereditario, atendiendo a que nunca tuvo hijos, al fallecimiento de sus padres y al de sus hermanos, razón por la que fue promovido, al parecer, según las copias allegadas, por sus sobrinos”.

“No obstante, además de los sobrinos solicitantes, al juicio comparecieron varios descendientes de las sobrinas de la causante, esto es, de las señoras MARÍA ADELAIDA y MARÍA CENAI DA CELY SALAMANCA, fallecidas con anterioridad a ésta, entre estos, los aquí recurrentes, SAMUEL FERNANDO, LINA CONSUELO, SONIA ESPERANZA, JHON JAIRO MEDINA CELY y ÁNGELA MARCELA CUADROS CELY, quienes solicitaron su reconocimiento como herederos por representación, solicitud que fue despachada desfavorablemente por el a quo”.

“De acuerdo al panorama descrito, se advierte que como la sucesión intestada de GUILLERMINA CELY DÍAZ (q.e.p.d.), fue abierta en el cuarto orden hereditario, por sobrevivirle varios de sus sobrinos, es indudable la improcedencia del reconocimiento de sus - sobrinos nietos - como herederos por representación de sus padres premuertos, que de vivir habrían heredado a su tía, la causante, pues así lo establece el artículo 1043 del Código Civil al señalar que la representación opera, únicamente, en la descendencia del difunto y en la de sus hermanos, es decir, en los órdenes primero y tercero, y no el cuarto orden, como en el que se tramita ésta sucesión, pues se reitera, dada la inexistencia de hermanos que sobrevivieren a la causante, el juicio mortuario fue iniciado por sus sobrinos”.

*“En efecto, si la sucesión de que se trata se abrió entre los sobrinos de la causante, porque varios de ellos le sobrevivieron o, en otras palabras, porque este orden hereditario no se hallaba vacante como el primero, segundo y tercero, es claro que los descendientes de ese tronco, no tienen derecho a representar indefinidamente a sus respectivos padres, que de no haber fallecido aún, habrían heredado a su tía, pues como ya se indicara, en el cuarto orden, no existe la figura de la representación”.
(...)”.*

4. Desde esa perspectiva, la providencia examinada no se observa descabellada al punto de permitir la injerencia de esta justicia. Según lo ha expresado esta Corte, “(...) independientemente de que se comparta o no la hermenéutica de los juzgadores atacados, ello no descalifica su decisión ni la convierte en caprichosa y con entidad suficiente de configurar vía de hecho (...)”¹.

Por el contrario, la determinación del tribunal lejos de ser arbitraria, se encuentra ajustada a los parámetros jurisprudenciales que esta Sala ha trazado sobre el tema aquí debatido.

Al respecto, esta colegiatura ha sostenido:

“(...) [L]a regla general de que es personalmente como se sucede por causa de muerte, esto es, en virtud del interés directo y personal emanado del llamamiento que hace la ley, no constituye principio absoluto, y que particular significación dentro de las excepciones al mismo ocupa el instituto de la representación, cuya esencia radica en que una persona ocupa el lugar de un ascendiente suyo que no puede o no quiere recoger la herencia”.

*“Y esa representación, ha dicho la Corte, “según las disposiciones legales que la consagran y reglamentan (arts. 1041 a 1044 del Código Civil), presupone los requisitos siguientes: a) Solo la establece la ley en línea descendiente; b) Es menester que falte el representado; c) El representante necesariamente debe ser descendiente legítimo -ahora puede serlo extramatrimonial, ley 29 de 1982-; d) **Que los grados inmediatos de parentesco, si el representante no es inmediato descendiente del representado, se encuentren vacantes,** y, e) Que el representante tenga en relación con el de cujus las condiciones personales de capacidad y dignidad indispensables para heredarlo” (negritas propias).*

“Al respecto, agrega ahora la Sala, lacónico pero contundente resulta el contenido del artículo 3o. de la Ley 29 de 1982, modificador del 1043 del Código Civil, en cuanto estatuye que dicho derecho opera únicamente en la descendencia del difunto y en la descendencia de sus hermanos; cuanto a

¹ CSJ. Civil. Sentencia de 18 de marzo de 2010, exp. 2010-00367-00; ver en el mismo sentido el fallo de 18 de diciembre de 2012, exp. 2012-01828-01.

los padres y al cónyuge sobreviviente, debe entenderse, la ley los llama a heredar personalmente y no a su estirpe”.

