

## DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA ARTÍCULO 339 (PARCIAL) DE LA LEY 1564 DE 2012

eladio jaimes florez <eladiojaimesflorez@gmail.com>

Mar 15/12/2020 14:12

Para: Secretaria3 Corte Constitucional <secretaria3@corteconstitucional.gov.co>

 1 archivos adjuntos (882 KB)

INCONSTITUCIONALIDAD=Demanda 3-15 diciembre 2020-PDF.pdf;

Bogotá, 15 de diciembre de 2020.

Señores CORTE CONSTITUCIONAL, en este correo electrónico, al correo electrónico [secretaria3@corteconstitucional.gov.co](mailto:secretaria3@corteconstitucional.gov.co), adjunto entrego en formato PDF escaneada la demanda, en 76 folios, con la cual promuevo la acción constitucional de la referencia, a fin de que sea tramitada.

Cordialmente solicito se me de acuse del recibo correspondiente.

Atentamente,

LUIS HELADIO JAIMES FLÓREZ  
C. C. #79'252.331  
300 212 19 60

Bogotá, 15 de diciembre de 2020.

Señores

**CORTE CONSTITUCIONAL**

secretaria3@corteconstitucional.gov.co

Bogotá.

**Referencia:**

Demanda de inconstitucionalidad frente al artículo 339 (parcial) de la Ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso).

**LUIS HELADIO JAIMES FLÓREZ**, ciudadano colombiano, identificado como aparece al pie de mi firma, formulo demanda de inconstitucionalidad.

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241, numeral cuarto, de la Carta Política, a la Honorable Corte Constitucional **solicito**:

Declarar exequible la expresión «*Con todo, el recurrente podrá aportar un dictamen pericial si lo considera necesario*», contenida en el artículo 339 de la Ley 1564 de 2012, por medio de la cual se expide el Código General del Proceso, **pero condicionada a que ella se entienda** sin perjuicio de que el recurrente acredite la cuantía del interés para recurrir en casación con cualesquiera otros medios probatorios, incluso acudiendo, por *analogía iuris*, a la forma de probar el valor de bienes inmuebles y vehículos automotores prevista en los numerales 4 y 5 del artículo 444 del mismo estatuto procesal.

Enseguida cumpla las exigencias previstas en el Decreto 2067 de 1991 y las que a su alrededor tiene impuestas la jurisprudencia de esa Corte.

I

**SEÑALAMIENTO DE LA NORMA QUE ACUSO DE INCONSTITUCIONAL**

La norma que acuso de inconstitucional es aquella del artículo 339 de la Ley 1564 de 2012, por medio de la cual se expide el Código General del Proceso, que en la siguiente transcripción subrayo.

LEY 1564 DE 2012  
(Julio 12)

Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso<sup>1</sup> y se dictan otras disposiciones.

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA  
DECRETA:

*«Artículo 339.-Justiprecio del interés para recurrir y concesión del recurso. Cuando para la procedencia del recurso sea necesario fijar el interés económico afectado con la sentencia, su cuantía deberá establecerse con los elementos de juicio que obren en el expediente. Con todo, el recurrente podrá aportar un dictamen pericial si lo considera necesario, y el magistrado decidirá de plano sobre la concesión».*

---

<sup>1</sup> En adelante CGdelP.

## II SEÑALAMIENTO DE LAS NORMAS SUPERIORES INFRINGIDAS

La norma acusada viola el Preámbulo y los artículos 1, 2, 4, 5, 29, 150, numerales 1 y 2, 228, 229, 230 y 366 de la Carta Política.

## III RAZONES POR LAS CUALES ESTIMO VIOLADAS ESAS NORMAS

Propongo tres cargos. En el despliegue de cada uno **(i)** inicio refiriendo la libertad de configuración legislativa del Congreso, **(ii)** continúo determinando las limitaciones que en materia procesal y probatoria la jurisprudencia constitucional de la mano de la Carta Política impone a esa libertad, **(iii)** para luego explicar, detalladamente, las razones por las cuales la norma acusada viola los preceptos Superiores involucrados en cada uno de los cargos.

Además, como se ve del contenido de su respectivo cuerpo, cada cargo es apto para propiciar un juicio de inexecutableidad en tanto cada uno de ellos cumple a cabalidad con los requisitos de claridad, certeza, especificidad, pertinencia, suficiencia<sup>2</sup> y todos los restantes que la jurisprudencia de esa Corte impone a las demandas de inconstitucionalidad; así, la formulación de cada uno de los cargos es concreta contra la norma demandada.

### 3.1. CARGO PRIMERO:

La norma acusada viola los principios y derechos **de acceso a la administración de justicia**, la justicia, a la dignidad humana, al orden justo, previstos en el Preámbulo y en los artículos 1, 2, 4, 5, 366 y 229 de la Carta Política.

*La libertad de configuración legislativa procesal y probatoria*

**3.1.1.-** Es conocido cómo en principio la cláusula general de competencia del Congreso es amplia para regular las formas propias de los juicios. Esto, porque a términos del artículo 150, numerales 1 y 2, de la Carta Política, le corresponde hacer las leyes, por medio de las cuales expide códigos, los reforma, fija las acciones y los procedimientos judiciales, contexto dentro del cual en la ejecución de su labor ostenta un ancho margen de configuración. Afincado en esta potestad es como implementa los trámites que juzga adecuados a los propósitos del proceso y estructura los procedimientos.

Como lo señala esa Corte, el

*«(...) legislador goza, conforme a lo dispuesto por el artículo 150, numerales 1 y 2 de la Carta Política, de una amplia facultad para expedir códigos en todos los ramos de la legislación y de reformar sus disposiciones. Ese margen de configuración legislativa, en materia de regulación de procedimientos judiciales, se traduce en la potestad para establecer sus etapas, los recursos y medios de defensa al alcance de los administrados*

---

<sup>2</sup> Sentencia C-1052 de 2001.

*para controvertir las decisiones judiciales, fijar competencias, señalar términos, indicar las consecuencias jurídicas de las actuaciones de los destinatarios de las normas, fijar las ritualidades de los procesos y los distintos trámites judiciales **destinados a asegurar el cumplimiento de los fines de la norma y del interés por ella protegido***» (Sentencia C-573 de 2003).

### *Límites que la Carta Política impone al Congreso al ejercer esa libertad*

**3.1.2.-** Pero esa libertad, como prerrogativa del constitucionalismo democrático, no es ilimitada, porque el legislador bajo el Estado constitucional en todo caso está sometido a unas precisas cortapisas, las cuales buscan armonizar la estructura de los procesos, de los procedimientos y la estructura probatoria del proceso con normas constitucionales, pues, como lo reseña la sentencia arriba citada, al ejercer esa potestad el legislador **antes todo** ha de asegurar **el cumplimiento de los fines de la norma y del interés por ella protegido**.

Esto dice que la definición de las reglas que concretan el concepto de debido proceso en cada juicio siempre deben ser el resultado de la valoración legítima que ha de hacer para resolver los conflictos a instancias de los jueces. Es decir, no a ciegas, no por capricho, no por mero gusto y mucho menos porque simplemente escuchó lo mucho que tardan los jueces en resolver los pleitos sometidos a su consideración.

Por ello, a partir de los Mandatos Superiores la jurisprudencia constitucional tiene determinado que esa libertad el Congreso no la puede ejercer de manera ilimitada, irracional y mucho menos sin observar caros derechos fundamentales que la Carta instituye en favor de los administrados. De este modo, el ejercicio de esa libertad, debe concretarlo **siempre** observando, cumpliendo, acatando y **siempre** aplicando todos los valores y principios postulados por la Constitución, orientados por lo que irradia su Preámbulo para los fines del Estado, como lo reglan sus artículos 1, 2, 5 y sometido a la premisa divulgada por el artículo 4.

En este contexto, conforme a la Sentencia C-203 de 2011, al ejercer esa libertad el legislador **está obligado a asegurar** la protección de todos los bienes jurídicos implicados y **a cumplir** los valores y principios constitucionales de la organización político institucional, como **(a) la dignidad humana**, **(b) la solidaridad**, **(c) la prevalencia del interés general**, **(d) la justicia**, **(e) la igualdad**, **(f) el orden justo**, **(g) la razonabilidad y proporcionalidad**, **(h) la primacía del derecho sustancial** (art. 228, C.P.), **(i) el acceso a la administración de justicia** (229, ib.), **(j) el debido proceso** (29, ib.), **(k) la buena fe** (83, ib.) y **(l) la imparcialidad**.

A partir de la Carta Política, para efectos de garantizar el **respeto a los límites antes determinados**, la Sentencia C-227 de 2009 los decantó y los reagrupó en los cuatro siguientes criterios: **(i)** que atienda los principios y fines del Estado tales como la justicia y la igualdad entre otros; **(ii)** que vele por la vigencia de los derechos fundamentales de los ciudadanos que en el caso procesal pueden implicar derechos como el debido proceso, defensa y **acceso a la administración de justicia** (artículos 29 y 229 C.P.); **(iii)** que obre conforme a los principios de razonabilidad y proporcionalidad en la definición de las formas y **(iv)** que permita la realización material de los derechos y del principio de la primacía del derecho sustancial sobre las formas (artículo 228 C.P.).

Los anteriores criterios los reafirma la Sentencia C-203 de 2011, y los reitera la Sentencia C-157 de 2013 de la siguiente manera:

*«(...) [L]a competencia normativa del legislador resulta acorde con el estatuto superior, **siempre y cuando tenga en cuenta los siguientes aspectos:** i) que atienda los principios y fines del Estado tales como la **justicia** y la igualdad entre otros; ii) que vele por la vigencia de los derechos fundamentales de los ciudadanos que en el caso procesal civil puede implicar derechos como el debido proceso, defensa y **acceso a la administración de justicia** (artículos 13, 29 y 229 C.P.); iii) que obre conforme a los principios de razonabilidad y proporcionalidad en la definición de las formas y iv) que permita la realización material de los derechos y del principio de la primacía del derecho sustancial sobre las formas (artículo 228 C.P.)» (negritas mías).*

*Esos límites los debe respetar el legislador también al establecer la estructura probatoria del proceso*

**3.1.3.-** En concordancia con lo anterior, la jurisprudencia constitucional tiene sentado que en observancia de los señalados límites el Congreso, al legislar la estructura probatoria del proceso, siempre debe respetar las garantías mínimas que en favor de todos los sujetos procesales se desprenden de los artículos 29, 150, 228, **229** y 230 de la Carta Política.

Específicamente tiene dicho:

*«(...) El artículo 29 de la Constitución establece una serie de **garantías mínimas** que deben observarse en los diferentes procesos judiciales, y deja en manos del legislador la facultad de regular los diversos procesos, en ejercicio de su libertad de configuración<sup>3</sup>. **Por ello, como ya se ha señalado (...) por esta Corte<sup>4</sup>, los parámetros constitucionales que delimitan la función legislativa relativa a la estructuración de los procesos se encuentran señalados en los arts. 29, 150, 228, 229 y 230 de la Constitución<sup>5</sup>(...).** En estas circunstancias, es función del legislador diseñar los procedimientos y las diferentes etapas procesales que han de observarse para garantizar el debido proceso y, por consiguiente, asegurar la efectiva protección de los derechos de las personas. **Parte esencial de dichos procedimientos lo constituye todo lo relativo a la estructura probatoria del proceso, conformada por los medios de prueba admisibles, las oportunidades que tienen los sujetos procesales para pedir pruebas, las atribuciones del juez para decretarlas y practicarlas, la facultad oficiosa para producir pruebas, y las reglas atinentes a su valoración.***

*(...) Aun cuando el artículo 29 de la Constitución confiere al legislador la facultad de diseñar las reglas del debido proceso y, por consiguiente, la estructura probatoria de los procesos, **no es menos cierto que dicha norma impone a aquél la necesidad de observar y regular ciertas garantías mínimas en materia probatoria. En efecto, como algo consustancial al derecho de defensa, debe el legislador prever que en los procesos judiciales se reconozcan a las partes los siguientes derechos:** i) **el derecho para presentarlas** y solicitarlas; ii) el derecho para controvertir las pruebas que se presenten en su contra; iii) el derecho a la publicidad de la prueba, pues de esta manera se asegura el derecho de contradicción; iv) el derecho a la regularidad de la prueba, esto es, observando las reglas del debido proceso, siendo nula de pleno*

<sup>3</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-140 de 1995.

<sup>4</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-197 de 1999.

<sup>5</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-217 de 1996.

derecho la obtenida con violación de éste; v) el derecho a que de oficio se practiquen las pruebas que resulten necesarias **para asegurar el principio de realización y efectividad de los derechos** (arts. 2 y 228); y vi) **el derecho a que se evalúen por el juzgador las pruebas incorporadas al proceso**» (Sentencia C-1270 de 2000).

*En el campo probatorio, lo anterior le impone al legislador, al ejercer su libertad de configuración, el deber de salvaguardar los principios de libertad probatoria y de apreciación de la prueba bajo las reglas de la sana crítica*

**3.1.4.-** Ahora bien, esa **estructura probatoria del proceso**, para que satisfaga a cabalidad las señaladas **garantías mínimas en materia probatoria**, el legislador debe constituir la de tal modo que con ella se materialicen los principios (i) de la libertad probatoria y (ii) de la evaluación o apreciación de la prueba según las reglas de la sana crítica, en cuanto son los que desarrollan fidedignamente los postulados y valores de la Constitución porque permiten asegurar la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal e incorporan la equidad y los principios generales del derecho en las decisiones judiciales, previstos en los artículos 228 y 230 de la Carta Política.

A este respecto la Corte Constitucional es enfática y reiterada en sostener:

*«Sea lo primero advertir que en nuestro sistema procesal colombiano, no existe tarifa legal probatoria. (...).*

*La jurisprudencia de la Corte Constitucional también ha abordado el tema al señalar que impera la libertad probatoria adoptada por nuestro régimen procesal civil, que abandonando el sistema de tarifa legal ha acogido desde 1971 el principio de la libertad de la prueba, el principio inquisitivo en la ordenación y práctica de las pruebas y el principio de la evaluación o apreciación de la prueba según las reglas de la sana crítica (...). Esta regulación del sistema probatorio por el Derecho Procesal Civil, ha dicho la Corte, es la que desarrolla fidedignamente los postulados y valores de la Constitución, puesto que permite asegurar la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal (artículo 228) e incorporar la equidad y los principios generales del derecho a las decisiones judiciales (artículo 230). Con la adopción de los principios de la libertad probatoria, de la apreciación o valoración según la sana crítica y el inquisitivo probatorio, se supera definitivamente el sistema de la tarifa legal que ataba al juez a un marco preestablecido por el legislador sin ninguna posibilidad de realizar una valoración crítica lo que implicaba la prevalencia de las apariencias formales sobre la verdad. De esta manera, en el actual sistema probatorio, el juez y las partes tienen a su disposición una amplia libertad para asegurar que en las decisiones judiciales impere el derecho sustancial, la verdad real y la justicia material<sup>6</sup>. (...) (i) [E]n primer lugar es evidente que en nuestro ordenamiento jurídico existe libertad probatoria, lo que debe entenderse como la autorización para demostrar los hechos con cualquier medio de prueba. Es decir, no existe tarifa legal; (ii) En segundo lugar, es meridianamente claro que para probar los perjuicios, ninguna ley exige solemnidad especial alguna, existiendo además libre valoración de la prueba, que debe ser examinada en conjunto (...)*» (Sentencia T-1066 DE 2007).

Claro es entonces que en el ordenamiento jurídico colombiano no existe tarifa legal. Existen libertad probatoria y libre valoración de la prueba.

En concordancia con todo lo expuesto, en las Sentencias C-038 de 1996 y C-062

---

<sup>6</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-243 de 2001.

de 2008 esa Corte reseña que «**las limitaciones legales relativas a la conducencia o admisibilidad de un medio específico de prueba, solo resultan admisibles si persiguen un fin constitucional y las restricciones que entrañan son razonables y proporcionales en relación con el mismo y las consecuencias que de este se derivan**» (negrillas mías).

En consonancia con lo anterior, refrendando el deber del legislador de respetar, al ejercer su potestad de configuración, las más caras garantías, derechos y principios superiores de los sujetos procesales, en particular al establecer la estructura probatoria del proceso, esa Corte tiene reseñado:

*«(...) El legislador dispone de un amplio margen de discrecionalidad para regular los procesos judiciales, esto es para determinar el procedimiento, las actuaciones, acciones y demás aspectos que se originen en el derecho sustancial<sup>7</sup>. Todo ello dentro de los límites que fije la Constitución (art. 4º). Estos límites están representados por la prevalencia y el respeto de los valores y fundamentos de la organización político institucional, tales como **la dignidad humana, la solidaridad, la prevalencia del interés general, la justicia, la igualdad y el orden justo** (Preámbulo art. 1º de la Constitución); en **la primacía de derechos fundamentales de la persona**, entre ellos la igualdad, el debido proceso, la defensa y **el acceso a la administración de justicia** (CP arts. 5, 13, 29 y 229) (...).*

*(...) [L]a jurisprudencia de esta Corporación se ha referido a los alcances de la potestad legislativa en la determinación de la **estructura probatoria del proceso**, la oportunidad de los sujetos procesales para aportar o solicitar pruebas, las atribuciones del juez para decretarlas y practicarlas, la facultad oficiosa para producir pruebas y a las reglas atinentes a su valoración. En la sentencia C-1270 de 2000 (...) la Corte reiteró su línea jurisprudencial en esta materia y **reconoció la constitucionalidad del derecho de las partes a presentar** y solicitar la práctica de **pruebas** (...). Sobre el particular expresó lo siguiente:*

*(...) Aun cuando el artículo 29 de la Constitución confiere al legislador la facultad de diseñar las reglas del debido proceso y, por consiguiente, **la estructura probatoria de los procesos, no es menos cierto que dicha norma impone a aquél la necesidad de observar y regular ciertas garantías mínimas en materia probatoria**. En efecto, como algo consustancial al derecho de defensa, **debe el legislador prever que en los procesos judiciales se reconozcan a las partes los siguientes derechos: i) el derecho para presentarlas y solicitarlas; ii) el derecho para controvertir las pruebas que se presenten en su contra; iii) el derecho a la publicidad de la prueba, pues de esta manera se asegura el derecho de contradicción; iv) el derecho a la regularidad de la prueba, esto es, observando las reglas del debido proceso, siendo nula de pleno derecho la obtenida con violación de éste; v) el derecho a que de oficio se practiquen las pruebas que resulten necesarias para asegurar el principio de realización y efectividad de los derechos (arts. 2 y 228); y vi) el derecho a que se evalúen por el juzgador las pruebas incorporadas al proceso**» (Sentencia C-798 de 2003).*

*En compendio*

**3.1.5.-** El legislador entonces no detenta una potestad absoluta ni arbitraria; por el contrario, en su ejercicio, para elegir, concebir y desarrollar **la ley con la que determine la estructura probatoria del proceso, debe someterse a todos y a cada uno de los límites antes determinados**, impuestos por la Constitución.

---

<sup>7</sup> Corte Constitucional. Sentencias C-680-1998 y C-1512 de 2000.

En ese ejercicio no puede traspasar tales límites, pues, de hacerlo, emitirá una norma lesiva de los Preceptos Superiores, llamada, por ende, a declarársela inexecutable.

*Por consiguiente*

**3.1.6.-** Con la norma acusada el legislador traspasa las fronteras trazadas por los señalados límites, pues al limitar en ella el ejercicio probatorio de quien aspira a recurrir en casación a tan solo un medio probatorio (*dictamen pericial*), de esa forma **quebranta los principios y derechos** de justicia, dignidad humana, orden justo, prevalencia de las normas constitucionales sobre la ley, primacía de los derechos inalienables de la persona y **de acceso a la administración de justicia**, como paso a mostrarlo.

El Preámbulo<sup>8</sup> y los artículos 1<sup>9</sup>, 2<sup>10</sup>, 4<sup>11</sup>, 5<sup>12</sup>, 366<sup>13</sup> de la Carta Política en su conjunto estipulan que el Estado y todas sus autoridades deben direccionar su quehacer público con el fin de asegurar a sus integrantes **la justicia** dentro de un marco jurídico que garantice un **orden social justo**, de tal modo que se resguarde la **dignidad humana**, prevalezca el interés general, **se garantice la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución**, se asegure **la convivencia pacífica** y la vigencia de un **orden justo**, y se reconozca, sin discriminación, **la primacía de los derechos inalienables** de las personas, y nunca desatiendan el deber de **aplicar, de preferencia, la Constitución** sobre la ley u otra norma jurídica.

En el **artículo 229** de la Carta Política el Estado colombiano *garantiza el derecho fundamental de todas las personas para acceder a la administración de justicia*, en orden a que hagan efectivos sus derechos fundamentales y se desenvuelvan en un entorno de convivencia pacífica. Por esta noción, la legislación debe plasmar normas dirigidas a hacer efectivos los derechos, las obligaciones, garantías y libertades que la Carta Política instituye en favor de todas.

---

<sup>8</sup> «El Pueblo de Colombia, en ejercicio de su poder soberano, (...) invocando la protección de Dios, y con el fin de fortalecer la unidad de la nación, y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia (...), **la justicia, la igualdad**, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice **un orden** (...) social justo».

<sup>9</sup> «Colombia es un Estado social de derecho organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la **dignidad humana**, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la **prevalencia del interés general**».

<sup>10</sup> «Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; falcitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares».

<sup>11</sup> «La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la constitución y la ley (...) se aplicarán las disposiciones constitucionales».

<sup>12</sup> «El Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona».

<sup>13</sup> «El bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado (...)».

De ese modo, el Estado tiene la obligación correlativa de garantizar que dicho acceso sea real y efectivo, no meramente nominal, en el propósito de que se restablezca el orden jurídico y se protejan las garantías personales. Esto supone que el desarrollo legislativo de dicho derecho ha de estar orientado a garantizar (i) el acceso a un juez imparcial, (ii) la obtención de una sentencia que con arreglo a las normas vigentes resuelva las pretensiones planteadas y (iii) que ella se cumpla efectivamente. Estos dos últimos materializan la tutela judicial efectiva. Por esto este derecho se denomina **derecho a la tutela judicial efectiva**.

Es entonces responsabilidad del Estado garantizar la operación adecuada de las vías judiciales para resolver los conflictos que surgen de la vida en sociedad, a fin de que las personas efectivamente gocen sus derechos fundamentales, como medio que garantiza la convivencia pacífica entre todos. Esto dice que al definir los procedimientos judiciales, en especial la estructura probatoria del proceso, el legislador está compelido a salvaguardar la eficacia de todas las **prerrogativas propias del derecho de acceso a la administración de justicia**, de tal modo que haga viable realizar la llamada *tutela judicial efectiva*.

De allí que

*«(...) otro de los elementos sustanciales a ser preservados en el ejercicio del poder de configuración legislativa en materia procesal, es el derecho constitucional del acceso a la administración de justicia (...), una garantía que además de su significado en términos subjetivos para la satisfacción de derechos e intereses concretos, es un medio destinado a asegurar a los integrantes del Estado una convivencia pacífica»* (Sentencia C-203 de 2011).

Con relación a las **prerrogativas propias del derecho de acceso a la administración de justicia**, la Sentencia C-157 de 2013 las compendia así:

*«(...) Sobre la base de la Sentencia C-426 de 2002, se caracteriza el derecho a acceder a la justicia como un derecho de contenido múltiple y complejo, en cuya aplicación se compromete, según un orden lógico, **el derecho de acción**; el derecho a que la actividad judicial concluya con una decisión de fondo sobre las pretensiones; el derecho a unos procedimientos adecuados, idóneos y efectivos para definir tanto las pretensiones como las excepciones; el derecho a que el proceso se surta (...) con las garantías del debido proceso; y el derecho a que existan en el orden jurídico una amplia y suficiente gama de mecanismos judiciales para lograr resolver de manera efectiva los conflictos»* (negritas mías).

A partir de caracterizarlo con **esas prerrogativas**, sobre el **alcance** del derecho de acceso a la administración de justicia, la Sentencia T-1222 de 2004 señala:

*«Los fines del Estado de asegurar a sus integrantes una convivencia pacífica (...), la justicia, (...) se logran (...) **garantizando real y efectivamente el acceso a la administración de justicia**, entendiendo [que] **este derecho implica la garantía de (...)** la resolución de las peticiones y **el examen razonado de los argumentos** expuestos por quienes intervienen en el litigio, **el análisis objetivo de las pruebas** que obren en el proceso (...), en aras de garantizar el interés público del proceso, así como **la búsqueda de la verdad real**, de suerte que pueda proclamarse la vigencia y realización de los derechos vulnerados»* (negritas mías).

La norma acusada, artículo 339 de la Ley 1564 de 2012, por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones, es del siguiente tenor:

*«Artículo 339.-Justiprecio del interés para recurrir y concesión del recurso. Cuando para la procedencia del recurso sea necesario fijar el interés económico afectado con la sentencia, su cuantía deberá establecerse con los elementos de juicio que obren en el expediente. Con todo, el recurrente podrá aportar un dictamen pericial si lo considera necesario, y el magistrado decidirá de plano sobre la concesión».*

Ella contraría los principios de libertad probatoria y de evaluación o apreciación de la prueba según las reglas de la sana crítica y el derecho a que se evalúen por el juzgador las pruebas incorporadas al proceso, en tanto ella lo que impone es el principio de la tarifa legal, desterrado, según jurisprudencia de esa Corte, del concierto jurídico nacional, impidiendo con ello que a su alrededor se satisfagan **las llamadas garantías mínimas en materia probatoria**, y violando, por ende, el Preámbulo y los artículos 1, 2, 4, 5, 229, 366 de la Carta Política, reguladores de los valores, principios y derechos a la justicia, al orden social justo, a la dignidad humana, a la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, a la convivencia pacífica, a un orden justo, de prevalencia de la norma Constitucional sobre la ley, a la primacía de los derechos inalienables de las personas, **de acceso a la administración de justicia** y al bienestar general como una finalidad social del Estado.

En efecto:

**En primer lugar**, cuando la norma acusada, para establecer el interés económico afectado con la sentencia, indica que *«Con todo, recurrente podrá aportar un dictamen pericial si lo considera necesario»*, está dando a entender que ese recurrente, si no aparece probado con los elementos de juicio que ya obren en el proceso, **solo** puede acreditar el interés para recurrir en casación **únicamente** con el mentado dictamen pericial, con lo cual, de una parte, **destierra**, para esos específicos propósitos, todo otro medio probatorio, y, de otra y por contera, **instituye** el principio de la tarifa legal, contrariando así aquellos Preceptos Superiores, contentivos de los determinados valores, principios y derechos constitucionales, que el legislador concernido estaba especialmente llamado no solo a proteger sino a garantizar mediante la instalación no de ese principio, sino de los principios de libertad probatoria y de evaluación o apreciación de la prueba según las reglas de la sana crítica y del derecho a que se evalúen por el juzgador las pruebas incorporadas al proceso.

**En segundo**, como el que campea en el concierto jurídico colombiano es **el principio de libertad probatoria**, acorde con la doctrina jurisprudencial de esa Corte, **en cuanto es el que realiza y materializa el derecho de acceso a la administración de justicia**, ese legislador no podía y no puede impedir que el recurrente en casación establezca la extensión del aludido interés con cualesquiera otros medios probatorios, distintos del apunto dictamen.

Recuerdo que en aplicación y desarrollo del señalado **principio de libertad probatoria** el artículo 165 del mismo CGdEP autoriza y posibilita como

*«medios de prueba la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez»* (negrillas mías).

En este orden, si es regla del preindicado principio de libertad probatoria que el interesado se prevalga de *«cualquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez»* (negrillas mías), no concuerda con aquellos valores, principios, derechos y Preceptos Superiores que en la norma acusada el legislador limite, únicamente al dictamen pericial, el medio probatorio para formar el convencimiento del juez sobre la cuantía del interés económico para recurrir en casación. ¡Ello es absurdo!

Desde luego, si los que a cabalidad materializan, a voces de la jurisprudencia acopiada líneas atrás, los valores, principios y derechos a la justicia, al orden social justo, a la dignidad humana, a la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, a la convivencia pacífica, a un orden justo, a la prevalencia de la norma Constitucional sobre la ley, a la primacía de los derechos inalienables de las personas, **de acceso a la administración de justicia** y al bienestar general como finalidad social del Estado, son los principios de libertad probatoria y de evaluación o apreciación de la prueba según las reglas de la sana crítica y el derecho del interesado a que el juzgador evalúen las pruebas incorporadas al proceso, en la implementación de la estructura probatoria para establecer la cuantía del interés para recurrir en casación la norma acusada quebranta tales valores, principios y derechos, porque impide que el recurrente aporte, a los indicados efectos, un medio probatorio distinto, coarta el natural deber del juez de ponderar cualquier medio probatorio, distinto de aquel, que a esos efectos el recurrente allegue y por lo mismo impide a éste el ejercicio de su derecho a que esos medios probatorios, debida, regular y oportunamente incorporados al proceso, sean evaluados por el juzgador con apego a las reglas de la sana crítica, con las consiguientes **nefastas** consecuencias en las distintas vertientes por donde se expande y circula el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia.

**En tercer lugar**, si el propio artículo 339 acusado dice que para determinar la procedencia del recurso de casación, la correspondiente cuantía del interés para recurrir el magistrado sustanciador *«deberá establecer[la] con los elementos de juicio que obren en el expediente»*, en el cual podrá haber —regularmente los hay— todos los medios probatorios que, en aplicación del principio de libertad probatoria, permite y posibilita aquel artículo 165 del CGdEP, la porción acusada del artículo 339 resulta constitucionalmente inaceptable, injustificada e insostenible, en tanto al dar a comprender que el recurrente **solo** *«podrá aportar un dictamen pericial»*, por lo mismo al tiempo está indicando que él, para establecer ese mismo interés para recurrir en casación, no puede aportar ninguno de todos esos otros medios probatorios permitidos y autorizados por el principio de libertad probatoria, quebrantándole de este modo a ese recurrente su cardinal derecho **de acceso a la administración de justicia**, simplemente por

no aportar aquel específico dictamen pericial y sí, en cambio, otros medios probatorios.

Si, en términos del artículo 339, el mentado interés el magistrado sustanciador debe «*establecer[lo] con los elementos de juicio que obren en el expediente*», ¿cuál será una razón constitucionalmente legítima (válida constitucionalmente) que al recurrente le impida que él, para esos mismos efectos, suministre cualesquiera de los otros elementos de juicio permitidos por efecto del principio de libertad probatoria? No la hay, como no sea la arbitrariedad, el capricho, la conveniencia o la mera costumbre; y nada de todo esto lo ampara la Carta Política; todo lo contrario, esa arbitrariedad, ese capricho, esa conveniencia y esa mera costumbre del legislador vuelve añicos los valores, principios y derechos **de acceso a la administración de justicia**, de justicia, de dignidad humana, del orden justo, de prevalencia de las Normas Superiores sobre la ley y de primacía de los derechos inalienables de las personas.

**En cuarto término**, la determinación de la cuantía del interés para recurrir en casación, no es, a pies justillas ni *sine qua non*, tema, aspecto o hecho que ineludiblemente deba establecerse únicamente con la prueba pericial. Es la naturaleza de la fuente de donde el recurrente hace derivar la gestación del perjuicio que le genera ese interés, la que indicará el medio probatorio o los medios probatorios que se avienen para establecer la cuantía de tal interés; medios probatorios que a cuya evaluación el magistrado sustanciador habrá de proceder teniendo en cuenta que ellos no sean ilícitos, notoriamente impertinentes, inconducentes, manifiestamente superfluos o inútiles. Estos aspectos son, en verdad, las únicas limitantes para aducir un determinado medio probatorio en orden a mostrar la extensión del interés para recurrir en casación.

Expresado con otras palabras, es la señalada naturaleza, y solo ella, la que habrá de determinar con cuáles de todos los medios probatorios, admitidos y posibilitados por el principio de libertad probatoria, el recurrente habrá de o podrá establecer el socorrido interés para recurrir en casación, porque sean pertinentes, útiles y no sean ilícitos ni requieran inexorable prueba conducente.

Entonces, al imponer el legislador, en la norma acusada, solo el dictamen pericial impone, sin duda, una tarifa legal, pues con ello somete al magistrado sustanciador a que constate la extensión de la cuantía del interés para recurrir en casación, si no aparece probado con los elementos de juicio que ya obren en el proceso, únicamente bajo la óptica de esa específica prueba, con inocultable desprecio **de los principios de libertad probatoria y de evaluación o apreciación de la prueba según las reglas de la sana crítica y del derecho del interesado a que el juzgador evalúe las pruebas incorporadas al proceso.**

**En quinto**, dentro de los principios de libertad probatoria y de evaluación o apreciación de la prueba según las reglas de la sana crítica y del derecho a que se evalúen por el juzgador las pruebas incorporadas al proceso, existen, acorde con la teoría del derecho probatorio, la doctrina del derecho probatorio y la misma Sala de Casación Civil de la Corte Suprema Justicia, las llamadas “*pruebas conducentes*”, que son las únicas, por la naturaleza del hecho o del acto envuelto en ellas, que sirven para probar ese específico y puntual hecho o acto.

En términos de la teoría general de la prueba, se entiende por conducencia la idoneidad legal que tiene una prueba para demostrar determinado hecho o acto. Implica una comparación entre el medio probatorio y el ordenamiento jurídico, para establecer si el hecho se puede demostrar en el proceso con el uso de ese medio probatorio; ocurre, *verbi gratia*, con la venta de una propiedad raíz, para cuya constatación el ordenamiento jurídico **exige prueba conducente**, que lo es la escritura donde conste la compraventa.

Y acontece, empero, que la cuantía del interés que le asiste a los recurrentes para ir en casación no es un hecho que deba probarse solo con el citado dictamen pericial, en tanto él, *en términos generales*, puede acreditarse con cualquier medio probatorio. Si no fuese así, el artículo 339 no diría que dicho interés «*deberá establecerse con los elementos de juicio que obren en el expediente*», porque dentro de ese universo de pruebas que siempre obra en cualquier proceso, sin duda están todos los otros medios diferentes al dictamen.

**En sexto lugar**, por todo lo expuesto la norma acusada impide que la prueba sea valorada, evaluada o apreciada *según las reglas de la sana crítica*, porque así el recurrente aporte, en tiempo procesal oportuno, unos medios probatorios distintos del dictamen pericial, y así esos medios probatorios allegados por él sean lícitos, pertinentes y útiles a los fines de probar el interés para recurrir en casación, pese a ello y en todo caso el magistrado sustanciador ni siquiera los valora, evalúa o aprecia porque no corresponden al dictamen pericial.

De ese modo da al traste con el principio de libertad probatoria, y viola, por ende, el artículo 229 de la Carta Política porque de esa manera, amparada esa autoridad en la frase acusada del artículo 339, se le impide a ese recurrente la ponderación de los medios probatorios que arrió para establecer la cuantía de su interés para recurrir en casación.

Como conforme a la jurisprudencia de esa Corte «(...) en el actual sistema probatorio (...) las partes tienen a su disposición una amplia libertad para asegurar que en las decisiones judiciales impere el derecho sustancial, la verdad real y la justicia material<sup>14</sup> (...) [pues] es evidente que en nuestro ordenamiento jurídico existe libertad probatoria, lo que debe entenderse como la autorización para demostrar los hechos con cualquier medio de prueba (...)» (Sentencia T-1066 de 2007), la norma acusada, por la limitación inconstitucional que este cargo muestra, **impide al recurrente no solo** su fundamental derecho a que en la decisión sobre la concesión de su recurso de casación impera el derecho sustancial, la verdad real y la justicia material, sino la aplicación del principio constitucional de libertad probatoria, porque la cuantía del interés para recurrir en casación, por la remarcada talanquera, no se le permite demostrarla con cualquier medio de prueba.

¿Qué respeto habrá al derecho sustancial de ese recurrente, sobre cuál verdad real se pronunciará el funcionario judicial respectivo y cuál justicia material él aplicaría, si, por la norma acusada, ese funcionario resolvería solo sobre la base de la ausencia de la prueba pericial, y no sobre la base de los otros medios probatorios que ese recurrente, en ejercicio del principio de libertad probatoria,

---

<sup>14</sup> Sentencia T-243 de 2001.

adujo? La respuesta es una sola: ninguno.

**En séptimo término**, cuando el perjuicio que a los recurrentes les causa la sentencia de segunda instancia, y, por ende, el interés para recurrirla en casación, está representado en el valor de un bien inmueble o de un vehículo automotor, el mismo puede establecerse de la manera como lo tienen concebido los numerales 4 y 5 del artículo 444 del CGdelp, a cuyo tenor:

*«4. Tratándose de bienes inmuebles el valor será el del avalúo catastral del predio incrementado en un cincuenta por ciento (50%), salvo que quien lo aporte considere que no es idóneo para establecer su precio real. En este evento con el avalúo catastral deberá presentarse un dictamen obtenido en la forma indicada en el numeral 1º».*

*«5. Cuando se trate de vehículos automotores el valor será el fijado oficialmente para calcular el impuesto de rodamiento, sin perjuicio del derecho otorgado en el numeral anterior (...)».*

Como la norma acusada señala que *«el recurrente podrá aportar un dictamen pericial»*, los tribunales superiores del país y la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia no admiten un medio probatorio diferente y, por lo mismo, mucho más se abstienen de acudir, cuando el interés para recurrir en casación se deriva del avalúo de un bien inmueble, al numeral 4 del citado artículo 444, y a aplicarlo por analogía, **pese a los principios constitucionales** vertidos en los artículos 2, 7, 11, 12 y 13 del CGdelp, **a través de los cuales se materializan los valores, principios y derechos de justicia, de acceso a la administración de justicia**, de la dignidad humana, del orden social justo, del orden justo, de prevalencia de la Norma Constitucional sobre la ley y de primacía de los derechos inalienables de las personas.

**En octavo lugar**, si para aquellas especies de objetos (*bienes inmuebles-vehículos automotores*) ello es posible en los términos de los numerales 4 y 5 del artículo 444 del CGdelp, no hay una razón constitucionalmente válida para que a través de esas mismas reglas la cuantía del interés en cuestión se establezca de esa misma manera cuando ella deba deducirse de uno de ellos, mayormente siendo que se trata simple y llanamente de tener un elemento de juicio para establecer cuál podría ser el perjuicio que al recurrente le estaría causando la sentencia de segundo grado.

No es para otros propósitos ni que esa forma de medir el punto constituya o se convierta en fuente para valorar el precio real del mismo objeto, y mucho menos, que sería lo más grave, que fuese para conocer, como ocurre en el proceso ejecutivo, la base sobre la cual se remataría el bien inmueble o el vehículo automotor que en el correspondiente proceso ejecutivo se encontrare embargado y secuestro.

Enfatizo, a estos propósitos, que en el caso del proceso ejecutivo al ejecutado en la respectiva ejecución con el remate, amparado el actor en esa forma de avalúo, se le despojará de un bien patrimonial suyo; mientras que en el caso de la norma acusada, tal forma de avalúo es solo para medir la extensión de un interés para recurrir. ¡No se entiende porqué esa forma de avalúo se la toma para despojar, así sea mediante remate, a un demandado de un efecto

patrimonial suyo, y no se la puede tomar para los menesteres a los que se contrae el citado artículo 339!

Es de verse cómo el mismo CGdEP permite usar **en otros** procesos las reglas de prueba previstas en el artículo 444 *ibídem*, de donde la limitación que la norma acusada impone en el trámite del recurso extraordinario de casación resulta inconstitucional también por este otro aspecto. Así, por ejemplo, **(i)** el inciso segundo del artículo 457 prevé que «*fracasada la segunda licitación cualquiera de los acreedores podrá aportar un nuevo avalúo, el cual será sometido a contradicción en la forma prevista en el artículo 444*»; **(ii)** el numeral segundo del artículo 467 alrededor del proceso de adjudicación o realización espacial de la garantía real dice que «*a la demanda de adjudicación (...) también se acompañará el avalúo a que se refiere el artículo 444 (...)*»; **(iii)** en torno a los procesos de sucesión por causa de muerte el numeral sexto del artículo 489 exige que a la respectiva demanda se anexe «*un avalúo de los bienes relictos de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 444*»; y **(iv)** de cara a los procesos de liquidación patrimonial el numeral tercero, inciso segundo, del artículo 564 estipula que el liquidador, «*para la valoración de inmuebles y automotores, tomará en cuenta lo dispuesto en los numerales 4° y 5° del artículo 444*». Si en estos escenarios existe la señalada posibilidad, es claro, no hay razón constitucional para que la norma acusada restrinja los medios probatorios en el trámite del recurso extraordinario de casación.

Como al decir de esa Corte el proceso es «*(...) un conjunto sucesivo y coordinado de actuaciones en virtud del cual se pretende, hacer efectivo el derecho objetivo, restablecer los bienes jurídicos que han sido lesionados o puestos en peligro y garantizar los derechos fundamentales de las personas*» (**Sentencia C-1270 de 2000**), el legislador no puede evitar plasmar en los reglamentos procesales normas que efectivamente materialicen el principio constitucional de la **libertad probatoria**; en cambio **sí** debe evitar instalar preceptos que lo obstruyan, lo obstaculicen, lo impidan o inhiban su verdadero alcance. Como según este principio las partes tiene libertad para probar, con cualquier medio probatorio, los hechos y actos jurídicos pertinentes, salvo aquellos para los cuales la ley sustancial requiere prueba conducente o *ad sustancian actus*, la norma acusada limita el alcance de tal principio en tanto impide al recurrente en casación, a fin de probar la cuantía de su interés para recurrir, acudir de cualquiera de esos medios probatorios; desde luego que atendida la naturaleza de la fuente de donde se hace derivar el agravio que al recurrente le produce el fallo de segundo grado, perjuicio este determinante del susodicho interés para recurrir, ese recurrente puede establecer tal perjuicio y, por ende, tal interés con cualquier medio probatorio, como, *verbi gratia*, con el avalúo catastral y la aplicación analógica de los numerales 4 y 5 del artículo 444 del Código General del Proceso.

Como acorde con la jurisprudencia de esa Corte «*la justicia es un elemento fundante del nuevo orden constitucional, valor y principio constitucional que debe ser realizado como fin propio de la organización estatal (...)*» (**Sentencia C-1270 de 2000**), en observancia de las **garantías mínimas en materia probatoria** «*(...) constituye un deber y no una mera facultad (...)*» (**Sentencia C-1270 de 2000**) del legislador determinar, en la estructura probatoria del recurso de casación civil, unas oportunidades procesales en donde el recurrente en dicha vía extraordinaria pueda presentar las pruebas que considere y estén a su alcance, sin limitación a ninguna especie

de medio probatorio, dirigidas a probar la cuantía de su interés para recurrir en casación, pues la «(...) **estructura probatoria de los procesos**», para que satisfaga a cabalidad las señaladas «(...) garantías mínimas en materia probatoria (...)» (**Sentencia C-1270 de 2000**), el legislador debe constituirla de tal modo que con ella se materialicen los principios (i) de la libertad probatoria y (ii) de la evaluación o apreciación de la prueba según las reglas de la sana crítica, en cuanto son los que desarrollan fidedignamente los postulados y valores de la Constitución porque permiten asegurar la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal e incorporan la equidad los principios generales del derecho en las decisiones judiciales, previstos en los artículos 228, 229 y 230 de la Carta Política.

Ello es así porque, como atrás ya lo apunté, aunque «*la Constitución confiere al legislador la facultad de diseñar las reglas del debido proceso y, por consiguiente, la estructura probatoria de los procesos, no es menos cierto que (...) [ella] impone a aquél la necesidad de observar y regular ciertas garantías mínimas en materia probatoria. En efecto, como algo consustancial al derecho de defensa, debe el legislador prever que en los procesos judiciales se reconozcan a las partes los siguientes derechos: i) el derecho para presentarlas (...) para asegurar el principio de realización y efectividad de los derechos (arts. 2 y 228); y vi) el derecho a que se evalúen por el juzgador las pruebas incorporadas al proceso*» (Sentencia C-1270 de 2000).

En noveno lugar, con tal cierre, o sea, al impedir que los recurrentes acrediten el interés para recurrir en casación con un medio de prueba diferente al dictamen, traspasando los límites de su libertad para configurar la estructura probatoria del proceso el legislador impide la materialización de los fines de la casación.

Conforme al artículo 333 del CGdelP el recurso extraordinario de casación **tiene como fin** defender la unidad e integridad del ordenamiento jurídico, lograr la eficacia de los instrumentos internacionales suscritos por Colombia en el derecho interno, proteger los derechos constitucionales, controlar la legalidad de los fallos, unificar la jurisprudencia nacional y reparar los agravios irrogados a las partes con ocasión de la providencia recurrida.

Por este contenido, en el concierto procesal de la jurisdicción ordinaria el recurso extraordinario de casación sobresale, con evidente notoriedad, frente a todos los restantes trámites en ese contexto, en tanto trasciende la esfera del mero interés personal de los involucrados en el proceso donde él se genera, para pasar a extender sus efectos, con la jurisprudencia dictada con ocasión de él por las Salas de la Corte Suprema, en distintos ámbitos; frente a los jueces de esa jurisdicción y de otras, frente a los abogados que litigan, frente a las academias de derecho, frente al mundo de los negocios jurídicos y a las manifestaciones de voluntad y frente a la vida en general, pues con la dinamización de tal recurso y con la jurisprudencia que a partir de él, *y solo a partir de él* se hace, como la norma lo expresa, (i) se defiende la unidad e integridad del ordenamiento jurídico, (ii) se puede ver la realidad de la eficacia de los instrumentos internacionales suscritos por Colombia, (iii) se orienta la protección de los derechos constitucionales, (iv) se controla la legalidad de los fallos de instancia, (v) se unifica la jurisprudencia nacional y, dado el caso, (vi) se orienta cómo reparar de modo más acertado los agravios irrogados a los administrados.

Precisamente por todo esto y por la profundidad del tratamiento a las cuestiones que decide, los efectos de la jurisprudencia con la que se desata el recurso extraordinario de casación pasan a ser observados por el universo de interesados e implicados en las lides judiciales concernidas, más que por los propios interesados en el proceso donde se la produjo; al fin de cuentas este recurso debe analizarse teniendo siempre presente que él tiene fundamento constitucional expreso, pues su fuente más remota es la propia Carta Política, cuando en el artículo 235 define a la Corte Suprema de Justicia "*como tribunal de casación*".

A este respecto la Sentencia C-203-2011 expresa:

*«(...) La Corte Constitucional se ha ocupado de la naturaleza jurídica y función del recurso extraordinario de casación (...). En efecto, (...) ha observado que la casación es un recurso (...) **excepcional** que posee **dos funciones primordiales**: la de **unificar la jurisprudencia nacional**, esto es, de la ofrecer una mayor uniformidad en la interpretación de las leyes por los funcionarios judiciales **y la de proveer la realización del derecho objetivo** (...) de protección de la ley. (...) Se trata de un recurso (...) con una "función sistémica" que lejos está de hacerla una tercera instancia, que protege en la jurisprudencia como fuente del derecho, su sujeción a los principios de legalidad, seguridad jurídica, igualdad y coherencia. (...) "(...) [C]on la regulación de la casación, no se trata sólo de preservar el interés privado que cada una de las partes procesales, demanda de la administración de justicia, sino, además, el interés supremo colectivo que tiene el Estado y la comunidad en la conservación, respeto y garantía de la norma jurídica, con el fin de asegurar, conforme al preámbulo de la Constitución un marco de justicia material, efectiva, concreta y comprometida con el anhelo de orden y paz, que le asiste como derecho, a todas las personas"» (subrayas mías).*

Por ello, la organización del recurso extraordinario de casación y su alcance el legislador no los puede definir con

*«plena libertad[, pues la casación es un instituto] que tiene un contenido esencial, que goza de protección constitucional, por lo cual (...) no puede regular de cualquier manera las funciones de la Corte Suprema como tribunal de casación» (Sentencias C-586 de 1992, C-1065 de 2000 y C-713 de 2008, entre otras).*

En consecuencia, al limitar la prueba para establecer la cuantía del interés para recurrir en casación al mero dictamen pericial, sin que existe ninguna razón constitucionalmente admisible, en la norma acusada el legislador, rompiendo los límites de su libre configuración legislativa en la **estructuración probatoria del proceso**, obstruye la materialización de los fines que el constituyente previó en torno al recurso extraordinario de casación, pues sin motivo alguno que compagine con la Carta Política cierra la puerta para que los diversos interesados acrediten el señalado interés con medios probatorios distinto del mencionado, con los cuales ellos podrían abrir camino a la casación y dar lugar a la consumación de los señalados fines.