“De esta manera, vistos los anteriores conceptos y las disposiciones legales que regulan la materia, la cuestión en torno a 'quienes pueden ser representados' puede compendiarse en el sencillo principio de que la herencia que hubiere correspondido a un hijo, o a un hermano del difunto, que no quieran o no puedan sucederle, puede ser reclamada por los respectivos hijos de estos últimos - nietos o sobrinos del causante, según el caso-, y así sucesiva e indefinidamente a medida que los grados de parentesco se encuentren vacantes. La representación sucesoria pues, se insiste, opera sólo en favor de los descendientes del difunto y de los descendientes del hermano del difunto; y en ningún otro caso (...)”²

Así, es claro que los promotores no pueden pretender ser reconocidos como “herederos en representación” de María Cenaida Cely de Medina y María Adelaida Cely Salamanca, quienes a su vez, eran sobrinas de la causante, pues como se advirtió, dicha figura no es aplicable cuando el juicio liquidatorio se adelanta dentro del cuarto orden sucesoral, como ocurre en el caso subexámine

Así mismo, el artículo 1051 del C.C. limita la sucesión intestada cuando señala que “(...) [a] falta de estos [los hijos de sus hermanos], el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (...)”, sucederá al difunto, limitando tajantemente la representación hasta los sobrinos, esto es, hasta el tercer grado del parentesco de consanguinidad en la sucesión intestada, inclusive excluyendo a los tíos. Otro asunto es la postmuerte o trasmisión hereditaria que no se puede confundir con la representación”

Vista así las cosas, se impone concluir como acertadamente lo argumentó el recurrente, que si la sucesión se abrió en el cuarto orden hereditario, por cuanto los demás ordenes se hallaban vacantes, los señores JUAN RICARDO RESTREPO GUARIN identificado con cc 91.179.521, ANA JOAQUINA RESTREPO GUARIN identificada con cc 63.352.491, YERSEY DAVID RESTREPO RIVERA identificado con cc 1.020.393.437, ROBERTO CARLOS RESTREPO GAVIRIA identificado con cc 79.932.058, MARIA YANET RESTREPO GAVIRIA identificada con cc 43.739.837 , MARIA ELISABETH RESTREPO GAVIRIA identificada con cc 42.896.508, RICARDO RESTREPO YEPES identificado con cc 71 788 156, CATALNA RESTREPO YEPES identificada con cc 43.626.082 Y CLARA MARIA RESTREPO YEPES identificada con cc 32.184.503 no tenían derechos a representar a sus respectivos padres, que de no haber fallecido aún, habrían heredado a su tía, pues como ya se ha decantado por la jurisprudencia en el cuarto orden hereditario no existe la figura de la representación, por lo que se repondrá parcialmente el auto recurrido, en cuanto los reconoció como herederos por representación de sus padres MARTIN ALONSO RESTREPO MIRA, ROBERTO RESTREPO MIRA, y JULIAN RESTREPO RESTREPO sobrinos de la causante, ya fallecidos.

Ahora y dado que en el auto que declaró abierto y radicado el proceso de sucesión de la señora CARLINA RESTREPO RUIZ, fueron reconocidos las señoras LIGIA MARIA RESTREPO TORO identificada con CC 51.759.669 y MONICA RESTREPO TORO identificada con CC 52.024.285, esta última representada por su curadora señora LIGIA MARIA RSTREPO TORO, en representación de su padre PASCUAL MIRA RESTREPO (fallecido) sobrino de la causante, abra de dejarse sin valor dicho reconocimiento, teniendo en cuenta que las actuaciones procesales deben de erigirse por ritualidades establecidas por el legislador, a fin de evitar romper la línea procesal de estas y con el fin de salvaguardar los derechos de las partes, que no son más que el desarrollo del artículo 29 de la Constitución Política, y en última instancia evitar que se ventilen acciones con defectos procesales y con tildes de nulidad de lo actuado, pues se itera pues como claramente quedó expuesto, no existe la representación en el cuarto orden sucesoral .

Por lo expuesto, no se repondrá (sic) la providencia proferida el pasado 16 de diciembre de 2020, en consecuencia se revoca en cuanto al reconocimiento que se les hizo a los señores JUAN RICARDO RESTREPO GUARIN identificado con cc 91.179.521, ANA JOAQUINA RESTREPO GUARIN identificada con cc 63.352.491, YERSEY DAVID RESTREPO RIVERA identificado con cc 1.020.393.437, ROBERTO CARLOS RESTREPO GAVIRIA identificado con cc 79.932.058, MARIA YANET RESTREPO GAVIRIA identificada con cc 43.739.837 , MARIA ELISABETH RESTREPO GAVIRIA identificada con cc 42.896.508, RICARDO RESTREPO YEPES identificado con cc 71 788 156, CATALNA RESTREPO YEPES identificada con cc 43.626.082 Y CLARA MARIA RESTREPO YEPES identificada con cc 32.184.503, como hijos de los señores

² CSJ SC, 23 Abr. 2002, Rad. 7032.

MARTIN ALONSO RESTREPO MIRA, ROBERTO RESTREPO MIRA y JULIAN RESTREPO RESTREPO sobrinos fallecidos, dado que el cuarto orden hereditario no aplica el derecho de representación legal.