**En décimo**, como la porción acusada de la norma dice que «el recurrente podrá aportar un dictamen pericial si lo considera necesario», los tribunales superiores del país y la misma Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, únicas autoridades competentes llamadas a aplicarla, la han entendido en el sentido de que ella establece una mera facultad de los recurrentes, porque son ellos

quienes determinan si aportan o no ese dictamen pericial.

Por consiguiente, el irrespeto del legislador con esa norma resulta ser mucho más elocuente, porque si, al fin de cuentas, allí solo hay un espacio para que los interesados ejerzan una facultad, ello en todo caso no lo podía hacer inobservando **los principios de libertad probatoria y de evaluación o apreciación de la prueba según las reglas de la sana crítica y el derecho del recurrente a que el juzgador evalúen las pruebas incorporadas al proceso**, que son, como vengo demostrándolo, pilares insustituibles que en lo suyo legitiman en lo constitucional la *estructura probatoria inherente al recurso extraordinario de casación*.

Por el hecho de que allí haya una facultad, como al unísono lo desgargantan aquellas únicas autoridades competentes sobre la materia, que traducido al derecho procesal implica, nada más ni nada menos, una **carga procesal**, ello no autoriza al legislador concernido para cercenar a los recurrentes en casación aquellos principios y derecho, los cuales, itero, desde la perspectiva constitucional son pilares insustituibles para establecer una estructura probatoria del proceso sujeta a los valores, principios y derechos de la Carta Política, ya acopiados y desarrollados a lo largo de este cargo.

Desde luego, en toda forma mediante la cual regule una determinada carga procesal, en este caso probatoria, el legislador siempre está llamado, es decir obligado, a cumplir **criterios de razonabilidad y proporcionalidad**, pues serán éstos los que, tras su evaluación, permitirán definir si ella, esa determinada carga, es o no arbitraria, es o no caprichosa, si se aparta o no de los valores, principios y derechos que el legislador debe observar a la hora de sentar normas procesales.

Al respecto esa Corte tiene sentado:

«(...) [L]as **cargas procesales** son aquellas situaciones instituidas por la ley que comportan o demandan una **conducta de realización facultativa**, normalmente establecida en interés del propio sujeto y cuya omisión trae aparejadas para él consecuencias desfavorables, como la preclusión de una oportunidad o un derecho procesal e inclusive hasta la pérdida del derecho sustancial debatido en el proceso. Como se ve, las cargas procesales **se caracterizan** porque el sujeto a quien se las impone la ley conserva la facultad de cumplirlas o no, sin que el Juez (...) pueda compelerlo coercitivamente a ello (...); de no, tal omisión le puede acarrear consecuencias desfavorables (...)» (Subraya la Sala).

*Como características de la carga procesal se encuentra que supone un proceder potestativo del sujeto a quien para su propio interés le ha sido impuesta, impidiendo constreñirlo para que se allane a cumplirla (...). Ahora bien, en el caso de una carga procesal, la omisión de su realización puede traer consecuencias desfavorables para éste, las cuales pueden ir desde la preclusión de una oportunidad o un derecho procesal hasta la pérdida del derecho material, dado que el sometimiento a las normas procedimentales (...), como formas propias del respectivo juicio, no es optativo para quienes acuden al mismo con el objeto de resolver sus conflictos jurídicos, en tanto que de esa subordinación depende la validez de los actos que de ellas resulten y la efectividad de los derechos sustanciales. No se puede perder de vista, entonces, que **la observancia de las formas propias de cada juicio** supone también el desarrollo de los principios de economía, oportunidad, lealtad, imparcialidad y celeridad procesales (...). Obviar tales formas en las actuaciones judiciales (...) impide alegar el desconocimiento*

*del derecho sustancial reclamado, ya que se estaría sustentando la frustración del interés perseguido en la propia culpa o negligencia.*

*Así las cosas, **la constitucionalidad de la carga procesal** en mención debe analizarse desde la perspectiva del principio (...) de la **razonabilidad y proporcionalidad** de la medida sancionatoria, con el fin de dilucidar si en efecto desarrolla o contraría tales postulados (...)» (Sentencia C-1512 de 2000)*

En el caso de la norma acusada, no se ve dónde, cómo, cuándo o porqué la limitación a un único medio de prueba y, por ende, la prohibición de todo medio de prueba diferente al dictamen pericial, pudiera ser una medida legislativa razonable y/o proporcionada. ¿Razonable a qué? ¿Proporcionada a qué?

Recalco que en la Sentencias C-038 de 1996 y C-062 de 2008 esa Corte enfatizó que «**las limitaciones legales relativas a la conducencia o admisibilidad de un medio específico de prueba, solo resultan admisibles si persiguen un fin constitucional y las restricciones que entrañan son razonables y proporcionales en relación con el mismo y las consecuencias que de este se derivan**»; por tanto, **LA NO** admisión de un medio probatorio diverso del dictamen pericial, establecida en la norma acusada, no persigue ningún fin constitucional y tal restricción es, además, irrazonable y desproporcionada en relación con las consecuencias que al recurrente le genera tal restricción. ¿Cuáles consecuencia? Nada más ni nada menos que la imposibilidad absoluta de poner alegar en sede casacional la legalidad del fallo de segundo grado. Casi nada.

Ni siquiera por economía procesal, ni siquiera porque hipotéticamente se adujera cortedad del proceso donde se interpone el recurso extraordinario, porque la prueba, cualquiera que fuese el medio probatorio del que libremente quisieran o pudieran echar mano el recurrente, de todos los que autoriza el principio de libertad probatoria, necesariamente debe aportarla en la misma oportunidad procesal en que interpone el recurso extraordinario de casación.

De este modo, **aun** bajo la perspectiva de que la norma acusada establece una mera facultad (*carga procesal probatoria*), ella sigue pisoteando los valores, principios y derechos Superiores que vengo desguazando a lo largo de este cargo, en concreto, la justicia, el orden social justo, la dignidad humana, la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, la convivencia pacífica, el orden justo, la prevalencia de la norma Constitucional sobre la ley, la primacía de los derechos inalienables de las personas, **el acceso a la administración de justicia**, el bienestar general como una finalidad social del Estado, así como los de razonabilidad y proporcionalidad, porque en definitiva es incuestionable **la incompatibilidad** de tal facultad (*carga procesal probatoria*) con todos y cada uno de ellos **y es discordante** con el derecho al debido proceso y la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas, de que tratan el Preámbulo y los artículos 1, 2, 4, 5, 229 y 366 de la Carta Política.

**En décimo primer lugar (último)**, como aparece y las autoridades competentes de la jurisdicción ordinaria entienden la norma acusada, resulta que si en el proceso no hay prueba del interés para recurrir en casación y si el recurrente no aporta el citado dictamen pericial, se le niega la concesión de ese recurso extraordinario, así él en tiempo oportuno suministre al efecto otros medios

probatorios, y de ese modo termina tal recurrente sancionado.

Cuando la norma le dice que se le negará la concesión del recurso **(i)** si en el proceso no hay prueba de tal interés y **(ii)** si él no allega la única prueba que caprichosamente ella admite (dictamen pericial), de esa manera la norma amenaza al potencial recurrente; y nadie que obre bajo esta amenaza es libre o no de cumplir los hechos que la deduce.

Por tanto, bien vistas las cosas, asegurar el cumplimiento de una carga procesal con la negación de la concesión del recurso, equivale a defender un deber procesal exiguo al precio del derecho **de acceso a la administración de justicia**, lo cual deslegitima la norma que la consagra, pues ésta se construye a pesar del desequilibrio que supone la **razonabilidad** de sus objetivos y la **desproporción** de los medios que se utilizan para lograrlo.

De lo expresado surge clara la violación de los artículos 229 y 230 de la Constitución Política, porque la norma acusada, así como aparece y es entendida por los llamados a hacerla actuar, desconoce no sólo el **verdadero derecho de acceso a la administración de justicia** del recurrente, sino igualmente los derechos de prevalencia del derecho material sobre las formas y del debido proceso, contrariando, además, uno de los fines esenciales de la actividad del Estado como es el de asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Como lo sostiene la Sentencia C-1714 de 2000, «(...) *se acepta como legítimo que el Congreso, a través de la ley, establezcan sanciones, impongan cargas, restrinja o limite el ejercicio de los derechos. **Con todo**, es necesario tener en cuenta que el fin por sí mismo no es suficiente para legitimar la actividad normativa del Congreso, **si no que resulta indispensable, que tales restricciones, imposiciones o limitaciones sea razonables y proporcionales con el desarrollo de esos mismos fines***» (negrillas mías); **y sucede que la norma acusada no es razonable ni proporcionada** en el desarrollo que ella hace, o sea en la restricción a la libertad probatoria que impone, **pues carece** de una explicación razonable y mucho más proporcionada que funde esa restricción, mayormente siendo que el proceso puede contener, como efectivamente suele contener, una gruesa cantidad de medios probatorios, incluidos dictámenes periciales, **pero** que no aludan o no prueban la cuantía del interés de quien aspira a recurrir en casación; precisamente ante esta hipótesis o eventualidad es por la que el legislador **debe** abrir la oportunidad procesal para que ese interesado establezca, a los ojos del magistrado sustanciador del tribunal superior, y de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia por vía de recurso de queja, con cualesquiera medios probatorios, el señalado interés, y no con una única prueba.

**3.1.7.-** Entonces, al impedir que el recurrente acredite su interés para recurrir en casación con otros medios probatorios diferentes al dictamen pericial, la norma acusada impide en forma injustificada, irrazonable y desproporcionada el derecho de esos recurrentes de acceder a la administración de justicia en los términos que vengo explicando.

Con semejante limitación se le frustra a ese usuario el verdadero y eficaz acceso a la administración de justicia, pues, al no poder él demostrar la extensión de su

interés para ir en casación con cualquiera de los medios probatorios **propios del principio de libertad probatoria**, no habrá un legal, verdadero y definitivo pronunciamiento sobre el derecho por el cual ese recurrente, que puede ser demandante, demandado o tercero, acudió a la jurisdicción; la legalidad de la sentencia y la noción de que ella estuviese ajustada a derecho, por el entrometimiento de la norma acusada, queda en el aire, generando así el desagradable sinsabor de saber que se acudió a la jurisdicción, pero que ésta, por la talanquera atravesada por la despreciada norma, finalmente no fue capaz de resolver verdaderamente de fondo el litigio.

**La norma acusada**, al dar a comprender que, en lo que hace al recurrente, éste solo puede probar su interés para recurrir en casación únicamente con dictamen pericial, tal cual así lo entienden los tribunales superiores del país y la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en cuanto injustificada, irrazonable y desproporcionada, **excede los límites** del poder de configuración legislativa. Lo que es injustificado, irrazonable, desproporcionado es arbitrario, según lo enseña esa Corte (**Sentencia T-015 de 1994**).

Con esta premisa, la norma acusada no hace nada diferente a cruzarle un palo a las ruedas de la jurisprudencia que a la Sala de Casación Civil, por ministerio de la Carta Política, le corresponde crear como «*Tribunal de Casación*» (art.235, C. P.), pues, contrariamente, si aceptara que el recurrente pruebe su interés para recurrir en casación con cualesquiera medios probatorios propios del principio de libertad probatoria, como corresponde *—si el caso específico no se exige prueba conducente—*, tras la evaluación objetiva de cualquiera de esos medios probatorios que en un determinado caso adujera ese recurrente podría concedérsele el recurso y, tras su trámite, generarse el espacio procesal para que aquella Sala materializase los fines primordiales de la casación: la unificación de la jurisprudencia nacional y la realización del derecho objetivo, máxime cuando ella es la llamada a crear la jurisprudencia orientadora, la cual no se obtendrá, en las materias de los casos donde por el obstáculo arbitrario e inconstitucional señalado un tribunal superior o la misma Sala de Casación Civil se negase a conceder el recurso de casación solo porque el interesado no haya aportado un dictamen pericial, y sí un medio probatorio diferente, impidiendo con ello el verdadero **acceso a la administración de justicia** (art. 229, ib.).

La norma acusada genera como consecuencia **no solo** que al recurrente que arrima un medio probatorio distinto del dictamen le cierra toda posibilidad para que el magistrado del tribunal superior, o la misma Sala de Casación Civil por vía recurso de queja, valore, bajo las reglas de la sana crítica, los medios probatorios allegados por él para probar la cuantía de su interés para recurrir en casación, **sino** que clausura toda posibilidad para que por sentencia se le resuelva de fondo sobre las razones por las cuales acude a esa senda extraordinaria. Por consiguiente, en tanto la norma acusada sin razón legítima lo impide, por lo mismo le impide acceder a la justicia, porque por esa limitación él no obtiene una decisión sustantiva de su caso.

Sé que dentro del ámbito de libertad de configuración está la de determinar la *estructura probatoria del proceso*, mas también sé que el legislador **solo** debe hacerlo *«siempre que no rompa o desconozca principios constitucionales de obligatoria*

*observancia (...) [o sea] sin que (...) vulnere la Constitución Política», es decir, “siempre y cuando con esa determinación no vulnere normas constitucionales, especialmente, las que consagran derechos fundamentales de las partes procesales”* (Sentencia C-203 de 2011); y ocurre que en la norma acusada, como lo vengo diciendo, sin razón razonable rompe y desconoce principios constitucionales de obligatoria observancia, en particular, los que prevén derechos fundamentales de las partes procesales, como el acceso a la administración de justicia, la justicia, la dignidad humana, el orden justo, prevalencia de la norma Superior sobre la ley, primacía de los derechos inalienables de las personas y el orden social justo (Preámbulo y arts. 229, 1, 2, 4, 5, 366, C. P.).

Como una función primordial de la Sala de Casación Civil es el control de legalidad y de constitucionalidad de las sentencias de instancia, manera mediante la cual puede proteger derechos subjetivos de los casacionistas, teniendo como punto de partida el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, la norma acusada viola los preceptos recién citados porque, **al negarle**, sin razón fundada, a quien prueba su interés para recurrir en casación con medio probatorio distinto del dictamen pericial **no solo** la ponderación de esos medios de prueba precisamente por no ser dictamen pericial, **sino**, por ese camino, la concesión del recurso de casación, obstaculiza, como lo vengo explicando, de modo irrazonable el acceso a la administración de justicia y, tras ello, impide que mediante la observancia de las plenas garantías procesales aquella Sala cumpla esa prístina tarea suya. ¿Cómo podría cumplirla si por la señalada cortapisa se la priva de allanar el camino hacia esa meta? imposible. La norma, por tanto, desconoce la finalidad por la cual fueron establecidos los recursos extraordinarios, que no es otra que la búsqueda de la verdad material.

Un claro ejemplo idéntico al de la norma que acá acuso, está en el caso resuelto en la Sentencia C-520 de 2009. Ella halló

*«(...) contrario a los derechos de acceso a la administración de justicia (...), que en la jurisdicción contencioso administrativa una norma procesal restrinja el recurso de revisión a las sentencias (...) en única o segunda instancia, y excluya tal posibilidad frente a otras sentencias, a pesar de que existan las mismas razones de justicia material que justifican el recurso extraordinario de revisión (...)».*

Para tales efectos revisó las finalidades que cumple el recurso extraordinario de revisión en general y la jurisprudencia constitucional sobre el mismo, y con base en ello concluyó que restringir dicho recurso

*«(...) a las sentencias ejecutoriadas dictadas por las Secciones y Subsecciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado y por los Tribunales Administrativos, en única o segunda instancia, **desconoce los derechos a la igualdad y al acceso a la justicia**»[, porque] (...) la disposición cuestionada niega la posibilidad a quien se ha visto perjudicado con una sentencia fundada en pruebas o hechos fraudulentos o erróneos, de obtener la tutela judicial efectiva (...)», y la norma allí enjuiciada excluía del recurso de revisión sin justificación constitucional ciertos fallos; era incompatible con el **acceso a la administración de justicia** la exigencia de plantear recurso de apelación como condición para acceder a la revisión. Juzgó que **esa norma** «(...) **desconoce la finalidad por la***

*cual fueron establecidos los recursos extraordinarios, que no es otra que la búsqueda de la verdad material» (negritas mías).*

Otro ejemplo idéntico al de esta acusación está en la Sentencia C-227 de 2009.

Allí la norma demandada preveía la ineficacia de la prescripción y la operancia de la caducidad, cuando la nulidad del proceso comprendiera la notificación del auto admisorio. El primer cargo estudiado era el de que la norma representa un límite desproporcionado al **derecho de acceder a la justicia**. Encontró que la norma no era adecuada respecto del demandante diligente, a quien por ello no se podía atribuir la declaración de nulidad, ya que esta puede ocurrir por otras causas. Halló así

*«que la redacción indiscriminada y genérica de la norma demandada termina por imponer una carga y, por ende, una sanción por no satisfacerla (...). Por tanto (...) en este escenario (...) la norma resulta desproporcionada respecto del acceso a la justicia (...)» (negritas mías).*

Entonces, si en el caso de esas sentencias **no** existe «(...) un principio de razón suficiente, que justifique que una norma como la acusada, excluya a determinadas sentencias de ser revisadas mediante este recurso extraordinario (...), **y en esa medida resulta contraria al derecho a acceder a la justicia (...)** y al debido proceso (...)», en el de esta demanda, que es idéntico, mucho menos lo hay, como lo muestro en las líneas precedentes. Recalco: sin razón razonable o sin razón suficiente la norma acusada cierra la puerta para que el recurrente pruebe su interés para recurrir en casación con cualquiera de los medios probatorios habilitados por el principio de libertad probatoria. Por ello la limitación de que solo debe ser con dictamen pericial es una medida **arbitraria**.

En este sentido la Sentencia T-015 de 1994 señala:

*«Con fundamento en los artículos 2º (fines del Estado) y 366 (finalidades sociales del Estado), de la Constitución Política, a todos los poderes públicos les corresponde cumplir los fines esenciales del Estado de donde surge el **principio de razonabilidad** del cual es elemento esencial el concepto de **proporcionalidad** de la actividad administrativa (...). La **razón jurídica** de la razonabilidad y de la proporcionalidad (...) es (...) la **necesidad de [poner en] interdicción (...)** la **arbitrariedad** de los poderes públicos. (...) [La] **arbitrariedad (...)** es fruto de la mera voluntad o el puro capricho de los administradores. (...) [L]o arbitrario, o no tiene motivación respetable, sino pura y simplemente la conocida sit pro ratione volentes o la que ofrece lo es tal que escudriñando su entraña, denota, a poco esfuerzo de contrastación, su carácter realmente indefinible y su inautenticidad».*

Con arreglo a la jurisprudencia constitucional, por virtud de los principios de razonabilidad y de proporcionalidad, cuando el legislador configura la **estructura probatoria del proceso**, en definitiva debe concretar, inescindiblemente, los alcances y restricciones del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, porque hace parte de las garantías esenciales en los Estados de derecho y sociales de derecho, tanto por ser la base para el ejercicio del derecho al debido proceso, como porque en sí mismo entraña instrumento constitucional para realizar la convivencia pacífica.

La permisión legal de probar, con cualquier medio probatorio habilitado por el

principio de libertad probatoria, la cuantía del interés para recurrir en casación está estrechamente ligada **(i)** al derecho de acceso efectivo a la administración de justicia, **(ii)** a la búsqueda de la verdad y **(iii)** a la prevalencia de lo sustancial sobre lo formal como principios fundantes del Estado colombiano, acorde con el Preámbulo y los artículos 1, 2, 4, 5, 229 y 366 de la Carta Política, en la medida en que su ejercicio es una forma de realización de la dignidad humana, de la convivencia pacífica, del orden justo, de la justicia, de la prevalencia de las normas Superiores sobre la ley y de primacía de los derechos inalienables de los sujetos procesales.

Con relación a los fines y a los principios del Estado, como la justicia, la dignidad humana, el orden justo y el acceso a la administración de justicia, que ha de tener en cuenta el legislador al ejercer la libre configuración legislativa en la **estructura probatoria del proceso**, la norma acusada vulnera todos aquellos Mandatos Superiores, al limitar al dictamen pericial el medio probatorio para, en cuanto hace al recurrente, acreditar el interés para recurrir en casación.

Sobre este particular en la Sentencia C-031 de 2019

*«la Corte reconoce que el derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva **guarda estrecha relación con el derecho al debido proceso, así como con otros valores constitucionales, como la dignidad, la igualdad y la libertad.** (...) [E]l legislador (...) [tiene] la posibilidad de establecer las formas procesales para lograr la materialización del derecho sustancial, **siempre y cuando éstas respeten el núcleo esencial del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia y no resulten desproporcionadas frente al mismo** (...)[, pues su] competencia (...) para definir los procedimientos judiciales está (...) **circunscrita a la eficacia de los derechos fundamentales de quienes comparecen al proceso, en particular las garantías derivadas de los derechos de contradicción y defensa**» (negritas mías).*

La norma afecta de manera excesiva y arbitraria el derecho de acceso a la administración de justicia, pues la autorización de prueba solo al medio probatorio “*dictamen pericial*” es un desincentivo para presentar el recurso extraordinario de casación. Desde luego, si el rigor que exige el recurso de casación civil de por sí ya aleja a muchos de los interesados que, por reunir los requisitos de ley, lo podrían interponer, muchísimo más desincentivados estarán esos mismos interesados y muchísimos otros sabiendo que no pueden probar el susodicho interés con medio probatorio que no sea tal dictamen, pese a que el principio de libertad probatoria permite, autoriza y regula una variopinta gama de medios probatorios destinados a probar diversos aspectos que circulan por los pleitos judiciales, entre ellos el mismo interés para recurrir en casación.

Claro, porque al serles **negada la** concesión del recurso extraordinario de casación solo por no aportar dictamen pericial, *ipso iure* les quedan desvanecidas todas las aspiraciones, dándose con ello a entender, ante la no tolerancia de otros medios probatorio distintos de aquél, que con tal **negación** sí hubo un verdadero y justo juzgamiento de la materia sometida al imperio de la jurisdicción, pese a que así no ha sido, en evidente quebranto del principio de acceso a la administración de justicia. Por ende, la norma acusada

*«(...) comporta al mismo tiempo una afectación excesiva o arbitraria a los derechos de*

*acceso a la administración de justicia (...)[, pues] se crea un claro desincentivo para presentar el recurso extraordinario, (...)*» (Sentencia 203 de 2011).

De este modo, se hace visible el fenómeno advertido por la sentencia C-713 de 2008. Se llega así al muy peligroso extremo de impedir la concesión del recurso extraordinario de casación solo por impedir su tramitación, no obstante que él está constitucionalmente previsto para cuestionar decisiones judiciales y hace parte de los instrumentos con los que cuentan los sujetos procesales para acceder a la administración de justicia en los casos concretos y para defender, ante los desafueros del juez de instancia, la vigencia del derecho objetivo, el correcto análisis de las pruebas y las garantías fundamentales. La no concesión se instituye entonces por nada.

Es que la justicia, como valor superior consagrado en la Carta Política, está llamada a guiar el accionar del Estado, a garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, dentro del marco del Estado Social y Democrático de Derecho, y a lograr la convivencia pacífica entre los colombianos; y tales guía, garantía y logro no brotan con solo limitar a un mero medio probatorio la prueba para probar el interés para recurrir en casación, prueba que cuando no se allega, así sea que tal interés se establezca con otros medios probatorios allegados al proceso oportunamente, da al traste con todas las aspiraciones del recurrente.

Es verdad de apuño, los procedimientos judiciales en sí mismos **no** son un fin; apenas son instrumentos para buscar la realización del derecho material. Por esto están instituidos, entre otras, (i) para cumplir los fines esenciales del Estado (art. 2, C.P.); y (ii) particularmente como un medio, en cuanto a su ámbito, llamado a realizar el **derecho de acceso a la administración de justicia**, en orden a lo cual deben buscar garantizar de modo adecuado este derecho, incluso el de quienes se ven afectados con las decisiones de jueces en un determinado caso, pues los trámites judiciales son herramientas cuyo único propósito es buscar la satisfacción de los derechos fundamentales, en particular el de **acceso a la administración de justicia**.

Como lo dice la sentencia C-124 de 2011, el procedimiento judicial está llamado a garantizar los derechos constitucionales y a servir de espacio para realizarlos. Esto implica que cuando el legislador, al regularlo, en vez de sentar normas que materialicen esas prerrogativas, instituye barreras que impiden su ejercicio efectivo, contraría los principios y valores previstos en la Carta, devendrá inexecutable esa determinación, como acá ocurre, que, sin el cumplimiento de criterios de razonabilidad y proporcionalidad, prohíbe probar el interés para recurrir en casación con medios probatorios distintos al dictamen pericial, implantando con ello una barrera para su ejercicio efectivo, por ser abiertamente contraria a los principios y valores previstos en la Carta Política, tornándola irremediabilmente inexecutable.