Concordante con lo expuesto se dejará sin valor los apartes de este auto que requerían documentación para reconocer a los señores GUILLERMO LEON, JACINA ELENA, CAMEN MARIELA Y RUBEN DARIO VELEZ RESTREPO en calidad de hijos de la señora BLANCA LUZ RESTREPO VELEZ, hija del señor JOAQUIN EMILIO RESTREPO RUIZ y a los señores ANGELA MARIA, IVAN DARIO, CLARA LUCIA. JUAN DIEGO, LUIS FERNANDO, GLADYS ELENA, CARLOS MARIO Y GUSTAVO ADOLFO RESTREPO PAREJA, en representación del señor MARIO RESTREPO SANCHEZ, hijo de RAMON EMILIO RESTREPO RUIZ.

Por igual se dejará sin valor el reconocimiento que se les hiciera a las señoras LIGIA MARIA RESTREPO TORO identificada con CC 51.759.669 y MONICA RESTREPO TORO identificada con CC 52.024.285, esta última representada por su curadora señora LIGIA MARIA RSTREPO TORO, como herederas por representación de su padre PASCUAL MIRA RESTREPO (fallecido) sobrino de la causante.

Por lo anteriormente expuesto, el **JUZGADO SÉPTIMO DE FAMILIA DE ORALIDAD DE MEDELLÍN, RESUELVE: PRIMERO:** REPONER la providencia proferida el pasado 16 de diciembre de 2020, en consecuencia se revoca en cuanto al reconocimiento que se les hizo a los señores JUAN RICARDO RESTREPO GUARIN identificado con cc 91.179.521, ANA JOAQUINA RESTREPO GUARIN identificada con cc 63.352.491, YERSEY DAVID RESTREPO RIVERA identificado con cc 1.020.393.437, ROBERTO CARLOS RESTREPO GAVIRIA identificado con cc 79.932.058, MARIA YANET RESTREPO GAVIRIA identificada con cc 43.739.837 , MARIA ELISABETH RESTREPO GAVIRIA identificada con cc 42.896.508, RICARDO RESTREPO YEPES identificado con cc 71 788 156, CATALNA RESTREPO YEPES identificada con cc 43.626.082 Y CLARA MARIA RESTREPO YEPES identificada con cc 32.184.503, como hijos de los señores MARTIN ALONSO RESTREPO MIRA, ROBERTO RESTREPO MIRA y JULIAN RESTREPO RESTREPO sobrinos fallecidos, dado que el cuarto orden hereditario no aplica el derecho de representación legal. Concordante con lo expuesto se dejará sin valor los apartes de este auto que requerían documentación para reconocer a los señores GUILLERMO LEON, JACINA ELENA, CAMEN MARIELA Y RUBEN DARIO VELEZ RESTREPO en calidad de hijos de la señora BLANCA LUZ RESTREPO VELEZ, hija del señor JOAQUIN EMILIO RESTREPO RUIZ y a los señores ANGELA MARIA, IVAN DARIO, CLARA LUCIA. JUAN DIEGO, LUIS FERNANDO, GLADYS ELENA, CARLOS MARIO Y GUSTAVO ADOLFO RESTREPO PAREJA, en representación del señor MARIO RESTREPO SANCHEZ, hijo de RAMON EMILIO RESTREPO RUIZ. **SEGUNDO:** Se deja sin valor el reconocimiento que se les hiciera a las señoras LIGIA MARIA RESTREPO TORO identificada con CC 51.759.669 y MONICA RESTREPO TORO identificada con CC 52.024.285, esta última representada por su curadora señora LIGIA MARIA RSTREPO TORO, como herederas por representación de su padre PASCUAL MIRA RESTREPO (fallecido) sobrino de la causante... NOTIFIQUESE... FDO.. ..JESUS ANTONIO ZULUAGA OSSA”

Así pues, de lo anterior se concluye que no existe la figura de la representación en el cuarto orden hereditario y como la presente sucesión intestada se abrió en dicho orden, por cuanto los demás estaban vacantes, no se repondrán los autos recurridos, mediante los cuales se negó el reconocimiento de herederos y conformidad con el numera 2 del artículo 321 del Código General del proceso, en el efecto devolutivo SE CONCEDE EL RECURSO DE APELACIÓN.

Por lo anteriormente expuesto, el **JUZGADO SÉPTIMO DE FAMILIA DE ORALIDAD DE MEDELLÍN,**

RESUELVE

PRIMERO: NO REPONER el auto notificado en estados 86 del ocho (08) de junio de los corrientes, el cual por error quedó con fecha tres (03) de abril y el proferido el seis

(06) de julio, y notificado en estados 105 del nueve (09) de julio, ambos del 2021, por lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: De con conformidad con el numera 2 del artículo 321 del Código General del proceso, en el efecto devolutivo SE CONCEDE EL RECURSO DE APELACIÓN. Remítase a la Sala de Familia del Tribunal Superior de Medellín, en medio digital la carpeta correspondiente al radicado 05001311000720200017600- cuaderno principal.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

**Jesus Antonio Zuluaga Ossa
Juez
Familia 007 Oral
Juzgado De Circuito
Antioquia - Medellin**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

212c7ab059f54d9d85354fdfed1892786334b1d65c66c1e7a1214f8091126a9a

Documento generado en 20/08/2021 08:35:43 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**