Esa Corte tiene dicho que el legislador no está facultado para prever por mero capricho o arbitrariedad las ritualidades procesales, pues

*«(...) no puede desconocer las garantías fundamentales, y debe proceder de acuerdo con criterios de proporcionalidad y razonabilidad, a fin de asegurar el ejercicio pleno del derecho de **acceso a la administración de una justicia recta**. Por ello las leyes que*

*establecen procedimientos deben propender por el hacer efectivos los derechos de defensa, de contradicción, de imparcialidad del juez, de primacía de lo substancial sobre lo adjetivo o procedimental, de juez natural, de publicidad de las actuaciones y los otros que conforman la noción de debido proceso» (Sentencia C-555 de 2011).*

La prohibición de que los recurrentes, por su cuenta, demuestren la cuantía de su interés para recurrir en casación con cualesquiera otros medios probatorios, diferentes al dictamen, cual la establece la norma acusada, es sin duda y en sí misma una barrera arbitraria que impide materialmente **acceder a la administración de justicia**.

Lo resalta esa Corte,

*«(...) si bien el legislador goza de un amplio margen de configuración al regular el derecho de acceso a la justicia, la garantía efectiva de tal derecho impone “la necesidad de que el ordenamiento jurídico consagre las acciones y los recursos necesarios para garantizar a las personas la posibilidad de resolver ante los jueces las situaciones que las afecten, a la luz del ordenamiento jurídico. Este componente del derecho de acceso se refiere no solo a la necesidad de que se establezcan los mecanismos judiciales adecuados para la solución de las distintas controversias, sino que comprende la garantía de que tales mecanismos habrán de estar al alcance de todos aquellos que en un momento dado requieran acudir a los mismos, **sin que se presenten exclusiones injustificadas**”» (Sentencia C-520 de 2009).*

**3.1.8.-** En compendio, conforme a la jurisprudencia acopiada, el acceso a la administración de justicia, en su condición de principio rector de la administración de justicia, **(i)** prohíbe al legislador establecer en los procedimientos normas arbitrarias o injustificadas desde el punto de vista jurídico, **(ii)** envuelve los derechos a que el proceso se surta con las garantías del debido proceso y a que contenga una amplitud de mecanismos para resolver de manera efectiva los conflictos, **(iii)** garantiza la igualdad procesal de las partes, **(iv)** garantiza el examen razonado de los argumentos de quienes intervienen en el litigio en aras de salvaguardar la búsqueda de la verdad real; y ocurre que, como lo argumento en este cargo, la norma acusada, antes que respetar tales garantías y prerrogativas, las contraría, constituyéndose en obstáculo para hacerlas efectivas, ya que **(a)** la reducción a solo aquel medio probatorio es francamente arbitraria e injustificada, **(b)** por lo mismo los procesos donde se aduzcan medios probatorios diferentes a ese, fenecen sin las garantías del debido proceso, por ausencia de valoración de esos medios que, de ser ponderados, bien pueden llevar a la concesión del recurso, y **(c)** porque por dicha limitación probatoria, establecida con evidente violación del principio de libertad probatoria, **no** garantiza el examen razonado de los argumentos de los recurrentes montados a partir del contenido material precisamente de esos medios probatorios diferentes al mentado dictamen, quedándose ellos desilusionados de la justicia.

**3.1.9.-** Apoyado en los argumentos precedentes **solicito** a la Corte declarar la exequibilidad condicionada de la norma acusada, como lo demando en las pretensiones de este libelo.

### 3.2. CARGO SEGUNDO:

La norma acusada viola los principios y derechos de **prevalencia del derecho sustancial sobre el formal**, de justicia, de la dignidad humana, del orden justo, previstos en el Preámbulo y en los artículos 1, 2, 4, 5, 366 y 228 de la Carta Política.

*La libertad de configuración legislativa procesal y probatoria*

**3.2.1.-** Es conocido cómo en principio la cláusula general de competencia del Congreso es amplia para regular las formas propias de los juicios. Esto, porque a términos del artículo 150, numerales 1 y 2, de la Carta Política, le corresponde hacer las leyes, por medio de las cuales expide códigos, los reforma, fija las acciones y los procedimientos judiciales, contexto dentro del cual en la ejecución de su labor ostenta un ancho margen de configuración. Afincado en esta potestad es como implementa los trámites que juzga adecuados a los propósitos del proceso y estructura los procedimientos.

Como lo señala esa Corte, el

*«(...) legislador goza, conforme a lo dispuesto por el artículo 150, numerales 1 y 2 de la Carta Política, de una amplia facultad para expedir códigos en todos los ramos de la legislación y de reformar sus disposiciones. Ese margen de configuración legislativa, en materia de regulación de procedimientos judiciales, se traduce en la potestad para establecer sus etapas, los recursos y medios de defensa al alcance de los administrados para controvertir las decisiones judiciales, fijar competencias, señalar términos, indicar las consecuencias jurídicas de las actuaciones de los destinatarios de las normas, fijar las ritualidades de los procesos y los distintos trámites judiciales **destinados a asegurar el cumplimiento de los fines de la norma y del interés por ella protegido**» (Sentencia C-573 de 2003).*

*Límites que la Carta Política impone al Congreso al ejercer esa libertad*

**3.2.2.-** Pero esa libertad, como prerrogativa del constitucionalismo democrático, no es ilimitada, porque el legislador bajo el Estado constitucional en todo caso está sometido a unas precisas cortapisas, las cuales buscan armonizar la estructura de los procesos, de los procedimientos y la estructura probatoria del proceso con normas constitucionales, pues, como lo reseña la sentencia arriba citada, al ejercer esa potestad el legislador **antes todo** ha de asegurar **el cumplimiento de los fines de la norma y del interés por ella protegido**.

Esto dice que la definición de las reglas que concretan el concepto de debido proceso en cada juicio siempre deben ser el resultado de la valoración legítima que ha de hacer para resolver los conflictos a instancias de los jueces. Es decir, no a ciegas, no por capricho, no por mero gusto y menos porque simplemente escuchó lo mucho que tardan los jueces en resolver los pleitos.

Por ello, a partir de los Mandatos Superiores la jurisprudencia constitucional tiene determinado que esa libertad el Congreso no la puede ejercer de manera ilimitada, irracional y mucho menos sin observar caros derechos fundamentales que la Carta instituye en favor de los administrados. De este modo, el ejercicio de esa libertad, debe concretarlo **siempre** observando, desarrollando y **siempre**

aplicando todos los valores y principios postulados por la Constitución, orientados por lo que irradia su Preámbulo para los fines del Estado, como lo reglan sus artículos 1, 2, 5 y sometido a la premisa divulgada por el artículo 4.

En este contexto, conforme a la Sentencia C-203 de 2011, al ejercer esa libertad el legislador **está obligado a asegurar** la protección de todos los bienes jurídicos implicados y **a cumplir** los valores y principios constitucionales de la organización político institucional, como **(a) la dignidad humana**, (b) la solidaridad, (c) la prevalencia del interés general, **(d) la justicia**, (e) la igualdad, **(f) el orden justo**, (g) la razonabilidad y proporcionalidad, **(h) la primacía del derecho sustancial** (art. 228, C.P.), **(i) el acceso a la administración de justicia** (229, ib.), **(j) el debido proceso** (29, ib.), (k) la buena fe (83, ib.) y (l) la imparcialidad.

A partir de la Carta Política, para efectos de garantizar el **respeto a los límites antes determinados**, la Sentencia C-227 de 2009 los decantó y los reagrupó en los cuatro siguientes criterios: **(i)** que atienda los principios y fines del Estado tales como la justicia y la igualdad entre otros; **(ii)** que vele por la vigencia de los derechos fundamentales de los ciudadanos que en el caso procesal pueden implicar derechos como el debido proceso, defensa y acceso a la administración de justicia (artículos 29 y 229 C.P.); **(iii)** que obre conforme a los principios de razonabilidad y proporcionalidad en la definición de las formas y **(iv) que permita la realización material de los derechos y del principio de la primacía del derecho sustancial sobre las formas** (artículo 228 C.P.).

Los anteriores criterios los reafirma la Sentencia C-203 de 2011, y los reitera la Sentencia C-157 de 2013 de la siguiente manera:

*«(...) [L]a competencia normativa del legislador resulta acorde con el estatuto superior, siempre y cuando tenga en cuenta los siguientes aspectos: i) que atienda los principios y fines del Estado tales como la **justicia** y la igualdad entre otros; ii) que vele por la vigencia de los derechos fundamentales de los ciudadanos que en el caso procesal civil puede implicar derechos como el debido proceso, defensa y acceso a la administración de justicia (artículos 13, 29 y 229 C.P.); iii) que obre conforme a los principios de razonabilidad y proporcionalidad en la definición de las formas y iv) que permita la realización material de los derechos y del principio de la **primacía del derecho sustancial sobre las formas** (artículo 228 C.P.)» (negritas mías).*

*Esos límites los debe respetar el legislador también al establecer la estructura probatoria del proceso*

**3.2.3.-** En concordancia con lo anterior, la jurisprudencia constitucional tiene sentado que en observancia de los señalados límites el Congreso, al legislar la estructura probatoria del proceso, **siempre debe respetar las garantías mínimas** que en favor de todos los sujetos procesales se desprenden de los artículos 29, 150, **228**, 229 y 230 de la Carta Política.

Específicamente tiene dicho:

*«(...) El artículo 29 de la Constitución establece una serie de **garantías mínimas** que deben observarse en los diferentes procesos judiciales, y deja en manos del legislador la facultad de regular los diversos procesos, en ejercicio de su libertad de*

configuración<sup>15</sup>. **Por ello, como ya se ha señalado (...) por esta Corte<sup>16</sup>, los parámetros constitucionales que delimitan la función legislativa relativa a la estructuración de los procesos se encuentran señalados en los arts. 29, 150, 228, 229 y 230 de la Constitución<sup>17</sup>(...).** En estas circunstancias, es función del legislador diseñar los procedimientos y las diferentes etapas procesales que han de observarse para garantizar el debido proceso y, por consiguiente, asegurar la efectiva protección de los derechos de las personas. **Parte esencial de dichos procedimientos lo constituye todo lo relativo a la estructura probatoria del proceso, conformada por los medios de prueba admisibles, las oportunidades que tienen los sujetos procesales para pedir pruebas, las atribuciones del juez para decretarlas y practicarlas, la facultad oficiosa para producir pruebas, y las reglas atinentes a su valoración.**

(...) Aun cuando el artículo 29 de la Constitución confiere al legislador la facultad de diseñar las reglas del debido proceso y, por consiguiente, la estructura probatoria de los procesos, **no es menos cierto que dicha norma impone a aquél la necesidad de observar y regular ciertas garantías mínimas en materia probatoria. En efecto, como algo consustancial al derecho de defensa, debe el legislador prever que en los procesos judiciales se reconozcan a las partes los siguientes derechos: i) el derecho para presentarlas y solicitarlas; ii) el derecho para controvertir las pruebas que se presenten en su contra; iii) el derecho a la publicidad de la prueba, pues de esta manera se asegura el derecho de contradicción; iv) el derecho a la regularidad de la prueba, esto es, observando las reglas del debido proceso, siendo nula de pleno derecho la obtenida con violación de éste; v) el derecho a que de oficio se practiquen las pruebas que resulten necesarias para asegurar el principio de realización y efectividad de los derechos (arts. 2 y 228); y vi) el derecho a que se evalúen por el juzgador las pruebas incorporadas al proceso»** (Sentencia C-1270 de 2000).

En el campo probatorio, lo anterior le impone al legislador, al ejercer su libertad de configuración, el deber de salvaguardar los principios de libertad probatoria y de apreciación de la prueba bajo las reglas de la sana crítica

**3.2.4.-** Ahora bien, esa **estructura probatoria del proceso**, para que satisfaga a cabalidad las señaladas **garantías mínimas en materia probatoria**, el legislador debe constituir la de tal modo que con ella se materialicen los principios (i) de la libertad probatoria y (ii) de la evaluación o apreciación de la prueba según las reglas de la sana crítica, en cuanto son los que desarrollan fidedignamente los postulados y valores de la Constitución porque permiten asegurar **la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal** e incorporan la equidad y los principios generales del derecho en las decisiones judiciales, previstos en los artículos 228 y 230 de la Carta Política.

A este respecto la Corte Constitucional es enfática y reiterada en sostener:

*«Sea lo primero advertir que en nuestro sistema procesal colombiano, no existe tarifa legal probatoria. (...).*

*La jurisprudencia de la Corte Constitucional también ha abordado el tema al señalar que impera la libertad probatoria adoptada por nuestro régimen procesal civil, que abandonando el sistema de tarifa legal ha acogido desde 1971 el principio de la libertad de la prueba, el principio inquisitivo en la ordenación y práctica de las pruebas y el principio de la evaluación o apreciación de la prueba según las reglas de la sana*

<sup>15</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-140 de 1995.

<sup>16</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-197 de 1999.

<sup>17</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-217 de 1996.

*crítica (...). Esta regulación del sistema probatorio por el Derecho Procesal Civil, ha dicho la Corte, es la que desarrolla fidedignamente los postulados y valores de la Constitución, puesto que permite asegurar la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal (artículo 228) e incorporar la equidad y los principios generales del derecho a las decisiones judiciales (artículo 230). Con la adopción de los principios de la libertad probatoria, de la apreciación o valoración según la sana crítica y el inquisitivo probatorio, se supera definitivamente el sistema de la tarifa legal que ataba al juez a un marco preestablecido por el legislador sin ninguna posibilidad de realizar una valoración crítica lo que implicaba la prevalencia de las apariencias formales sobre la verdad. De esta manera, en el actual sistema probatorio, el juez y las partes tienen a su disposición una amplia libertad para asegurar que en las decisiones judiciales impere el derecho sustancial, la verdad real y la justicia material<sup>18</sup>. (...) (i) [E]n primer lugar es evidente que en nuestro ordenamiento jurídico existe **libertad probatoria**, lo que debe entenderse como la **autorización para demostrar los hechos con cualquier medio de prueba**. Es decir, no existe tarifa legal; (ii) En segundo lugar, es meridianamente claro que **para probar los perjuicios, ninguna ley exige solemnidad especial alguna, existiendo además libre valoración de la prueba, que debe ser examinada en conjunto (...)**» (Sentencia T-1066 DE 2007).*

Claro es entonces que en el ordenamiento jurídico colombiano no existe tarifa legal. Existen libertad probatoria y libre valoración de la prueba.

En concordancia con todo lo expuesto, en las Sentencias C-038 de 1996 y C-062 de 2008 esa Corte reseña que «**las limitaciones legales relativas a la conducencia o admisibilidad de un medio específico de prueba, solo resultan admisibles si persiguen un fin constitucional y las restricciones que entrañan son razonables y proporcionales en relación con el mismo y las consecuencias que de este se derivan**» (negritas mías).

Coherente con lo que viene expresado, refrendando el deber del legislador de respetar, al ejercer su potestad de configuración, las más caras garantías, derechos y principios superiores de los sujetos procesales, en particular al establecer la estructura probatoria del proceso, esa Corte reseña:

*«(...) El legislador dispone de un amplio margen de discrecionalidad para regular los procesos judiciales, esto es para determinar el procedimiento, las actuaciones, acciones y demás aspectos que se originen en el derecho sustancial<sup>19</sup>. Todo ello dentro de los límites que fije la Constitución (art. 4º). Estos límites están representados por la prevalencia y el respeto de los valores y fundamentos de la organización política institucional, tales como **la dignidad humana, la solidaridad, la prevalencia del interés general, la justicia, la igualdad y el orden justo** (Preámbulo art. 1º de la Constitución); en **la primacía de derechos fundamentales de la persona**, entre ellos la igualdad, el debido proceso, la defensa y el acceso a la administración de justicia (CP arts. 5, 13, 29 y 229) (...).*

*(...) [L]a jurisprudencia de esta Corporación se ha referido a los alcances de la potestad legislativa en la determinación de la **estructura probatoria del proceso**, la oportunidad de los sujetos procesales para aportar o solicitar pruebas, las atribuciones del juez para decretarlas y practicarlas, la facultad oficiosa para producir pruebas y a las reglas atinentes a su valoración. En la sentencia C-1270 de 2000 (...) la Corte reiteró su línea jurisprudencial en esta materia y **reconoció la constitucionalidad del derecho de las partes a presentar y solicitar la práctica de pruebas** (...). Sobre el particular expresó lo siguiente:*

<sup>18</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-243 de 2001.

<sup>19</sup> Corte Constitucional. Sentencias C-680-1998 y C-1512 de 2000.

(...) *Aun cuando el artículo 29 de la Constitución confiere al legislador la facultad de diseñar las reglas del debido proceso y, por consiguiente, la estructura probatoria de los procesos, no es menos cierto que dicha norma impone a aquél la necesidad de observar y regular ciertas garantías mínimas en materia probatoria. En efecto, como algo consustancial al derecho de defensa, debe el legislador prever que en los procesos judiciales se reconozcan a las partes los siguientes derechos: i) el derecho para presentarlas y solicitarlas; ii) el derecho para controvertir las pruebas que se presenten en su contra; iii) el derecho a la publicidad de la prueba, pues de esta manera se asegura el derecho de contradicción; iv) el derecho a la regularidad de la prueba, esto es, observando las reglas del debido proceso, siendo nula de pleno derecho la obtenida con violación de éste; v) el derecho a que de oficio se practiquen las pruebas que resulten necesarias para asegurar el principio de realización y efectividad de los derechos (arts. 2 y 228); y vi) el derecho a que se evalúen por el juzgador las pruebas incorporadas al proceso» (Sentencia C-798 de 2003) .*

*En compendio*

**3.2.5.-** El legislador entonces no detenta una potestad absoluta ni arbitraria; por el contrario, en su ejercicio, para elegir, concebir y desarrollar **la ley con la que determine la estructura probatoria del proceso, debe someterse a todos y a cada uno de los límites antes determinados**, impuestos por la Constitución.

En ese ejercicio no puede traspasar tales límites, pues, de hacerlo, emitirá una norma lesiva de los Preceptos Superiores, llamada, por ende, a declarársela inexecutable.

*Por consiguiente*

**3.2.6.-** Con la norma acusada el legislador traspasa las fronteras trazadas por los señalados límites, pues al limitar en ella el ejercicio probatorio de quien aspira a recurrir en casación a tan solo un medio probatorio (*dictamen pericial*), de esa forma **quebranta los principios y derechos** de justicia, dignidad humana, orden justo, prevalencia de las normas constitucionales sobre la ley, primacía de los derechos inalienables de la persona y **de prevalencia del dercho sustancial sobre el formal**.

Paso a demostrarlo:

El Preámbulo<sup>20</sup> y los artículos 1<sup>21</sup>, 2<sup>22</sup>, 4<sup>23</sup>, 5<sup>24</sup>, 366<sup>25</sup> de la Carta Política en su

<sup>20</sup> «El Pueblo de Colombia, en ejercicio de su poder soberano, (...) invocando la protección de Dios, y con el fin de fortalecer la unidad de la nación, y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia (...), **la justicia, la igualdad**, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice **un orden** (...) social justo».

<sup>21</sup> «Colombia es un Estado social de derecho organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la **dignidad humana**, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la **prevalencia del interés general**».

<sup>22</sup> «Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; falcitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares».

conjunto estipulan que el Estado y todas sus autoridades deben direccionar su quehacer público con el fin de asegurar a sus integrantes **la justicia** dentro de un marco jurídico que garantice un **orden social justo**, de tal modo que se resguarde la **dignidad humana**, prevalezca el interés general, **se garantice la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución**, se asegure **la convivencia pacífica** y la vigencia de un **orden justo**, y se reconozca, sin discriminación, **la primacía de los derechos inalienables** de las personas, y nunca desatiendan el deber de **aplicar, de preferencia, la Constitución** sobre la ley u otra norma jurídica.

Conforme a estos preceptos, entre otros, son *finés esenciales del Estado colombiano la justicia; garantizar la vigencia de un orden social justo, fundado en el respeto de la dignidad humana y en la prevalencia del interés general; garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; asegurar la convivencia pacífica; proteger a todas las personas en sus bienes y demás derechos; y la prevalencia del derecho sustancial en las decisiones y actuaciones de la administración de justicia.*

De acuerdo con el artículo 228 de la Constitución Política, en las actuaciones de la administración de justicia debe prevalecer el derecho sustancial, lo cual a su vez reafirma el carácter meramente instrumental que tienen las normas procesales; con otras palabras, éstas son solo herramientas dirigidas a la efectividad del derecho sustancial, de ahí la fórmula: Prevalencia del derecho sustancial sobre el formal. Con la mira puesta en la prevalencia que en la administración de justicia ha de tener el derecho sustancial, en este precepto el constituyente de 1991 lo estableció como principio de la administración de justicia, al prever que en las actuaciones de la administración de justicia prevalece el derecho sustancial.

Entonces, la relevancia del derecho sustancial sobre el ritual será notable solo si la interpretación que se haga de éste conduce a la decisión que resulte más favorable a la realización del derecho sustancial, consultando en todo caso el verdadero espíritu y finalidad de la ley; al fin de cuentas el objetivo de la forma es la realización de los derechos reconocidos por el derecho sustancial. Y como «(...) *entre uno y otro existe una evidente relación de medio a fin (...)[, es] inadmisibles la conducta de sacrificar el derecho sustancial, por el mero culto a la forma por la forma*» (Sentencia C-193 de 2016).

A partir del contexto anterior, la jurisprudencia constitucional tiene determinado que el principio de prevalencia del derecho sustancial

*«(...) hace referencia a que: “(i) la norma adjetiva debe buscar la garantía del derecho sustancial y, por ende, no se puede convertir en una barrera de efectividad de éste; (ii) la regulación procesal debe propender por la realización de los derechos sustanciales al suministrar una vía para la solución de controversias sobre los mismos; y, (iii) el derecho adjetivo al cumplir una función instrumental que no es un fin en sí mismo, debe ceñirse y estar al servicio del derecho sustancial el cual se debe privilegiar para proteger las garantías fundamentales”»* (Sentencia C-173 de 2019).

Se trata, el de prevalencia del derecho sustancial, de un principio que se

<sup>23</sup> «La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la constitución y la ley (...) se aplicarán las disposiciones constitucionales».

<sup>24</sup> «El Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona».

<sup>25</sup> «El bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado (...)».

proyecta sobre el ámbito de las regulaciones procesales, para adecuarlas a la búsqueda de la vigencia de un **orden justo**<sup>26</sup>. Como el proceso judicial es un medio, sus normas procedimentales deben interpretarse teleológicamente al servicio de un fin sustantivo: el de la efectividad de los derechos y garantías reconocidos en las “*ley sustancial*”<sup>27</sup>.

La norma acusada, artículo 339 de la Ley 1564 de 2012, por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones, es del siguiente tenor:

*«Artículo 339.-Justiprecio del interés para recurrir y concesión del recurso. Cuando para la procedencia del recurso sea necesario fijar el interés económico afectado con la sentencia, su cuantía deberá establecerse con los elementos de juicio que obren en el expediente. Con todo, el recurrente podrá aportar un dictamen pericial si lo considera necesario, y el magistrado decidirá de plano sobre la concesión».*

Esta norma, (i) así como aparece redactada y (ii) es entendida (a) por los tribunales superiores del país y (b) por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, contraría los principios de libertad probatoria y de evaluación o apreciación de la prueba según las reglas de la sana crítica y el derecho a que se evalúen por el juzgador las pruebas incorporadas al proceso, porque ello que impone es el principio de la tarifa legal, desterrado, según jurisprudencia de esa Corte, del concierto jurídico nacional, impidiendo con ello que a su alrededor se satisfagan *las llamadas garantías mínimas en materia probatoria*, y violando, por ende, el Preámbulo y los artículos 1, 2, 4, 5, 228, 366 de la Carta Política, reguladores de los valores, principios y derechos a la justicia, al orden social justo, a la dignidad humana, a la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, a la convivencia pacífica, a un orden justo, de prevalencia de la norma Constitucional sobre la ley, a la primacía de los derechos inalienables de las personas, **de prevalencia del derechos sustancial sobre el formal** y al bienestar general como una finalidad social del Estado.

Ciertamente:

## UNO

Cuando la norma acusada, para establecer el interés económico afectado con la sentencia, indica que *«Con todo, el recurrente podrá aportar un dictamen pericial si lo considera necesario»*, dice que ese recurrente, si no aparece probado con los elementos de juicio que ya obren en el proceso, **solo** puede acreditar el interés para recurrir en casación **únicamente** con ese dictamen pericial, con lo cual, de una parte, **destierra**, para ese puntual propósitos, todo otro medio probatorio, y, de otra y por contera, **instituye** el principio de la tarifa legal, contrariando así aquellos Preceptos Superiores, contentivos de los determinados valores, principios y derechos constitucionales, que el legislador concernido estaba especialmente precisado no solo a proteger sino a garantizar mediante la instalación no de ese principio, sino de los principios de libertad probatoria y de evaluación o

<sup>26</sup> Sentencia C-586 de 1992.

<sup>27</sup> Artículo 11, CGdelP.

apreciación de la prueba según las reglas de la sana crítica y del derecho a que se evalúen por el juzgador las pruebas incorporadas al proceso.

## DOS

Como el que campea en el concierto jurídico colombiano es el **principio de libertad probatoria**, acorde con la doctrina jurisprudencial de esa Corte, **en cuanto es el que materializa el principio y derecho de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal** (art. 228, C.P.), ese legislador no podía y no puede impedir que el recurrente en casación establezca la extensión del aludido interés con cualesquiera otros medios probatorios, distintos del apunto dictamen.

Adviértase que en desarrollo del señalado **principio de libertad probatoria** el artículo 165 del mismo CGdelP establece como

*«medios de prueba la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez»* (negritas mías).

Por tanto, si es inescindible del preindicado principio de libertad probatoria que el interesado se prevalga de **«cualquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez»**, la norma acusada da al traste de un solo tajo con aquellos valores, principios, derechos y Preceptos Superiores, al ceñir allí el legislador únicamente al dictamen pericial el medio probatorio para formar el convencimiento del juez sobre la cuantía del interés económico para recurrir en casación. Ello, desde la perspectiva constitucional, es inconcebible.

Desde luego, como los que a cabalidad materializan, a voces de la jurisprudencia acopiada líneas atrás, los valores, principios y derechos a la justicia, al orden social justo, a la dignidad humana, a la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, a la convivencia pacífica, a un orden justo, a la prevalencia de la norma Constitucional sobre la ley, a la primacía de los derechos inalienables de las personas, **de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal** y al bienestar general como finalidad social del Estado, son los principios de libertad probatoria y de evaluación o apreciación de la prueba según las reglas de la sana crítica y el derecho a que se evalúen por el juzgador las pruebas incorporadas al proceso, en la implementación de la estructura probatoria para establecer la cuantía del interés para recurrir en casación la norma acusada quebranta los referidos valores, principios y derechos, porque impide que el recurrente aporte, para probar su interés para recurrir en casación, un medio probatorio distinto, coarta el natural deber del juez de ponderar cualquier medio probatorio, distinto del señalado dictamen, que a esos efectos ese recurrente allegase y, por lo mismo, impide a éste el ejercicio de su derecho a que esos medios probatorios, debida, regular y oportunamente incorporados al proceso, los evalúe el juzgador con apego a las reglas de la sana crítica, olvidando, así el legislador, **(i)** que la norma adjetiva debe buscar garantizar la realización del derecho sustancial, pues ella jamás puede convertirse en una barrera que impida la efectividad de éste, **(ii)** que la norma instrumental siempre debe propender por realizar los derechos sustanciales y

(iii) que la norma procesal, al cumplir solo una función instrumental y al no ser un fin en sí misma, debe ceñirse y estar al servicio del derecho sustancial, el cual debía privilegiar para proteger las más caras garantías fundamentales del recurrente.

### TRES

Como el artículo 339 acusado dice que para determinar la procedencia del recurso de casación, la cuantía del interés para recurrir el magistrado sustanciador *«deberá establecer[la] con los elementos de juicio que obren en el expediente»*, en el cual podrán obrar –regularmente obran– todos los medios probatorios que en aplicación del principio de libertad probatoria permite aquel artículo 165 del CGdEP, la porción acusada del artículo 339 resulta constitucionalmente inaceptable, injustificada e insostenible, porque al sostener que el recurrente **solo** *«podrá aportar un dictamen pericial»*, por lo mismo al tiempo indica que él, para establecer ese mismo interés para recurrir en casación, no puede aportar ninguno de todos esos otros medios probatorios autorizados por el principio de libertad probatoria, quebrantándole de este modo a ese recurrente su cardinal derecho **de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal**, porque no aportó aquel específico dictamen pericial y sí, en cambio, otros medios probatorios.

Como en términos del artículo 339, el mentado interés el magistrado sustanciador debe *«establecer[lo] con los elementos de juicio que obren en el expediente»*, ¿cuál será una razón constitucionalmente legítima (válida constitucionalmente) que al recurrente le impida que él, para esos mismos efectos, suministre cualesquiera otros elementos de juicio permitidos por efecto del principio de libertad probatoria? No la hay, como no sea la arbitrariedad, el capricho, la conveniencia o la mera costumbre; y nada de todo esto lo ampara la Carta Política; todo lo contrario, esa arbitrariedad, ese capricho, esa conveniencia y esa mera costumbre del legislador vuelve añicos los valores, principios y derechos **de prevalencia de lo sustancial sobre lo instrumental**, de justicia, de dignidad humana, del orden justo, de prevalencia de las Normas Superiores sobre las meras legales y de primacía de los derechos inalienables de las personas.

Al preferir reducir a un solo medio probatorio, el campo de actividad probatoria del recurrente para establecer la cuantía de su interés para recurrir en casación, en lugar de la amplitud de medios probatorios prevista por el principio de libertad probatoria, en la norma acusada el legislador lo único que hace es *“rendirle culto”* al simple formalismo, sacrificando el principio y derecho fundamental de todo recurrente en casación a que se le prevalezca su derecho sustancial sobre la forma; en cuanto permite un único medio y no todos los medios de prueba impide al recurrente que su derecho sustancial, consistente en establecer la cuantía de su interés para recurrir en casación, sea evaluado por el magistrado sustanciador a la luz de los medios probatorios que él, con pertinencia y utilidad, allegue. ¿Por qué uno y no todos? Ello no tiene explicación. ¿Cuál es una razón razonable? No la hay; o bueno, sí, el capricho y la arbitrariedad del legislador, la sinrazón.

### CUATRO

La determinación de la cuantía del interés para recurrir en casación, no es, a pies

justillas ni *sine qua non*, tema, aspecto o hecho que deba establecerse solo con la prueba pericial. Es la naturaleza de la fuente de donde el recurrente hace derivar la gestación del perjuicio que le genera ese interés, la que indicará el medio probatorio o los medios probatorios que se avienen para establecer la cuantía de tal interés; medios probatorios que a cuya evaluación el magistrado sustanciador habrá de proceder teniendo en cuenta que ellos no sean ilícitos, notoriamente impertinentes, inconducentes, manifiestamente superfluos o inútiles. Desde la teoría general de la prueba estos aspectos son, en verdad, los únicos limitantes para aducir un determinado medio probatorio en orden a mostrar la extensión del interés para recurrir en casación.

Expresado con otras palabras, es la señalada naturaleza, y solo ella, la que habrá de determinar con cuáles de todos los medios probatorios, admitidos y posibilitados por el principio de libertad probatoria, el recurrente habrá de o podrá establecer el socorrido interés para recurrir en casación, porque sean pertinentes, útiles y no sean ilícitos ni requieran inexorable "*prueba conducente*".

Entonces, al imponer el legislador, en la norma acusada, solo el dictamen pericial impone, sin duda, una tarifa legal, pues con ello somete al magistrado sustanciador a que constate la extensión de la cuantía del interés para recurrir en casación, si no aparece probado con los elementos de juicio que ya obren en el proceso, únicamente bajo la óptica de esa específica prueba, con inocultable desprecio de los principios de libertad probatoria y de evaluación o apreciación de la prueba según las reglas de la sana crítica y del derecho del recurrente a que él evalúe todas las pruebas incorporadas al proceso en el momento en que interpuso el respectivo recurso de casación.

Como estos principios y derecho son propios o están ínsitos en el principio y derecho fundamental de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, al impedir, con la norma acusada, la materialización de éstos, con ella el legislador viola, de frente, los Preceptos Superiores determinados en este cargo.

## CINCO

Dentro de los principios de libertad probatoria y de evaluación o apreciación de la prueba según las reglas de la sana crítica y del derecho del usuario del servicio de justicia a que se evalúen por el juzgador las pruebas incorporadas al proceso, existen, acorde con la teoría general del derecho probatorio, la doctrina del derecho probatorio y la misma Sala de Casación Civil de la Corte Suprema Justicia, las llamadas "*pruebas conducentes*", que son las únicas, por la naturaleza del hecho o del acto envuelto en ellas, que sirven para probar ese específico hecho o acto.

En términos de la teoría general de la prueba, se entiende por conducencia la idoneidad legal que tiene una prueba para demostrar determinado hecho o acto. Implica una comparación entre el medio probatorio y el ordenamiento jurídico, para establecer si el hecho se puede demostrar en el proceso con el uso de ese medio probatorio; ocurre, *verbi gratia*, con la venta de una propiedad raíz, para cuya constatación el ordenamiento jurídico **exige prueba conducente**, que lo es la escritura donde conste la compraventa.

Y acontece, empero, que la cuantía del interés que le asiste al recurrente para ir en casación no es un hecho que deba probarse solo con el citado dictamen pericial, en tanto esa cuantía, *en términos generales*, puede acreditarse con cualesquiera otros medios probatorios. Si no fuese así, el artículo 339 no diría que dicho interés «*deberá establecerse con los elementos de juicio que obren en el expediente*», porque dentro de ese universo de pruebas que siempre obra en cualquier proceso, sin duda están todos los otros medios diferentes al dictamen.

### SEIS

Por todo lo expuesto la norma acusada, como está redactada y la vienen entendiendo las autoridades competentes de la jurisdicción ordinaria, impide que la prueba sea valorada, evaluada o apreciada ***según las reglas de la sana crítica***, porque así el recurrente aporte, en tiempo procesal oportuno, unos medios probatorios distintos del dictamen pericial, y así esos medios probatorios allegados por él sean lícitos, pertinentes y útiles a los fines de probar el interés para recurrir en casación, pese a ello y en todo caso el magistrado sustanciador no los valora, evalúa o aprecia sencillamente porque no corresponden al dictamen pericial, dando de ese modo al traste con el principio de libertad probatoria, y violando, por ende, el artículo 228 de la Carta Política, ya que de esa manera, amparada esa autoridad en la frase acusada del artículo 339, se le impide a ese recurrente la ponderación de los medios probatorios que acopio para establecer la cuantía de su interés para recurrir en casación, en clara preferencia por la mera forma, en vez de preferir el derecho sustancial, como lo manda dicho Precepto.

Como conforme a la jurisprudencia de esa Corte «*(...) en el actual sistema probatorio (...) las partes tienen a su disposición una amplia libertad para asegurar que en las decisiones judiciales impera el derecho sustancial, la verdad real y la justicia material*<sup>28</sup> (...) [pues] es evidente que en nuestro ordenamiento jurídico existe **libertad probatoria**, lo que debe entenderse como la **autorización para demostrar los hechos con cualquier medio de prueba (...)**» (Sentencia T-1066 de 2007), la norma acusada, por la limitación inconstitucional que este cargo demuestra, **impide al recurrente no solo** su fundamental derecho a que en la decisión sobre la concesión de su recurso de casación impera el derecho sustancial, la verdad real y la justicia material, sino la aplicación del principio constitucional de libertad probatoria, porque la cuantía del interés para recurrir en casación, por la remarcada talanquera, no se le permite demostrarla con cualquier medio de prueba, como corresponde en materialización del derecho fundamental arraigado en el señalado artículo 228 Superior.

¿Qué respeto habrá al derecho sustancial de ese recurrente, sobre cuál verdad real se pronunciará el funcionario judicial respectivo y cuál justicia material él aplicaría, si, por la norma acusada, ese funcionario resuelve solo sobre la base de la ausencia de la prueba pericial, y no sobre la base de los otros medios probatorios que ese recurrente, en ejercicio del principio de libertad probatoria, adujo? La respuesta es una sola: ninguno.

### SIETE

Cuando el perjuicio que al recurrente le causa la sentencia de segunda instancia,

---

<sup>28</sup> Sentencia T-243 de 2001.

y, por ende, el interés para recurrirla en casación, está representado en el valor de un bien inmueble o de un vehículo automotor, el mismo puede establecerse de la manera como lo tienen concebido los numerales 4 y 5 del artículo 444 del CGdelP, a cuyo tenor:

*«4. Tratándose de bienes inmuebles el valor será el del avalúo catastral del predio incrementado en un cincuenta por ciento (50%), salvo que quien lo aporte considere que no es idóneo para establecer su precio real. En este evento con el avalúo catastral deberá presentarse un dictamen obtenido en la forma indicada en el numeral 1°».*

*«5. Cuando se trate de vehículos automotores el valor será el fijado oficialmente para calcular el impuesto de rodamiento, sin perjuicio del derecho otorgado en el numeral anterior (...)».*

Como la norma acusada señala que «el recurrente podrá aportar un dictamen pericial», los tribunales superiores del país y la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia no admiten un medio probatorio diferente y, por lo mismo, mucho más se abstienen de acudir, cuando el interés para recurrir en casación se deriva del avalúo de un bien inmueble, al numeral 4 del citado artículo 444, y a aplicarlo por analogía, **pese a los principios constitucionales** vertidos en los artículos 2, 7, 11, 12 y 13 del CGdelP, a **través de los cuales se materializan los** valores, principios y derechos de justicia, de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, de la dignidad humana, del orden social justo, del orden justo, de prevalencia de la Norma Constitucional sobre la ley y de primacía de los derechos inalienables de las personas.

## OCHO

Si para aquellas especies de objetos (*bienes inmuebles-vehículos automotores*) ello es posible en los términos de los numerales 4 y 5 del artículo 444 del CGdelP, no hay una razón constitucionalmente válida para que a través de esas mismas reglas la cuantía del interés en cuestión se establezca de esa misma manera cuando ella deba deducirse de uno de ellos, mayormente siendo que se trata simple y llanamente de tener un elemento de juicio para establecer cuál podría ser el perjuicio que al recurrentes le podría estar causando la sentencia de segundo grado.

No es para otros propósitos ni que esa forma de medir el punto constituya o se convierta en fuente para valorar el precio real del mismo objeto, y mucho menos, que sería lo más grave, que fuese para conocer, como ocurre en el proceso ejecutivo, la base sobre la cual se remataría el bien inmueble o el vehículo automotor que en el correspondiente proceso ejecutivo se encontrare embargado y secuestro.

Enfatizo, a estos propósitos, que en el caso del proceso ejecutivo al ejecutado en la respectiva ejecución con el remate, amparado el actor en esa forma de avalúo, se le despojará de un bien patrimonial suyo; pero en el caso de la norma acusada, tal forma de avalúo es simplemente para medir la extensión de un interés para recurrir. ¡No se entiende porqué esa forma de avalúo se la toma para despojar, así sea mediante remate, a un demandado de un bien suyo, y no se la puede tomar para los menesteres a los que se contrae el citado artículo 339!

Es de verse cómo el mismo CGdEP permite usar **en otros** procesos las reglas de prueba previstas en el artículo 444 *ibídem*, de donde la limitación que la norma acusada impone en el trámite del recurso extraordinario de casación resulta inconstitucional también por este otro aspecto. Así, por ejemplo, **(i)** el inciso segundo del artículo 457 prevé que «*fracasada la segunda licitación cualquiera de los acreedores podrá aportar un nuevo avalúo, el cual será sometido a contradicción en la forma prevista en el artículo 444*»; **(ii)** el numeral segundo del artículo 467 alrededor del proceso de adjudicación o realización espacial de la garantía real dice que «*a la demanda de adjudicación (...) también se acompañará el avalúo a que se refiere el artículo 444 (...)*»; **(iii)** en torno a los procesos de sucesión por causa de muerte el numeral sexto del artículo 489 exige que a la respectiva demanda se anexe «*un avalúo de los bienes relictos de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 444*»; y **(iv)** de cara a los procesos de liquidación patrimonial el numeral tercero, inciso segundo, del artículo 564 estipula que el liquidador, «*para la valoración de inmuebles y automotores, tomará en cuenta lo dispuesto en los numerales 4° y 5° del artículo 444*». Si en estos escenarios existe la señalada posibilidad, es claro, no hay razón constitucional para que la norma acusada restrinja esos medios probatorios en el trámite del recurso extraordinario de casación.

Como al decir de esa Corte el proceso es «*(...) un conjunto sucesivo y coordinado de actuaciones en virtud del cual se pretende, hacer efectivo el derecho objetivo, restablecer los bienes jurídicos que han sido lesionados o puestos en peligro y garantizar los derechos fundamentales de las personas*» (**Sentencia C-1270 de 2000**), el legislador no puede evitar plasmar en los reglamentos procesales normas que efectivamente materialicen el principio constitucional de la **libertad probatoria**; en cambio **sí** debe evitar instalar preceptos que lo obstruyan, lo obstaculicen, lo impidan o inhiban su verdadero alcance. Como según este principio las partes tiene libertad para probar, con cualquier medio probatorio, los hechos y actos jurídicos pertinentes, salvo aquellos para los cuales la ley sustancial requiere prueba conducente o *ad sustancian actus*, la norma acusada limita el alcance de tal principio en tanto impide al recurrente en casación, a fin de probar la cuantía de su interés para recurrir, acudir de cualquiera de esos medios probatorios; desde luego que atendida la naturaleza de la fuente de donde se hace derivar el agravio que al recurrente le produce el fallo de segundo grado, perjuicio este determinante del susodicho interés para recurrir, ese recurrente puede establecer tal perjuicio y, por ende, tal interés con cualquier medio probatorio, como, *verbi gratia*, con el avalúo catastral y la aplicación analógica de los numerales 4 y 5 del artículo 444 del CGdEP.

Como acorde con la jurisprudencia de esa Corte «*la justicia es un elemento fundante del nuevo orden constitucional, valor y principio constitucional que debe ser realizado como fin propio de la organización estatal (...)*» (**Sentencia C-1270 de 2000**), en observancia de las **garantías mínimas en materia probatoria** «*(...) constituye un deber y no una mera facultad (...)*» (**Sentencia C-1270 de 2000**) del legislador determinar, en la estructura probatoria del recurso extraordinario de casación civil, unas oportunidades procesales en donde el recurrente en dicha vía extraordinaria pueda presentar las pruebas que considere y estén a su alcance, sin limitación a ninguna especie de medio probatorio, dirigidas a probar la cuantía de su interés para recurrir en casación, pues la «*(...) estructura probatoria de los procesos*», para

que satisfaga a cabalidad las señaladas «(...) **garantías mínimas en materia probatoria** (...)» (Sentencia C-1270 de 2000), el legislador debe constituirla de tal modo que con ella se materialicen los principios (i) de la libertad probatoria y (ii) de la evaluación o apreciación de la prueba según las reglas de la sana crítica, en cuanto son los que desarrollan fidedignamente los postulados y valores de la Constitución porque permiten asegurar **la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal** e incorporan la equidad los principios generales del derecho en las decisiones judiciales, previstos en los artículos 228, 229 y 230 de la Carta Política.

Ello es así porque, como atrás ya lo apunté, aunque «*la Constitución confiere al legislador la facultad de diseñar las reglas del debido proceso y, por consiguiente, la estructura probatoria de los procesos, no es menos cierto que (...) [ella] impone a aquél la necesidad de observar y regular ciertas garantías mínimas en materia probatoria. En efecto, como algo consustancial al derecho de defensa, debe el legislador prever que en los procesos judiciales se reconozcan a las partes los siguientes derechos: i) el derecho para presentarlas (...) para asegurar el principio de realización y efectividad de los derechos (arts. 2 y 228); y vi) el derecho a que se evalúen por el juzgador las pruebas incorporadas al proceso*» (Sentencia C-1270 de 2000).

## NUEVE

Con tal cierre, o sea, al impedir que los recurrentes acrediten el interés para recurrir en casación con un medio de prueba diferente al dictamen, traspasando los límites de su libertad para configurar la **estructura probatoria del proceso y su conformación por los medios de prueba admisibles** el legislador impide la materialización de los fines de la casación.

Conforme al artículo 333 del CGdEP el recurso extraordinario de casación **tiene como fin** defender la unidad e integridad del ordenamiento jurídico, lograr la eficacia de los instrumentos internacionales suscritos por Colombia en el derecho interno, proteger los derechos constitucionales, controlar la legalidad de los fallos, unificar la jurisprudencia nacional y reparar los agravios irrogados a las partes con ocasión de la providencia recurrida.

Por este contenido, en el concierto procesal de la jurisdicción ordinaria el recurso extraordinario de casación sobresale, con evidente notoriedad, frente a todos los restantes trámites en ese contexto, en tanto trasciende la esfera del mero interés personal de los involucrados en el proceso donde él se genera, para pasar a extender sus efectos, con la jurisprudencia dictada con ocasión de él por las Salas de la Corte Suprema, en distintos ámbitos; frente a los jueces de esa jurisdicción y de otras, frente a los abogados que litigan, frente a las academias de derecho, frente al mundo de los negocios jurídicos y a las manifestaciones de voluntad y frente a la vida en general, pues con la dinamización de tal recurso y con la jurisprudencia que a partir de él, y *solo a partir de él* se hace, como la norma lo expresa, (i) se defiende la unidad e integridad del ordenamiento jurídico, (ii) se puede ver la realidad de la eficacia de los instrumentos internacionales suscritos por Colombia, (iii) se orienta la protección de los derechos constitucionales, (iv) se controla la legalidad de los fallos de instancia, (v) se unifica la jurisprudencia nacional y, dado el caso, (vi) se orienta cómo reparar de modo más acertado los agravios irrogados a los administrados.

Precisamente por todo esto y por la profundidad del tratamiento a las cuestiones que decide, los efectos de la jurisprudencia con la que se desata el recurso extraordinario de casación pasan a ser observados por el universo de interesados e implicados en las lides judiciales concernidas, más que por los propios interesados en el proceso donde se la produjo; al fin de cuentas este recurso debe analizarse teniendo siempre presente que él tiene fundamento constitucional expreso, pues su fuente más remota es la propia Carta Política, cuando en el artículo 235 define a la Corte Suprema de Justicia "*como tribunal de casación*".

A este respecto la Sentencia C-203-2011 expresa:

*«(...) La Corte Constitucional se ha ocupado de la naturaleza jurídica y función del recurso extraordinario de casación (...). En efecto, (...) ha observado que la casación es un recurso (...) **excepcional** que posee **dos funciones primordiales**: la de **unificar la jurisprudencia nacional**, esto es, de la ofrecer una mayor uniformidad en la interpretación de las leyes por los funcionarios judiciales **y la de proveer la realización del derecho objetivo** (...) de protección de la ley. (...) Se trata de un recurso (...) con una "función sistémica" que lejos está de hacerla una tercera instancia, que protege en la jurisprudencia como fuente del derecho, su sujeción a los principios de legalidad, seguridad jurídica, igualdad y coherencia. (...) "(...) [C]on la regulación de la casación, no se trata sólo de preservar el interés privado que cada una de las partes procesales, demanda de la administración de justicia, sino, además, el interés supremo colectivo que tiene el Estado y la comunidad en la conservación, respeto y garantía de la norma jurídica, con el fin de asegurar, conforme al preámbulo de la Constitución un marco de justicia material, efectiva, concreta y comprometida con el anhelo de orden y paz, que le asiste como derecho, a todas las personas"» (subrayas mías).*

Por ello, la organización del recurso extraordinario de casación y su alcance el legislador no los puede definir con

*«plena libertad[, pues la casación es un instituto] que tiene un contenido esencial, que goza de protección constitucional, por lo cual (...) no puede regular de cualquier manera las funciones de la Corte Suprema como tribunal de casación» (Sentencias C-586 de 1992, C-1065 de 2000 y C-713 de 2008, entre otras).*

En consecuencia, al limitar la prueba para establecer la cuantía del interés para recurrir en casación al mero dictamen pericial, sin que existe ninguna razón constitucionalmente admisible, en la norma acusada el legislador, rompiendo los límites de su libre configuración legislativa en la **estructura probatoria del proceso y su conformación por los medios de prueba admisibles**, obstruye la materialización de los fines que el constituyente previó en torno al recurso extraordinario de casación, pues sin motivo alguno que se avenga a la Carta Política cierra la puerta para que el recurrente en casación acredite el señalado interés con un medio probatorio distinto del mencionado, con los cuales él podría abrir camino a la casación y dar lugar a la consumación de los señalados fines, con cuya materialización emerge, sin ningún asomo de duda, la realización del principio y derecho fundamental de ese recurrente a que su cuestión le sea decidida bajo las alas de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal; lo que no sucede si, por la limitación al señalado único medio de prueba (dictamen pericial), el recurso de casación no le es concedido.

## DIEZ

Como la porción acusada de la norma dice que «el recurrente podrá aportar un dictamen pericial si lo considera necesario», los tribunales superiores del país y la misma Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, únicas autoridades competentes llamadas a aplicarla, la han entendido en el sentido de que ella establece una mera facultad de los recurrentes, porque son ellos quienes determinan si aportan o no ese dictamen pericial.

Por consiguiente, de hacersele eco a esa posición que de uno y otro lado sale, el irrespeto del legislador con esa norma resulta ser mucho más elocuente, porque si, al fin de cuentas, allí solo hay un espacio para que los interesados ejerzan una facultad, ello en todo caso no lo podía hacer inobservando **los principios de libertad probatoria y de evaluación o apreciación de la prueba según las reglas de la sana crítica y el derecho del recurrente a que se evalúen por el juzgador las pruebas incorporadas al proceso**, que son, como vengo demostrándolo, pilares insustituibles que en lo suyo legitiman en lo constitucional la **estructura probatoria inherente al recurso extraordinario de casación**.

Por el hecho de que allí haya una facultad, como al unísono lo desgargantan aquellas únicas autoridades competentes sobre la materia, que traducido al derecho procesal implica, nada más ni nada menos, una carga procesal, ello no autoriza al legislador concernido para cercenar al recurrente en casación aquellos principios y derecho, los cuales, itero, desde la perspectiva constitucional son pilares insustituibles para establecer una estructura probatoria del proceso sujeta a los valores, principios y derechos de la Carta Política, ya acopiados y desarrollados a lo largo de este cargo.

Desde luego, en toda forma mediante la cual regule una determinada carga procesal, en este caso probatoria, el legislador siempre está llamado, es decir obligado, a cumplir **criterios de razonabilidad y proporcionalidad**, pues serán éstos los que, tras su evaluación, permitirán definir si ella, esa determinada carga, es o no arbitraria, es o no caprichosa, si se aparta o no de los valores, principios y derechos que el legislador debe observar a la hora de sentar normas de carácter procesal.

Al respecto esa Corte tiene sentado:

«(...) [L]as **cargas procesales** son aquellas situaciones instituidas por la ley que comportan o demandan una **conducta de realización facultativa**, normalmente establecida en interés del propio sujeto y cuya omisión trae aparejadas para él consecuencias desfavorables, como la preclusión de una oportunidad o un derecho procesal e inclusive hasta la pérdida del derecho sustancial debatido en el proceso. Como se ve, las cargas procesales **se caracterizan** porque el sujeto a quien se las impone la ley conserva la facultad de cumplirlas o no, sin que el Juez (...) pueda compelerlo coercitivamente a ello (...); de no, tal omisión le puede acarrear consecuencias desfavorables (...)» (Subraya la Sala).

*Como características de la carga procesal se encuentra que supone un proceder potestativo del sujeto a quien para su propio interés le ha sido impuesta, impidiendo constreñirlo para que se allane a cumplirla (...). Ahora bien, en el caso de una carga procesal, la omisión de su realización puede traer consecuencias desfavorables para*

*éste, las cuales pueden ir desde la preclusión de una oportunidad o un derecho procesal hasta la pérdida del derecho material, dado que el sometimiento a las normas procedimentales (...), como formas propias del respectivo juicio, no es optativo para quienes acuden al mismo con el objeto de resolver sus conflictos jurídicos, en tanto que de esa subordinación depende la validez de los actos que de ellas resulten y la efectividad de los derechos sustanciales. No se puede perder de vista, entonces, que **la observancia de las formas propias de cada juicio** supone también el desarrollo de los principios de economía, oportunidad, lealtad, imparcialidad y celeridad procesales (...). Obviar tales formas en las actuaciones judiciales (...) impide alegar el desconocimiento del derecho sustancial reclamado, ya que se estaría sustentando la frustración del interés perseguido en la propia culpa o negligencia.*

*Así las cosas, **la constitucionalidad de la carga procesal** en mención debe analizarse desde la perspectiva del **principio (...) de la razonabilidad y proporcionalidad** de la medida sancionatoria, con el fin de dilucidar si en efecto desarrolla o contraría tales postulados (...)*» (Sentencia C-1512 de 2000)

En el caso de la norma acusada, no se ve dónde, cómo, cuándo o porqué la limitación a un único medio de prueba y, por ende, la prohibición de todo medio de prueba diferente al dictamen pericial, pudiera ser una medida legislativa razonable y/o proporcionada. ¿Razonable a qué? ¿Proporcionada a qué?

Recalco que en la Sentencias C-038 de 1996 y C-062 de 2008 esa Corte enfatizó que «**las limitaciones legales relativas a la conducencia o admisibilidad de un medio específico de prueba, solo resultan admisibles si persiguen un fin constitucional y las restricciones que entrañan son razonables y proporcionales en relación con el mismo y las consecuencias que de este se derivan**»; por tanto, **LA NO** admisión de un medio probatorio diverso del dictamen pericial, establecida en la norma acusada, no persigue ningún fin constitucional y tal restricción es, además, irrazonable y desproporcionada en relación con las consecuencias que al recurrente le genera tal restricción. ¿Cuáles consecuencia? Nada más ni nada menos que la imposibilidad absoluta de poner alegar en sede casacional la legalidad del fallo de segundo grado. Casi nada.

Ni siquiera por economía procesal, ni siquiera porque hipotéticamente se adujera cortedad del trámite del proceso donde se interpone el recurso extraordinario, porque la prueba, cualquiera que fuese el medio probatorio del que libremente pudiera echar mano el interesado, de todos los que autoriza el principio de libertad probatoria, necesariamente debe aportarlo en la misma oportunidad procesal en que interpone el recurso extraordinario de casación.

De este modo, **aun** bajo la perspectiva de que la norma acusada establece una mera facultad (*carga procesal probatoria*), ella sigue pisoteando los valores, principios y derechos Superiores que vengo desguazando a lo largo de este cargo, en concreto, la justicia, el orden social justo, la dignidad humana, la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, la convivencia pacífica, el orden justo, la prevalencia de la norma Constitucional sobre la ley, la primacía de los derechos inalienables de las personas, **la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal**, el bienestar general como una finalidad social del Estado, así como los de **razonabilidad y proporcionalidad**, porque en definitiva es incuestionable **la incompatibilidad** de tal facultad (*carga procesal probatoria*) con todos y cada uno de ellos **y es discordante** con el derecho de **prevalencia del**

**derecho sustancial sobre las formas**, de que tratan el Preámbulo y los artículos 1, 2, 4, 5, 228 y 366 de la Carta Política.

## ONCE

Como aparece y las autoridades competentes de la jurisdicción ordinaria entienden la norma acusada, resulta que si en el proceso no hay prueba del interés para recurrir en casación y si el recurrente no aporta el citado dictamen pericial, se le niega la concesión de ese recurso extraordinario, así él en tiempo oportuno suministre al efecto otros medios probatorios, y de ese modo termina tal recurrente sancionado.

Cuando la norma le dice que se le negará la concesión del recurso **(i)** si en el proceso no hay prueba de tal interés y **(ii)** si él no allega la única prueba que caprichosamente ella admite (dictamen pericial), de esa manera la norma amenaza al potencial recurrente; y nadie que obre bajo esta amenaza es libre o no de cumplir los hechos que la deduce.

Bajo esa realidad, asegurar el cumplimiento de una carga procesal con la negación de la concesión del recurso, equivale a defender un deber procesal exiguo al precio del derecho **de prevalencia de lo sustancial sobre lo formal**, lo cual deslegitima la norma acusada, pues ésta se construye a pesar del desequilibrio que supone la **razonabilidad** de sus aparentes objetivos y la **desproporción** del medio que utiliza para lograrlos.

De lo expresado surge clara la violación de los artículos 228 y 230 de la Constitución Política, porque la norma acusada desconoce no sólo el **derecho de prevalencia de lo sustancial sobre lo formal** del recurrente, sino igualmente los derechos de acceso a la administración de justicia y del debido proceso, contrariando, además, cuando menos dos de los fines esenciales de la actividad del Estado como lo son asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Como lo sostiene la Sentencia C-1714 de 2000, «(...) *se acepta como legítimo que el Congreso, a través de la ley, establezcan sanciones, impongan cargas, restrinja o limite el ejercicio de los derechos. Con todo, es necesario tener en cuenta que el fin por sí mismo no es suficiente para legitimar la actividad normativa del Congreso, si no que resulta indispensable, que tales restricciones, imposiciones o limitaciones sea razonables y proporcionales con el desarrollo de esos mismos fines*» (negritas mías); y **sucede que la norma acusada no es razonable ni proporcionada** en el desarrollo que ella hace, o sea en la restricción a la libertad probatoria que impone, **pues carece** de explicación razonable y mucho más proporcionada que funde esa restricción, mayormente siendo que el proceso puede contener, como efectivamente suele contener, una gruesa cantidad de medios probatorios, incluidos dictámenes periciales, **pero** que no aludan o no prueban la cuantía del interés de quien aspira a recurrir en casación; precisamente ante esta hipótesis o eventualidad es por la que el legislador **debe** abrir la oportunidad procesal para que ese interesado establezca, a los ojos del magistrado sustanciador del tribunal superior, y de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia por vía de recurso de queja, con cualesquiera medios probatorios, el señalado interés, y no con una única prueba.

**3.2.7.-** Al impedir que el recurrente acredite su interés para recurrir en casación con otros medios probatorios diferentes al dictamen pericial, la norma acusada impide en forma injustificada, irrazonable y desproporcionada el derecho de ese recurrente **a la prevalencia del derecho sustancial** sobre el formal en los términos que vengo explicando; con ello el legislador vulnera el artículo 228 de la Carta Política, pues, por preferir aquel único medio probatorio, sin razón constitucionalmente aceptable desatiende el deber que en términos de este Precepto Superior le asistía de abrir la oportunidad procesal adecuada en orden a que prevalezca el derecho sustancial, como dicho precepto lo manda, cuya realización queda, debidamente consumada permitiéndosele al recurrente que el memorado interés para recurrir lo prueba con cualesquiera de los medios probatorios autorizados por el principio de libertad probatoria.

Atrás dejo mostrado, con base en jurisprudencia constitucional, que la prevalencia del derecho sustancial exige que la norma procesal **(i)** no sea barrera que obstruya la materialización de la prevalencia del derecho sustancial, y sí medio que busque la garantía de éste, **(ii)** debe propender porque se realicen los derechos sustanciales al constituir ella una vía para solucionar controversias sobre los mismos y, **(iii)** al cumplir una función instrumental que en sí misma no es un fin, debe estar al servicio del derecho sustancial, el cual ha de privilegiar para proteger las garantías fundamentales.

Nada de lo anterior hace la norma acusada. Por el contrario, ella constituye precisamente una barrera infranqueable que impide, con rotundidad, el reclamo efectivo del derecho sustancial envuelto en lo que muestra la objetividad de los otros medios probatorios a cuyo amparo el recurrente prueba la cuantía de su interés para recurrir en casación; desde luego, al limitar la norma acusada el derecho a probar el interés para recurrir en casación únicamente a la prueba pericial, por fuerza de esa malhadada norma, se torna imposible reclamar la actuación del citado derecho, y mucho más reclamar su prevalencia. Con la ejecutoria del auto que niegue conceder el recurso de casación únicamente porque el recurrente aportó otros medios probatorios distintos del dictamen pericial, se acaban todas las aspiraciones para quien recurre en casación con la finalidad de que la jurisdicción le haga la justicia material por la cual acudió al proceso, primero, y, luego, al recurso extraordinario de casación. Como quien dice, se subió y anduvo por largo trecho en la nave de la jurisdicción para que se le hiciera justicia, lo bajaron y nunca supo qué era ella.

Con semejante limitación se le frustra a ese usuario del servicio de justicia su constitucional derecho de aplicación prevalente del derecho sustancial sobre el formal, ya que, al no poder él demostrar la extensión de su interés para ir en casación con cualquiera de los medios probatorios **propios del principio de libertad probatoria**, la providencia que le niegue la concesión del recurso de casación es violatoria del señalado derecho de prevalencia del derecho sustancial, porque la demostración de la extensión efectivamente puede estar en esos otros medios probatorios distintos del dictamen; la legalidad de la sentencia y la noción de que ella estuviese ajustada a derecho, por el entrometimiento de la norma acusada, queda en el aire, generando así el desagradable sinsabor de saber que se acudió a la jurisdicción, pero que ésta,

por la talanquera atravesada por la despreciada norma, finalmente no fue capaz de resolver verdaderamente de fondo el litigio.

**La norma acusada**, al dar a comprender que, en lo que hace al recurrente, éste solo puede probar su interés para recurrir en casación únicamente con dictamen pericial, tal cual así lo entienden los tribunales superiores del país y la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en cuanto injustificada, irrazonable y desproporcionada, **excede los límites** del poder de configuración legislativa. Lo que es injustificado, irrazonable, desproporcionado es arbitrario, según lo enseña esa Corte (**Sentencia T-015 de 1994**).

Con esta premisa, la norma acusada no hace nada diferente a cruzarle un palo a las ruedas de la jurisprudencia que a la Sala de Casación Civil, por ministerio de la Carta Política, le corresponde crear como «*Tribunal de Casación*» (art. 235, C. P.), pues, contrariamente, si aceptara que el recurrente pruebe su interés para recurrir en casación con cualquiera de los medios probatorios propios del principio de libertad probatoria, como corresponde *—si el caso específico no exige prueba conducente—*, tras la evaluación objetiva de cualquiera de esos medios probatorios que en un determinado caso adujera ese recurrente podría concedérsele el recurso y, tras su trámite, generarse el espacio para que la Sala de Casación Civil materialice los fines primordiales de la casación: la unificación de la jurisprudencia nacional y la realización del derecho objetivo, máxime cuando ella es la llamada a crear la jurisprudencia orientadora, la cual no se obtendrá, en las materias de los casos donde por el obstáculo arbitrario e inconstitucional señalado un tribunal superior o aquella Sala se negase a conceder el recurso de casación solo porque el interesado no aportó un dictamen pericial, y sí un medio probatorio diferente, impidiendo con ello la materialización de prevalencia del derecho sustancial (art. 228, ib.).

La norma acusada genera como consecuencia **no solo** que al recurrente que arrima un medio probatorio distinto del dictamen le cierra toda posibilidad para que el magistrado del tribunal superior, o la misma Sala de Casación Civil por vía recurso de queja, valore, bajo las reglas de la sana crítica, los medios probatorios allegados por él para probar la cuantía de su interés para recurrir en casación, **sino** que clausura toda posibilidad para que por sentencia se le resuelva de fondo sobre las razones por las cuales acude a esa senda extraordinaria. Por consiguiente, en tanto la norma acusada sin razón alguna lo impide, por lo mismo impide la aplicación del principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, porque por esa limitación él no obtiene una decisión sustantiva de su caso, en particular sobre el verdadero contenido de los medios probatorios que allegó acerca de la extensión de su interés para recurrir en casación.

No ignoro que dentro de la libertad de configuración está la de determinar la **estructura probatoria del proceso y su conformación por los medios de prueba admisibles**, pero también sé que el legislador **solo** debe hacerlo «*siempre que no rompa o desconozca principios constitucionales de obligatoria observancia (...) [o sea] sin que (...) vulnerare la Constitución Política*», es decir, “*siempre y cuando con esa determinación no vulnerare normas constitucionales, especialmente, las que consagran derechos fundamentales de las partes procesales*” (Sentencia C-203 de 2011); y sucede que en la norma

acusada, como lo vengo diciendo, sin razón desconoce principios constitucionales de obligatoria observancia, en particular, los que prevén derechos fundamentales de las partes procesales, como el de **prevalencia del derecho sustancial**, de justicia, dignidad humana, orden justo, prevalencia de la norma Superior sobre la ley, primacía de los derechos inalienables de las personas y el orden social justo (Preámbulo y arts. 228, 1, 2, 4, 5, 366, C. P.).

Como una función primordial de la Sala de Casación Civil es el control de legalidad y de constitucionalidad de las sentencias de instancia, manera mediante la cual puede proteger derechos subjetivos de los casacionistas, teniendo como punto de partida el principio de **prevalencia del derecho sustancial**, la norma acusada viola los preceptos citados en este cargo porque, **al negarle**, sin razón fundada, a quien prueba su interés para recurrir en casación con medio probatorio distinto del dictamen pericial **no solo** la ponderación de esos medios de prueba precisamente por no ser dictamen pericial, **sino**, por ese camino, la concesión del recurso de casación, obstaculiza, como lo vengo explicando, de modo irrazonable la aplicación prevaleciente del derecho sustancial sobre el forma y, tras ello, impide que mediante la observancia de las plenas garantías procesales aquella Sala cumpla esa prístina tarea suya. ¿Cómo podría cumplirla si por la señalada cortapisa se la priva de allanar el camino hacia esa meta? imposible. La norma, por tanto, desconoce la finalidad por la cual fueron establecidos los recursos extraordinarios, que no es otra que la búsqueda de la verdad material.

Como lo señala esa Corte, el procedimiento judicial es el escenario estatal que debe estar conformado de manera que garantice los derechos constitucionales y sirva de espacio para su realización. Esto implica que cuando la legislación que regula dicho trámite, en vez de propiciar esa eficacia se configura como barrera para su ejercicio efectivo, resulte contraria a los principios y valores previstos en la Carta y devendrá inexecutable, como ocurre con la norma acusada que, al cerrar la puerta al recurrente para que prueba su interés para recurrir en casación con medios probatorios distintos del dictamen pericial, sin cumplir criterios de razonabilidad y proporcionalidad, constituye barrera infranqueable que imposibilita ejercer de manera efectiva los principios y valores previstos en la Carta Política, tornándola irremediablemente inexecutable, ya que el legislador no está facultado para prever, bajo el simple capricho o arbitrariedad, las ritualidades procesales, pues él

*«(...) no puede desconocer las garantías fundamentales, y debe proceder de acuerdo con criterios de proporcionalidad y razonabilidad, a fin de asegurar el ejercicio pleno del derecho de acceso a (...) una justicia recta. Por ello las leyes que establecen procedimientos **deben propender por hacer efectivos los derechos (...) de primacía de lo sustancial sobre lo adjetivo o procedimental (...)**» (Sentencia C-555 de 2001).*

Si bien es verdad que en algunos casos donde se ha presentado tensión entre el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, de un lado, y la necesidad de que el proceso se desarrolle de forma celeré y sin dilaciones injustificadas, de otro, en el análisis de constitucionalidad esa Corte se ha inclinado hacia éstas, al verlas como expresiones válidas de la libre configuración legislativa; **es mucho más cierto que** cuando así se ha expresado siempre lo ha hecho bajo la condición de que las disposiciones se muestren razonables y

proporcionadas, que es lo que **no** ocurre con la norma ahora acusada, acorde con todo lo evidenciado en este cargo.

A partir de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el acceso a un recurso judicial efectivo es uno de los pilares de la Convención Americana; pero también de la primacía del derecho en una sociedad democrática. Como el procedimiento judicial en sí mismo no es un fin, sino penas un instrumento para alcanzar la **primacía del derecho sustancial, en los términos del artículo 228** de la Carta, las formas procesales deben estar instituidas (i) para cumplir los fines de esenciales del Estado, previstos en el artículo 2 *ibídem* y (ii) para darle particular prevalencia al derecho sustancial y así garantizar el acceso a la administración de justicia. En el caso de aquellos que no puede y no aportan un dictamen pericial pero sí otros medios probatorios probando la cuantía de su interés para recurrir en casación. Y por ello mismo el magistrado sustanciador de tribunal superior, o/o la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema vía recurso de queja, les niega la concesión de dicho recurso, nada de esto se logra.

Esto dice que los procedimientos son contrarios a la Carta cuando son arbitrarios al estar desvinculados de los objetivos citados. Al respecto esa Corte ha insistido en que

*«(...) como sucede con toda atribución de competencia en el Estado Democrático, existen límites sustantivos que contienen y dan forma al poder congresional de fijar esos procedimientos. El primer grupo de limitaciones refiere a aquellas cláusulas constitucionales que determinan tanto los fines esenciales del Estado, en general, como los propósitos propios de la administración de justicia, en particular. Así, en relación con los segundos, no resultarán admisibles formas de procedimiento judicial que (...) privilegien otros parámetros normativos **distintos al derecho sustancial** (...) (Art. 228 C.P.)» (Sentencia C-124 de 2011).*

Siguiendo las Sentencias C-210 de 2007 y C-227 de 2009 es claro que la norma acusada excede los límites del poder de configuración legislativa, pues la prohibición de aducir medios probatorios distintos del señalado dictamen pericial es contraria al principio de prevalencia del derecho sustancial sobre la forma, consagrado en el artículo 228 de la Carta Política.

Desde luego que la permisión de establecer el interés para recurrir en casación con medios de prueba diversos al dictamen pericial está estrechamente ligada al derecho de acceso efectivo a la justicia, a la búsqueda de la verdad y, con mucha mayor razón, a la **prevalencia de lo sustancial sobre lo formal** como uno de sus principios fundantes, o sea tiene notoria incidencia en el derecho de acceso a la administración de justicia para obtener, como lo dice la Carta, *«la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución»* y la **primacía del derecho sustancial** (arts.2 y 228, *ib.*).

Si bien el Legislador goza de una amplia libertad para definir el procedimiento en los procesos judiciales, en todo caso ésta está sujeta a unos límites dados por los valores, los principios y las reglas constitucionales. Su competencia, por tanto, y, con ella, el principio democrático deben ser examinados a la luz de otros

principios, como el de **primacía del derecho sustancial** y con algunos derechos como el de acceder a la administración de justicia y el del debido proceso.

Cual se ve en la Sentencia C-319 de 2013, el procedimiento judicial no es un fin en sí mismo, sino solo un instrumento para alcanzar la **primacía del derecho sustancial**, en los términos del artículo 228. Ello explica que las formas procesales deben estar instituidas (i) para cumplir los fines esenciales del Estado, previstos en el artículo 2 *ibídem*; y particularmente (ii) para otorgar eficacia a la **prevalencia del derecho sustancial** y garantía de acceso a la administración de justicia.

Por todo lo expuesto la limitación de que solo debe ser con dictamen pericial es una medida **arbitraria**.

En este sentido la Sentencia T-015 de 1994 señala:

*«Con fundamento en los artículos 2º (fines del Estado) y 366 (finalidades sociales del Estado), de la Constitución Política, a todos los poderes públicos les corresponde cumplir los fines esenciales del Estado de donde surge el **principio de razonabilidad** del cual es elemento esencial el concepto de **proporcionalidad** de la actividad administrativa (...). La **razón jurídica** de la razonabilidad y de la proporcionalidad (...) es (...) la **necesidad de [poner en] interdicción (...) la arbitrariedad** de los poderes públicos. (...) [La] **arbitrariedad (...) es fruto de la mera voluntad o el puro capricho de los administradores. (...) [L]o arbitrario, o no tiene motivación respetable, sino pura y simplemente la conocida sit pro ratione voluntas o la que ofrece lo es tal que escudriñando su entraña, denota, a poco esfuerzo de contrastación, su carácter realmente indefinible y su inautenticidad»** (negritas mías).*

Con arreglo a la jurisprudencia constitucional, por virtud de los principios de razonabilidad y de proporcionalidad, cuando el legislador configura la **estructura probatoria del proceso**, en definitiva debe concretar, inescindiblemente, los alcances y restricciones del derecho fundamental de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, porque hace parte de las garantías esenciales en los Estados de derecho y sociales de derecho, tanto por ser la base para el ejercicio de los derechos de acceso a la administración de justicia y al debido proceso, como porque en sí mismo entraña instrumento constitucional para realizar la convivencia pacífica.

La permisión legal de probar, con cualquier medio probatorio habilitado por el principio de libertad probatoria, la cuantía del interés para recurrir en casación está estrechamente ligada (i) al derecho de **prevalencia de lo sustancial sobre lo formal**, (ii) de acceso efectivo a la administración de justicia y (iii) a la búsqueda de la verdad como principios fundantes del Estado colombiano, acorde con el Preámbulo y los artículos 1, 2, 4, 5, 228 y 366 de la Carta Política, en la medida en que su ejercicio es una forma de realización de la dignidad humana, de la convivencia pacífica, del orden justo, de la justicia, de la prevalencia de las normas Superiores sobre la ley y de primacía de los derechos inalienables de los sujetos procesales.

Con relación a los fines y a los principios del Estado, como la justicia, la dignidad humana, el orden justo y la prevalencia del derecho sustancial, que ha de tener

en cuenta el legislador al ejercer la libre configuración legislativa en la **estructura probatoria del proceso**, la norma acusada vulnera todos aquellos Mandatos Superiores, al limitar al dictamen pericial el medio probatorio para, en cuanto hace al recurrente, acreditar el interés para recurrir en casación.

La norma acusada impide, inobjetablemente, la realización de la prevalencia del derecho sustancial, porque la autorización de prueba solo al medio probatorio "*dictamen pericial*" es un desincentivo para presentar el recurso extraordinario de casación con cuya tramitación ese principio de raigambre Superior se realizaría no solo en la providencia que, con la valoración de los otros medios de prueba allegados por el recurrente, concediera el recurso sino con aquella que resolviera éste. Desde luego, si el rigor que exige el recurso de casación civil de por sí ya aleja a muchos de los interesados que, por reunir los requisitos de ley, lo podrían interponer, muchísimo más desincentivados estarán esos mismos interesados y muchísimos otros sabiendo que no pueden probar el susodicho interés con medio probatorio que no sea tal dictamen, pese a que el principio de libertad probatoria permite una variopinta gama de medios probatorios destinados a probar diversos aspectos que circulan por los pleitos judiciales, entre ellos el mismo interés para recurrir en casación.

Sí, porque al serles **negada la** concesión del recurso extraordinario de casación solo por no aportar dictamen pericial, *ipso iure* les quedan desvanecidas todas las aspiraciones, dándose con ello a entender, ante la no tolerancia de otros medios probatorio distintos de aquél, que con tal **negación** sí hubo un verdadero y justo juzgamiento de la materia sometida al imperio de la jurisdicción, pese a que así no ha sido, en evidente quebranto del principio de prevalencia del derecho material.

Se llega así al muy peligroso extremo de impedir la concesión del recurso extraordinario de casación solo por impedir su tramitación, no obstante que él está constitucionalmente previsto para cuestionar decisiones judiciales y hace parte de los instrumentos con los que cuentan los sujetos procesales para hacer prevalecer el derecho sustancial sobre el formal en los casos concretos y para defender, ante los desafueros del juez de instancia, la vigencia del derecho objetivo, el correcto análisis de las pruebas y las garantías fundamentales.

Es que la justicia, como valor superior consagrado en la Carta Política, está llamada a guiar el accionar del Estado, a garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, dentro del marco del Estado Social y Democrático de Derecho, y a lograr la convivencia pacífica entre los colombianos; y tales guía, garantía y logro no brotan con solo limitar a un único medio probatorio la prueba para probar el interés para recurrir en casación, prueba que cuando no se allega, así sea que tal interés se establezca con otros medios probatorios allegados al proceso oportunamente, da al traste con todas las aspiraciones del recurrente.

Se sabe, los procedimientos judiciales en sí mismos **no** son un fin; apenas son instrumentos para buscar la realización del derecho material. Por esto están instituidos, entre otras, (i) para cumplir los fines esenciales del Estado (art. 2, C.P.); y (ii) particularmente como un medio, en cuanto a su ámbito, llamado a materializar la **prevalencia del derecho sustancial**, en orden a lo cual deben

buscar garantizar de modo adecuado este derecho, incluso el de quienes se ven afectados con las decisiones de jueces en un determinado caso, pues los trámites judiciales son herramientas cuyo único propósito es buscar la satisfacción de los derechos fundamentales, en particular aquel de **prevalencia**.

Como lo dice la sentencia C-124 de 2011, el procedimiento judicial está llamado a garantizar los derechos constitucionales y a servir de espacio para realizarlos. Esto implica que cuando el legislador, al regularlo, en vez de sentar normas que materialicen esas prerrogativas, instituye barreras que impiden su ejercicio efectivo, contraría los principios y valores previstos en la Carta, devendrá inexecutable esa determinación, como acá ocurre, que, sin criterios de razonabilidad y proporcionalidad, prohíbe probar el interés para recurrir en casación con medios probatorios distintos al dictamen pericial, implantando con ello una barrera para su ejercicio efectivo, por ser abiertamente contraria a los principios y valores previstos en la Carta Política, tornándola irremediabilmente inexecutable.

Esa Corte tiene dicho que el legislador no está facultado para prever por mero capricho o arbitrariedad las ritualidades procesales, pues

*«(...) no puede desconocer las garantías fundamentales, y debe proceder de acuerdo con criterios de proporcionalidad y razonabilidad, a fin de asegurar el ejercicio pleno del derecho de acceso a la administración de una justicia recta. Por ello las leyes que establecen procedimientos deben propender por el hacer efectivos los derechos de defensa, de contradicción, de imparcialidad del juez, **de primacía de lo sustancial sobre lo adjetivo o procedimental**, de juez natural, de publicidad de las actuaciones y los otros que conforman la noción de debido proceso»* (Sentencia C-555 de 2011).

La prohibición de que los recurrentes, por su cuenta, demuestren la cuantía de su interés para recurrir en casación con cualesquiera otros medios probatorios, diferentes al dictamen, cual la establece la norma acusada, es en sí misma una barrera arbitraria que impide materializar **prevalencia del derecho sustancial**.

**3.2.8.-** En compendio, conforme a la jurisprudencia acopiada, la prevalencia del derecho sustancial, *como uno de los principios rectores de la administración de justicia*, **(i)** prohíbe al legislador establecer en los procedimientos normas arbitrarias o injustificadas, **(ii)** envuelve los derechos a que el proceso se surta con las garantías del debido proceso y a que contenga una amplitud de mecanismos para resolver de manera efectiva los conflictos, **(iii)** garantiza la igualdad procesal de las partes, **(iv)** garantiza el examen razonado de los argumentos de quienes intervienen en el litigio en aras de salvaguardar la búsqueda de la verdad real; y sucede que, como lo argumento en este cargo, la norma acusada, antes que respetar tales garantías y prerrogativas, las contraría, constituyéndose en obstáculo para hacerlas efectivas, ya que **(a)** la reducción a solo aquel medio probatorio es francamente arbitraria e injustificada desde todo punto de vista, **(b)** por lo mismo los procesos donde se aduzcan medios probatorios diferentes a ese, terminan sin la materialización del principio de **prevalencia del derecho sustancial**, por ausencia de valoración de esos medios que, de ser ponderados, bien pueden llevar a la concesión del recurso garantizando los concernidos derechos sustanciales, y **(c)** porque por dicha limitación probatoria, establecida con evidente violación del principio de liberad

probatoria, **no** garantiza el examen razonado de los argumentos de los recurrentes montados a partir del contenido material precisamente de esos otros medios probatorios, diferentes al mentado dictamen.

**3.2.9.-** Apoyado en argumento en este cargo **solicito** a la Corte declarar la exequibilidad condicionada de la norma acusada, como lo demando en las pretensiones de este libelo.

### **3.3. CARGO TERCERO:**

La norma acusada viola los principios y derechos del **debido proceso**, de justicia, de la dignidad humana, del orden justo, previstos en el Preámbulo y en los artículos 1, 2, 4, 5, 366 y 29 de la Carta Política. .

#### *La libertad de configuración legislativa procesal y probatoria*

**3.3.1.-** Es conocido cómo en principio la cláusula general de competencia del Congreso es amplia para regular las formas propias de los juicios. Esto, porque a términos del artículo 150, numerales 1 y 2, de la Carta Política, le corresponde hacer las leyes, por medio de las cuales expide códigos, los reforma, fija las acciones y los procedimientos judiciales, contexto dentro del cual en la ejecución de su labor ostenta un ancho margen de configuración. Afincado en esta potestad es como implementa los trámites que juzga adecuados a los propósitos del proceso y estructura los procedimientos.

Como lo señala esa Corte, el

*«(...) legislador goza, conforme a lo dispuesto por el artículo 150, numerales 1 y 2 de la Carta Política, de una amplia facultad para expedir códigos en todos los ramos de la legislación y de reformar sus disposiciones. Ese margen de configuración legislativa, en materia de regulación de procedimientos judiciales, se traduce en la potestad para establecer sus etapas, los recursos y medios de defensa al alcance de los administrados para controvertir las decisiones judiciales, fijar competencias, señalar términos, indicar las consecuencias jurídicas de las actuaciones de los destinatarios de las normas, fijar las ritualidades de los procesos y los distintos trámites judiciales **destinados a asegurar el cumplimiento de los fines de la norma y del interés por ella protegido**» (Sentencia C-573 de 2003).*

#### *Límites que la Carta Política impone al Congreso al ejercer esa libertad*

**3.3.2.-** Pero esa libertad, como prerrogativa del constitucionalismo democrático, no es ilimitada, porque el legislador bajo el Estado constitucional en todo caso está sometido a unas precisas cortapisas, las cuales buscan armonizar la estructura de los procesos, de los procedimientos y la estructura probatoria del proceso con normas constitucionales, pues, como lo reseña la sentencia arriba citada, al ejercer esa potestad el legislador **antes todo** ha de asegurar **el cumplimiento de los fines de la norma y del interés por ella protegido**.

Esto dice que la definición de las reglas que concretan **el concepto de debido proceso** en cada juicio siempre deben ser el resultado de la valoración legítima que ha de hacer para resolver los conflictos a instancias de los jueces. Es decir, no a ciegas, no por capricho, no por mero gusto y mucho menos porque

simplemente escuchó lo mucho que tardan los jueces en resolver los pleitos sometidos a su consideración.

Por ello, a partir de los Mandatos Superiores la jurisprudencia constitucional tiene determinado que esa libertad el Congreso no la puede ejercer de manera ilimitada, irracional y mucho menos sin observar caros derechos fundamentales que la Carta instituye en favor de los administrados. De este modo, el ejercicio de esa libertad, debe concretarlo **siempre** observando, cumpliendo, acatando, desarrollando y **siempre** aplicando todos los valores y principios postulados por la Constitución, orientados por lo que irradia su Preámbulo para los fines del Estado, como lo reglan sus artículos 1, 2, 5 y sometido a la premisa divulgada por el artículo 4.

En este contexto, conforme a la Sentencia C-203 de 2011, al ejercer esa libertad el legislador **está obligado a asegurar** la protección de todos los bienes jurídicos implicados y **a cumplir** los valores y principios constitucionales de la organización político institucional, como **(a) la dignidad humana**, **(b) la solidaridad**, **(c) la prevalencia del interés general**, **(d) la justicia**, **(e) la igualdad**, **(f) el orden justo**, **(g) la razonabilidad y proporcionalidad**, **(h) la primacía del derecho sustancial** (art. 228, C.P.), **(i) el acceso a la administración de justicia** (229, ib.), **(j) el debido proceso** (29, ib.), **(k) la buena fe** (83, ib.) y **(l) la imparcialidad**.

A partir de la Carta Política, para efectos de garantizar el **respeto a los límites antes determinados**, la Sentencia C-227 de 2009 los decantó y los reagrupó en los cuatro siguientes criterios: **(i) que atienda los principios y fines del Estado tales como la justicia y la igualdad entre otros**; **(ii) que vele por la vigencia de los derechos fundamentales de los ciudadanos que en el caso procesal pueden implicar derechos como el debido proceso, defensa y acceso a la administración de justicia** (artículos 29 y 229 C.P.); **(iii) que obre conforme a los principios de razonabilidad y proporcionalidad en la definición de las formas y (iv) que permita la realización material de los derechos y del principio de la primacía del derecho sustancial sobre las formas** (artículo 228 C.P.).

Los anteriores criterios los reafirma la Sentencia C-203 de 2011, y los reitera la Sentencia C-157 de 2013 de la siguiente manera:

*«(...) [L]a competencia normativa del legislador resulta acorde con el estatuto superior, siempre y cuando tenga en cuenta los siguientes aspectos: i) que atienda los principios y fines del Estado tales como la justicia y la igualdad entre otros; ii) que vele por la vigencia de los derechos fundamentales de los ciudadanos que en el caso procesal civil puede implicar derechos como el debido proceso, defensa y acceso a la administración de justicia (artículos 13, 29 y 229 C.P.); iii) que obre conforme a los principios de razonabilidad y proporcionalidad en la definición de las formas y iv) que permita la realización material de los derechos y del principio de la primacía del derecho sustancial sobre las formas (artículo 228 C.P.)» (negritas mías).*

*Esos límites los debe respetar el legislador también al establecer la estructura probatoria del proceso*

**3.3.3.-** En concordancia con lo anterior, la jurisprudencia constitucional tiene sentado que en observancia de los señalados límites el Congreso, al legislar la

estructura probatoria del proceso, siempre debe respetar las garantías mínimas que en favor de todos los sujetos procesales se desprenden de los artículos 29, 150, 228, 229 y 230 de la Carta Política.

Específicamente tiene dicho:

«(...) El artículo 29 de la Constitución establece una serie de **garantías mínimas** que deben observarse en los diferentes procesos judiciales, y deja en manos del legislador la facultad de regular los diversos procesos, en ejercicio de su libertad de configuración<sup>29</sup>. **Por ello, como ya se ha señalado (...) por esta Corte<sup>30</sup>, los parámetros constitucionales que delimitan la función legislativa relativa a la estructuración de los procesos se encuentran señalados en los arts. 29, 150, 228, 229 y 230 de la Constitución<sup>31</sup>(...).** En estas circunstancias, es función del legislador diseñar los procedimientos y las diferentes etapas procesales que han de observarse para garantizar el debido proceso y, por consiguiente, asegurar la efectiva protección de los derechos de las personas. **Parte esencial de dichos procedimientos lo constituye todo lo relativo a la estructura probatoria del proceso, conformada por los medios de prueba admisibles, las oportunidades que tienen los sujetos procesales para pedir pruebas, las atribuciones del juez para decretarlas y practicarlas, la facultad oficiosa para producir pruebas, y las reglas atinentes a su valoración.**

(...) Aun cuando el artículo 29 de la Constitución confiere al legislador la facultad de diseñar las reglas del debido proceso y, por consiguiente, la estructura probatoria de los procesos, **no es menos cierto que dicha norma impone a aquél la necesidad de observar y regular ciertas garantías mínimas en materia probatoria. En efecto, como algo consustancial al derecho de defensa, debe el legislador prever que en los procesos judiciales se reconozcan a las partes los siguientes derechos: i) el derecho para presentarlas y solicitarlas; ii) el derecho para controvertir las pruebas que se presenten en su contra; iii) el derecho a la publicidad de la prueba, pues de esta manera se asegura el derecho de contradicción; iv) el derecho a la regularidad de la prueba, esto es, observando las reglas del debido proceso, siendo nula de pleno derecho la obtenida con violación de éste; v) el derecho a que de oficio se practiquen las pruebas que resulten necesarias para asegurar el principio de realización y efectividad de los derechos (arts. 2 y 228); y vi) el derecho a que se evalúen por el juzgador las pruebas incorporadas al proceso»** (Sentencia C-1270 de 2000).

*En el campo probatorio, lo anterior le impone al legislador, al ejercer su libertad de configuración, el deber de salvaguardar los principios de libertad probatoria y de apreciación de la prueba bajo las reglas de la sana crítica*

**3.3.4.-** Ahora bien, esa **estructura probatoria del proceso**, para que satisfaga a cabalidad las señaladas **garantías mínimas en materia probatoria**, el legislador debe constituir la de tal modo que con ella se materialicen los principios (i) de la libertad probatoria y (ii) de la evaluación o apreciación de la prueba según las reglas de la sana crítica, en cuanto son los que desarrollan fidedignamente los postulados y valores de la Constitución porque permiten materializar, en su basta comprensión, el derecho al debido proceso e incorporan la equidad y los principios generales del derecho en las decisiones judiciales, previstos en los artículos 29 y 230 de la Carta Política.

<sup>29</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-140 de 1995.

<sup>30</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-197 de 1999.

<sup>31</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-217 de 1996.

A este respecto la Corte Constitucional es enfática y reiterada en sostener:

*«Sea lo primero advertir que en nuestro sistema procesal colombiano, no existe tarifa legal probatoria. (...).*

*La jurisprudencia de la Corte Constitucional también ha abordado el tema al señalar que impera la libertad probatoria adoptada por nuestro régimen procesal civil, que abandonando el sistema de tarifa legal ha acogido desde 1971 el principio de la libertad de la prueba, el principio inquisitivo en la ordenación y práctica de las pruebas y el principio de la evaluación o apreciación de la prueba según las reglas de la sana crítica (...). Esta regulación del sistema probatorio por el Derecho Procesal Civil, ha dicho la Corte, es la que desarrolla fidedignamente los postulados y valores de la Constitución, puesto que permite asegurar la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal (artículo 228) e incorporar la equidad y los principios generales del derecho a las decisiones judiciales (artículo 230). Con la adopción de los principios de la libertad probatoria, de la apreciación o valoración según la sana crítica y el inquisitivo probatorio, se supera definitivamente el sistema de la tarifa legal que ataba al juez a un marco preestablecido por el legislador sin ninguna posibilidad de realizar una valoración crítica lo que implicaba la prevalencia de las apariencias formales sobre la verdad. De esta manera, en el actual sistema probatorio, el juez y las partes tienen a su disposición una amplia libertad para asegurar que en las decisiones judiciales impere el derecho sustancial, la verdad real y la justicia material<sup>32</sup>. (...) (i) [E]n primer lugar es evidente que en nuestro ordenamiento jurídico existe libertad probatoria, lo que debe entenderse como la autorización para demostrar los hechos con cualquier medio de prueba. Es decir, no existe tarifa lega; (ii) En segundo lugar, es meridianamente claro que para probar los perjuicios, ninguna ley exige solemnidad especial alguna, existiendo además libre valoración de la prueba, que debe ser examinada en conjunto (...)*» (Sentencia T-1066 DE 2007).

Claro es entonces que en el ordenamiento jurídico colombiano no existe tarifa legal. Existen libertad probatoria y libre valoración de la prueba.

En concordancia con todo lo expuesto, en la Sentencias C-038 de 1996 y C-062 de 2008 esa Corte reseña que *«las limitaciones legales relativas a la conducencia o admisibilidad de un medio específico de prueba, solo resultan admisibles si persiguen un fin constitucional y las restricciones que entrañan son razonables y proporcionales en relación con el mismo y las consecuencias que de este se derivan»* (negritas mías).

Coherente con lo que viene expresado, refrendando el deber del legislador de respetar, al ejercer su potestad de configuración, las más caras garantías, derechos y principios superiores de los sujetos procesales, en particular al establecer la estructura probatoria del proceso, esa Corte reseña:

*«(...) El legislador dispone de un amplio margen de discrecionalidad para regular los procesos judiciales, esto es para determinar el procedimiento, las actuaciones, acciones y demás aspectos que se originen en el derecho sustancial<sup>33</sup>. Todo ello dentro de los límites que fije la Constitución (art. 4º). Estos límites están representados por la prevalencia y el respeto de los valores y fundamentos de la organización político institucional, tales como la dignidad humana, la solidaridad, la prevalencia del interés general, la justicia, la igualdad y el orden justo (Preámbulo art. 1º de la Constitución); en la primacía de derechos fundamentales de la persona, entre ellos la igualdad, el*

<sup>32</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-243 de 2001.

<sup>33</sup> Corte Constitucional. Sentencias C-680-1998 y C-1512 de 2000.

*debido proceso, la defensa y el acceso a la administración de justicia (CP arts. 5, 13, 29 y 229) (...).*

*(...) [L]a jurisprudencia de esta Corporación se ha referido a los alcances de la potestad legislativa en la determinación de la **estructura probatoria del proceso**, la oportunidad de los sujetos procesales para aportar o solicitar pruebas, las atribuciones del juez para decretarlas y practicarlas, la facultad oficiosa para producir pruebas y a las reglas atinentes a su valoración. En la sentencia C-1270 de 2000 (...) la Corte reiteró su línea jurisprudencial en esta materia y **reconoció la constitucionalidad del derecho de las partes a presentar** y solicitar la práctica de **pruebas** (...). Sobre el particular expresó lo siguiente:*

*(...) Aun cuando el artículo 29 de la Constitución confiere al legislador la facultad de diseñar las reglas del debido proceso y, por consiguiente, la estructura probatoria de los procesos, no es menos cierto que dicha norma impone a aquél la necesidad de observar y regular ciertas garantías mínimas en materia probatoria. En efecto, como algo consustancial al derecho de defensa, **debe el legislador prever que en los procesos judiciales se reconozcan a las partes los siguientes derechos: i) el derecho para presentarlas y solicitarlas; ii) el derecho para controvertir las pruebas que se presenten en su contra; iii) el derecho a la publicidad de la prueba, pues de esta manera se asegura el derecho de contradicción; iv) el derecho a la regularidad de la prueba, esto es, observando las reglas del debido proceso, siendo nula de pleno derecho la obtenida con violación de éste; v) el derecho a que de oficio se practiquen las pruebas que resulten necesarias para asegurar el principio de realización y efectividad de los derechos (arts. 2 y 228); y vi) el derecho a que se evalúen por el juzgador las pruebas incorporadas al proceso»** (Sentencia C-798 de 2003).*

*En compendio*

**3.3.5.-** El legislador entonces no detenta una potestad absoluta ni arbitraria; por el contrario, en su ejercicio, para elegir, concebir y desarrollar **la ley con la que determine la estructura probatoria del proceso, debe someterse a todos y a cada uno de los límites antes determinados**, impuestos por la Constitución.

En ese ejercicio no puede traspasar tales límites, pues, de hacerlo, emitirá una norma lesiva de los Preceptos Superiores, llamada, por ende, a declarársela inexecutable.

*Por consiguiente*

**3.3.6.-** Con la norma acusada el legislador traspasa las fronteras trazadas por los señalados límites, pues al limitar en ella el ejercicio probatorio de quien aspira a recurrir en casación a tan solo un medio probatorio (*dictamen pericial*), de esa forma **quebranta los principios y derechos** de justicia, dignidad humana, orden justo, prevalencia de las normas constitucionales sobre la ley, primacía de los derechos inalienables de la persona y **del debido proceso**.

Véase:

El Preámbulo<sup>34</sup> y los artículos 1<sup>35</sup>, 2<sup>36</sup>, 4<sup>37</sup>, 5<sup>38</sup>, 366<sup>39</sup> de la Carta Política en su

<sup>34</sup>«El Pueblo de Colombia, en ejercicio de su poder soberano, (...) invocando la protección de Dios, y con el fin de fortalecer la unidad de la nación, y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia (...), **la justicia, la igualdad**, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice **un orden** (...) social justo».

conjunto estipulan que el Estado y todas sus autoridades deben direccionar su quehacer público con el fin de asegurar a sus integrantes **la justicia** dentro de un marco jurídico que garantice un **orden social justo**, de tal modo que se resguarde la **dignidad humana**, prevalezca el interés general, **se garantice la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución**, se asegure **la convivencia pacífica** y la vigencia de un **orden justo**, y se reconozca, sin discriminación, **la primacía de los derechos inalienables** de las personas, y nunca desatiendan el deber de **aplicar, de preferencia, la Constitución** sobre la ley u otra norma jurídica.

De conformidad con los preceptos en referencia, a más de otros, son *finés esenciales del Estado la justicia, la igualdad; **garantizar** la vigencia de un orden social justo; el respeto a la dignidad humana, la prevalencia del interés general; la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; **la aplicación del debido proceso a las actuaciones judiciales**; el juzgamiento de los imputados con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio; asegurar la convivencia pacífica; proteger a toda persona en sus bienes y demás derechos.*

Las Sentencias C-506 de 2002 y C-403 de 2016 dicen que el **debido proceso** impone materializar

*«(...) una serie de garantías como (...) el **derecho de defensa** y contradicción (...)», y que mediante la realización plena del debido proceso se busca «(...) la garantía de una serie de derechos que posibiliten la consecución de la llamada **justicia material** a través de la obtención de decisiones justas. **Dicho derecho contiene elementos básicos, tales como (...) obtener decisiones fundadas o motivadas**; (...) controvertir los elementos probatorios antes de la decisión; (...) posibilidad de intentar mecanismos impugnatorios. Es decir, que el derecho al **debido proceso** contiene una serie de elementos no taxativos, que proveen por la garantía del equilibrio entre el administrado y la administración, que tutela y garantiza que en toda actuación se tengan que dar las garantías para controvertir cualquier (...) [actuación] que pueda perjudicarlo. (...) **Una de las principales garantías del debido proceso es el derecho de defensa que posibilita el derecho de contradicción (...)**» (negritas mías).*

Con base en el artículo 29 de la Carta Política la Sentencia C-808-2002 señala que las garantías, derechos y principios que comprende el derecho al **debido proceso** son a) principio de legalidad; b) principio de favorabilidad; c) presunción de inocencia; d) derecho de defensa; e) principio de celeridad; f) principio de

<sup>35</sup> «Colombia es un Estado social de derecho organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la **dignidad humana**, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la **prevalencia del interés general**».

<sup>36</sup> «Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares».

<sup>37</sup> «La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la constitución y la ley (...) se aplicarán las disposiciones constitucionales».

<sup>38</sup> «El Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona».

<sup>39</sup> «El bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado (...)».

contradicción; g) principio de la doble instancia; h) principio *non bis in ídem*.

El **debido proceso** es un derecho fundamental que ha de campear, por su trascendencia y contenido, a lo largo y ancho de todas las regulaciones procesales, para adecuarlas a la búsqueda de la vigencia de un orden justo<sup>40</sup>. Como el proceso judicial es un medio, las normas que lo constituyen teleológicamente deben estar al servicio de un fin sustantivo: el de la efectividad de los derechos y garantías reconocidos en las “*ley sustancial*”<sup>41</sup>.

La norma acusada, artículo 339 de la Ley 1564 de 2012, por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones, es del siguiente tenor:

*«Artículo 339.-Justiprecio del interés para recurrir y concesión del recurso. Cuando para la procedencia del recurso sea necesario fijar el interés económico afectado con la sentencia, su cuantía deberá establecerse con los elementos de juicio que obren en el expediente. Con todo, el recurrente podrá aportar un dictamen pericial si lo considera necesario, y el magistrado decidirá de plano sobre la concesión».*

Esta norma, (i) así como aparece redactada y (ii) es entendida (a) por los tribunales superiores del país y (b) por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, contraría los principios de libertad probatoria y de evaluación o apreciación de la prueba según las reglas de la sana crítica y el derecho a que se evalúen por el juzgador las pruebas incorporadas al proceso, porque ella lo que impone es el principio de la tarifa legal, desterrado, según jurisprudencia de esa Corte, del concierto jurídico nacional, impidiendo con ello que a su alrededor se satisfagan *las llamadas garantías mínimas en materia probatoria*, y violando, por ende, el Preámbulo y los artículos 1, 2, 4, 5, 29, 366 de la Carta Política, reguladores de los valores, principios y derechos a la justicia, al orden social justo, a la dignidad humana, a la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, a la convivencia pacífica, a un orden justo, de prevalencia de la norma Constitucional sobre la ley, a la primacía de los derechos inalienables de las personas, **del debido proceso** y al bienestar general como una finalidad social del Estado.

Ciertamente:

### PRIMERO

Cuando la norma acusada, para establecer el interés económico afectado con la sentencia, indica que «el recurrente podrá aportar un dictamen pericial», dice que ese recurrente, si no aparece probado con los elementos de juicio que ya obren en el proceso, **solo** puede acreditar el interés para recurrir en casación **únicamente** con ese dictamen pericial, con lo cual, de una parte, **destierra**, para ese puntual propósito, todo otro medio probatorio, y, de otra y por contera, **instituye** el principio de la tarifa legal, contrariando así aquellos Preceptos Superiores, contentivos de los determinados valores, principios y derechos constitucionales, que el legislador estaba especialmente precisado no solo a proteger sino a garantizar mediante la instalación no de ese principio, sino de los principios de

<sup>40</sup> Sentencia C-586 de 1992.

<sup>41</sup> Artículo 11, CGdelP.

libertad probatoria y de evaluación o apreciación de la prueba según las reglas de la sana crítica y del derecho a que se evalúen por el juzgador las pruebas incorporadas al proceso.

## SEGUNDO

Como el que campea en el concierto jurídico colombiano es el **principio de libertad probatoria**, acorde con la doctrina jurisprudencial de esa Corte, **en cuanto es el que materializa diversos componentes del derecho al debido proceso** (art. 29, C. P.), ese legislador no podía y no puede impedir que el recurrente en casación establezca la extensión del señalado interés con cualesquiera otros medios probatorios, distintos del apunto dictamen.

No se pierda de vista que en desarrollo del citado **principio de libertad probatoria** el artículo 165 del mismo CGdelp establece como

*«medios de prueba la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez»* (negritas mías).

Por tanto, si es inescindible del preindicado principio de libertad probatoria que el interesado se prevalga de *«cualquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez»* (negritas mías), la norma acusada da al traste de un solo tajo con aquellos valores, principios, derechos y Preceptos Superiores, al limitar allí el legislador únicamente al dictamen pericial el medio probatorio para formar el convencimiento del juez sobre la cuantía del interés para recurrir en casación. Ello, desde la perspectiva constitucional, es inconcebible.

Desde luego, si los que a cabalidad materializan, a voces de la jurisprudencia acopiada líneas atrás, los valores, principios y derechos a la justicia, al orden social justo, a la dignidad humana, a la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, a la convivencia pacífica, a un orden justo, a la prevalencia de la norma Constitucional sobre la ley, a la primacía de los derechos inalienables de las personas, **del debido proceso** y al bienestar general como finalidad social del Estado, son los principios de libertad probatoria y de evaluación o apreciación de la prueba según las reglas de la sana crítica y el derecho del recurrente a que el juzgador evalúe las pruebas incorporadas al proceso, en la implementación de la estructura probatoria para establecer la cuantía del interés para recurrir en casación la norma acusada quebranta los referidos valores, principios y derechos, porque impide que ese recurrente aporte, para probar su interés para recurrir en casación, un medio probatorio distinto; coarta el natural deber del juez de ponderar cualquier medio probatorio, distinto del señalado dictamen, que a esos efectos ese recurrente allegase; y, por lo mismo, impide a éste su derecho a que esos medios probatorios, debida, regular y oportunamente incorporados al proceso, los evalúe el juzgador con apego a las reglas de la sana crítica, **olvidando**, así el legislador, **(i)** que la norma adjetiva debe satisfacer absolutamente todos los componentes que integran el derecho al debido proceso, pues ella jamás puede convertirse en una barrera que impida hacer efectivas todas las variables que

componen dicho derecho, y (ii) que la norma procesal, al cumplir solo una función instrumental y al no ser un fin en sí misma, debe abarcar todos los componentes del debido proceso de tal modo que tras ello sea posible satisfacer el principio de prevalencia del derecho sustancial, el cual debía privilegiar para proteger las más caras garantías fundamentales.

### TERCERO

Como el artículo 339 acusado dice que para determinar la procedencia del recurso de casación, la cuantía del interés para recurrir el magistrado sustanciador *«deberá establecer[la] con los elementos de juicio que obren en el expediente»*, en el cual podrán obrar —regularmente obran— todos los medios probatorios que en aplicación del principio de libertad probatoria permite aquel artículo 165 del CGdEP, la porción acusada del artículo 339 es constitucionalmente inaceptable, injustificada e insostenible, porque al señalar que el recurrente **solo** *«podrá aportar un dictamen pericial»*, por lo mismo al tiempo indica que él, para establecer ese interés para recurrir, no puede aportar ninguno de todos esos otros medios probatorios autorizados por el principio de libertad probatoria, quebrantándole de este modo a ese recurrente su cardinal derecho **al debido proceso**, solo por no aportar aquel específico dictamen pericial.

Como, en términos del artículo 339, el mentado interés el magistrado sustanciador debe *«establecer[lo] con los elementos de juicio que obren en el expediente»*, ¿cuál será una razón constitucionalmente legítima (válida constitucionalmente) que al recurrente le impida que él, para esos mismos efectos, suministre cualesquiera otros elementos de juicio permitidos por efecto del principio de libertad probatoria? No la hay, como no sea la arbitrariedad, el capricho, la conveniencia o la mera costumbre; y nada de todo esto lo ampara la Carta Política; todo lo contrario, esa arbitrariedad, ese capricho, esa conveniencia y esa mera costumbre del legislador vuelve añicos el derecho **al debido proceso**, así como los principios y derechos a la dignidad humana, al orden justo, a la prevalencia de las Normas Superiores sobre la ley y a la primacía de los derechos inalienables de las personas.

Al preferir reducir a un solo medio probatorio, el campo de actividad probatoria del recurrente para establecer la cuantía de su interés para recurrir en casación, en lugar de la amplitud de medios probatorios prevista por el principio de libertad probatoria, en la norma acusada el legislador lo único que hace es *“rendirle culto”* al simple formalismo, sacrificando el derecho fundamental del recurrente en casación al **debido proceso**; en cuanto permite un único medio y no todos los medios de prueba impide al recurrente que la cuantía de su interés para recurrir en casación sea evaluada por el magistrado sustanciador a la luz de los medios probatorios que él, con pertinencia y utilidad, allegue. ¿Por qué uno y no todos? Ello no tiene explicación. ¿Cuál es una razón? No la hay; o bueno, sí, el capricho y la arbitrariedad del legislador, la sinrazón.

### CUARTO

La determinación de la cuantía del interés para recurrir en casación, no es, a pies justillas ni *sine qua non*, tema, aspecto o hecho que deba establecerse solo con la prueba pericial. Es la naturaleza de la fuente de donde el recurrente hace

derivar la gestación del perjuicio que le genera ese interés, la que indicará el medio probatorio o los medios probatorios que se avienen para establecer la cuantía de tal interés; medios probatorios que a cuya evaluación el magistrado sustanciador habrá de proceder teniendo en cuenta que ellos no sean ilícitos, notoriamente impertinentes, inconducentes, manifiestamente superfluos o inútiles. Desde la teoría general de la prueba estos aspectos son, en verdad, los únicos limitantes para aducir un determinado medio probatorio en orden a mostrar la extensión del interés para recurrir en casación.

Expresado con otras palabras, es la señalada naturaleza, y solo ella, la que habrá de determinar con cuáles de todos los medios probatorios, admitidos por el principio de libertad probatoria, el recurrente habrá de o podrá establecer el interés para recurrir en casación, porque sean pertinentes, útiles y no sean ilícitos ni requieran de “*prueba conducente*”.

Entonces, al imponer el legislador, en la norma acusada, solo el dictamen pericial impone, sin duda, una tarifa legal, pues con ello somete al magistrado sustanciador a que constate la extensión de la cuantía del interés para recurrir en casación, si no aparece probado con los elementos de juicio que ya obren en el proceso, únicamente bajo la óptica de esa específica prueba, con inocultable desprecio de los principios de libertad probatoria y de evaluación o apreciación de la prueba según las reglas de la sana crítica y del derecho del recurrente a que él evalúe todas las pruebas incorporadas al proceso en el momento en que interpuso el respectivo recurso de casación.

Como estos principios y derecho son propios o están ínsitos en el derecho fundamental al **debido proceso**, al impedir, con la norma acusada, la materialización de éste, con ella el legislador viola, de frente, los Preceptos Superiores determinados en este cargo.

## QUINTO

Dentro de los principios de libertad probatoria y de evaluación o apreciación de la prueba según las reglas de la sana crítica y del derecho del usuario del servicio de justicia a que el juzgador evalúen las pruebas incorporadas al proceso, existen, acorde con la teoría general del derecho probatorio, la doctrina del derecho probatorio y la misma Sala de Casación Civil de la Corte Suprema Justicia, las llamadas “*pruebas conducentes*”, que son las únicas, por la naturaleza del hecho o del acto envuelto en ellas, que sirven para probar ese específico hecho o acto.

En términos de la teoría general de la prueba, se entiende por conducencia la idoneidad legal que tiene una prueba para demostrar determinado hecho o acto. Implica una comparación entre el medio probatorio y el ordenamiento jurídico, para establecer si el hecho se puede demostrar en el proceso con el uso de ese medio probatorio; ocurre, *verbi gratia*, con la venta de una propiedad raíz, para cuya constatación el ordenamiento jurídico **exige prueba conducente**, que lo es la escritura donde conste la compraventa.

Y acontece, empero, que la cuantía del interés que le asiste al recurrente para ir en casación no es un hecho que deba probarse solo con el citado dictamen

pericial, en tanto esa cuantía, *en términos generales*, puede acreditarse con cualesquiera otros medios probatorios. Si no fuese así, el artículo 339 no diría que dicho interés «*deberá establecerse con los elementos de juicio que obren en el expediente*», porque dentro de ese universo de pruebas que siempre obra en cualquier proceso, sin duda están todos los otros medios diferentes al dictamen.

## SEXTO

Por todo lo expuesto la norma acusada impide que la prueba sea valorada, evaluada o apreciada *según las reglas de la sana crítica*, porque así el recurrente aporte, en tiempo procesal oportuno, unos medios probatorios distintos del dictamen pericial, y así esos medios probatorios allegados por él sean lícitos, pertinentes y útiles a los fines de probar el interés para recurrir en casación, pese a ello y en todo caso el magistrado sustanciador no los valora por no corresponder al dictamen pericial, dando de ese modo al traste con el principio de libertad probatoria, y violando, por ende, el artículo 29 de la Carta Política, pues de esa manera, amparada esa autoridad en la frase acusada del artículo 339, se le impide a ese recurrente la ponderación de los medios probatorios que arrimó para establecer la cuantía de su interés para recurrir en casación.

Como conforme a la jurisprudencia de esa Corte «(...) *en el actual sistema probatorio (...) las partes tienen a su disposición una amplia libertad para asegurar que en las decisiones judiciales impere (...) la verdad real y la justicia material*<sup>42</sup> (...) [pues] es evidente que en nuestro ordenamiento jurídico existe *libertad probatoria*, lo que debe entenderse como la *autorización para demostrar los hechos con cualquier medio de prueba (...)*» (Sentencia T-1066 de 2007), la norma acusada, por la restricción que este cargo denuncia, **impide al recurrente** no solo su fundamental derecho a que en la decisión sobre la concesión de su recurso de casación impera el debido proceso, la verdad real y la justicia material, sino la aplicación del principio constitucional de libertad probatoria, porque la cuantía del interés para recurrir en casación, por la remarcada talanquera, no se le permite demostrarla con cualquier medio de prueba, como corresponde en materialización del derecho fundamental arraigado en el anotado artículo 29 Superior.

¿Qué respeto habrá al derecho al debido proceso de ese recurrente, sobre cuál verdad real se pronunciará el funcionario judicial respectivo y cuál justicia material él aplicaría, si, por la norma acusada, ese funcionario resuelve solo sobre la base de la ausencia de la prueba pericial, y no sobre la base de los otros medios probatorios que ese recurrente, en ejercicio del principio de libertad probatoria, adujo? La respuesta es una sola: ninguno.

## SÉPTIMO

Cuando el perjuicio que al recurrente le causa la sentencia de segunda instancia, y, por ende, el interés para recurrirla en casación, está representado en el valor de un bien inmueble o de un vehículo automotor, el mismo puede establecerse de la manera como lo tienen concebido los numerales 4 y 5 del artículo 444 del CGdelP, a cuyo tenor:

«4. *Tratándose de bienes inmuebles el valor será el del avalúo catastral del predio incrementado en un cincuenta por ciento (50%), salvo que quien lo aporte considere*

---

<sup>42</sup> Sentencia T-243 de 2001.

*que no es idóneo para establecer su precio real. En este evento con el avalúo catastral deberá presentarse un dictamen obtenido en la forma indicada en el numeral 1°».*

*«5. Cuando se trate de vehículos automotores el valor será el fijado oficialmente para calcular el impuesto de rodamiento, sin perjuicio del derecho otorgado en el numeral anterior (...).».*

Como la norma acusada señala que *«el recurrente podrá aportar un dictamen pericial»*, los tribunales superiores del país y la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia no admiten un medio probatorio diferente y, por lo mismo, mucho más se abstienen de acudir, cuando el interés para recurrir en casación se deriva del avalúo de un bien inmueble, al numeral 4 del citado artículo 444, y a aplicarlo por analogía, **pese a los principios constitucionales** vertidos en los artículos 2, 7, 11, 12 y 13 del CGdelP, a través de los cuales se materializan los valores, principios y derechos de justicia, del debido proceso, de la dignidad humana, del orden social justo, del orden justo, de prevalencia de la Norma Constitucional sobre la ley y de primacía de los derechos inalienables de las personas.

### OCTAVO

Si para aquellas especies de objetos (*bienes inmuebles-vehículos automotores*) ello es posible en los términos de los numerales 4 y 5 del artículo 444 del CGdelP, no hay una razón constitucionalmente válida para que a través de esas mismas reglas la cuantía del interés en cuestión se establezca de esa misma manera cuando ella deba deducirse de uno de ellos, mayormente siendo que se trata simple y llanamente de tener un elemento de juicio para establecer cuál podría ser el perjuicio que al recurrente le podría estar causando la sentencia de segundo grado.

No es para otros propósitos ni que esa forma de medir el punto constituya o se convierta en fuente para valorar el precio real del mismo objeto, y mucho menos, que sería lo más grave, que fuese para conocer, como ocurre en el proceso ejecutivo, la base sobre la cual se remataría el bien inmueble o el vehículo automotor que en el correspondiente proceso ejecutivo se encontrare embargado y secuestro.

Enfatizo, a estos propósitos, que en el caso del proceso ejecutivo al ejecutado en la respectiva ejecución con el remate, amparado el actor en esa forma de avalúo, se le despojará de un bien patrimonial suyo; pero en el caso de la norma acusada, tal forma de avalúo es simplemente para medir la extensión de un interés para recurrir. ¡No se entiende porqué esa forma de avalúo se la toma para despojar, así sea mediante remate, a un demandado de un bien suyo, y no se la puede tomar para los menesteres a los que se contrae el citado artículo 339!

Es de verse cómo el mismo CGdelP permite usar **en otros** procesos las reglas de prueba previstas en el artículo 444 *ibídem*, de donde la limitación que la norma acusada impone en el trámite del recurso extraordinario de casación resulta inconstitucional también por este otro aspecto. Así, por ejemplo, **(i)** el inciso segundo del artículo 457 prevé que *«fracasada la segunda licitación cualquiera de los acreedores podrá aportar un nuevo avalúo, el cual será sometido a contradicción en la forma prevista en el artículo 444»*; **(ii)** el numeral segundo del artículo 467 alrededor del

proceso de adjudicación o realización espacial de la garantía real dice que «a la demanda de adjudicación (...) también se acompañará el avalúo a que se refiere el artículo 444 (...)»; (iii) en torno a los procesos de sucesión por causa de muerte el numeral sexto del artículo 489 exige que a la respectiva demanda se anexe «un avalúo de los bienes relictos de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 444»; y (iv) de cara a los procesos de liquidación patrimonial el numeral tercero, inciso segundo, del artículo 564 estipula que el liquidador, «para la valoración de inmuebles y automotores, tomará en cuenta lo dispuesto en los numerales 4° y 5° del artículo 444». Si en estos escenarios existe la señalada posibilidad, es claro, no hay razón constitucional para que la norma acusada restrinja esos medios probatorios en el trámite del recurso extraordinario de casación.

Como al decir de esa Corte el proceso es «(...) un conjunto sucesivo y coordinado de actuaciones en virtud del cual se pretende, hacer efectivo el derecho objetivo, restablecer los bienes jurídicos que han sido lesionados o puestos en peligro y garantizar los derechos fundamentales de las personas» (Sentencia C-1270 de 2000), el legislador no puede evitar plasmar en los reglamentos procesales normas que efectivamente materialicen el principio constitucional de la **libertad probatoria**; en cambio **sí** debe evitar instalar preceptos que lo obstruyan, lo obstaculicen, lo impidan o inhiban su verdadero alcance. Como según este principio las partes tiene libertad para probar, con cualquier medio probatorio, los hechos y actos jurídicos pertinentes, salvo aquellos para los cuales la ley sustancial requiere prueba conducente o *ad sustancian actus*, la norma acusada limita el alcance de tal principio en tanto impide al recurrente en casación, a fin de probar la cuantía de su interés para recurrir, acudir de cualquiera de esos medios probatorios; desde luego que atendida la naturaleza de la fuente de donde se hace derivar el agravio que al recurrente le produce el fallo de segundo grado, perjuicio este determinante del susodicho interés para recurrir, ese recurrente puede establecer tal perjuicio y, por ende, tal interés con cualquier medio probatorio, como, *verbi gratia*, con el avalúo catastral y la aplicación analógica de los numerales 4 y 5 del artículo 444 del CGdelp.

Como acorde con la jurisprudencia de esa Corte «la justicia es un elemento fundante del nuevo orden constitucional, valor y principio constitucional que debe ser realizado como fin propio de la organización estatal (...)» (Sentencia C-1270 de 2000), en observancia de las **garantías mínimas en materia probatoria** «(...) constituye un deber y no una mera facultad (...)» (Sentencia C-1270 de 2000) del legislador determinar, en la estructura probatoria del recurso extraordinario de casación civil, unas oportunidades procesales en donde el recurrente en dicha vía extraordinaria pueda presentar las pruebas que considere y estén a su alcance, sin limitación a ninguna especie de medio probatorio, dirigidas a probar la cuantía de su interés para recurrir en casación, pues como la «la Constitución confiere al legislador la facultad de diseñar las reglas del debido proceso y, por consiguiente, la **estructura probatoria de los procesos**», para que satisfaga a cabalidad las señaladas «(...) **garantías mínimas en materia probatoria** (...)» (Sentencia C-1270 de 2000), ese legislador debe constituir la de tal modo que con ella se materialicen los principios (i) de la libertad probatoria y (ii) de la evaluación o apreciación de la prueba según las reglas de la sana crítica, en cuanto son los que desarrollan fidedignamente los postulados y valores de la Constitución porque permiten asegurar, con apego a la Carta Política, la construcción del **debido proceso** e incorporan la equidad los

principios generales del derecho en las decisiones judiciales, previstos en los artículos 29, 228, 229 y 230 de la Carta Política.

Ello es así porque, como atrás ya lo apunté, aunque «*la Constitución confiere al legislador la facultad de diseñar las reglas del debido proceso y, por consiguiente, la estructura probatoria de los procesos, no es menos cierto que (...) [ella] impone a aquél la necesidad de observar y regular ciertas **garantías mínimas en materia probatoria**. En efecto, como algo consustancial al derecho de defensa, debe el legislador prever que en los procesos judiciales se reconozcan a las partes los siguientes derechos: i) el derecho para presentarlas (...) para asegurar el principio de realización y efectividad de los derechos (arts. 2 y 228); y vi) el derecho a que se evalúen por el juzgador las pruebas incorporadas al proceso» (Sentencia C-1270 de 2000).*

## NOVENO

Al impedir que el recurrente acredite el interés para recurrir en casación con un medio de prueba diferente al dictamen, traspasando los límites de su libertad para configurar la **estructura probatoria del proceso** el legislador impide la materialización de los fines de la casación.

Conforme al artículo 333 del CGdelp el recurso extraordinario de casación **tiene como fin** defender la unidad e integridad del ordenamiento jurídico, lograr la eficacia de los instrumentos internacionales suscritos por Colombia en el derecho interno, proteger los derechos constitucionales, controlar la legalidad de los fallos, unificar la jurisprudencia nacional y reparar los agravios irrogados a las partes con ocasión de la providencia recurrida.

Por este contenido, en el concierto procesal de la jurisdicción ordinaria el recurso extraordinario de casación sobresale, con evidente notoriedad, frente a todos los restantes trámites en ese contexto, en tanto trasciende la esfera del mero interés personal de los involucrados en el proceso donde él se genera, para pasar a extender sus efectos, con la jurisprudencia dictada con ocasión de él por las Salas de la Corte Suprema, en distintos ámbitos; frente a los jueces de esa jurisdicción y de otras, frente a los abogados que litigan, frente a las academias de derecho, frente al mundo de los negocios jurídicos y a las manifestaciones de voluntad y frente a la vida en general, pues con la dinamización de tal recurso y con la jurisprudencia que a partir de él, *y solo a partir de él se hace*, como la norma lo expresa, (i) se defiende la unidad e integridad del ordenamiento jurídico, (ii) se puede ver la realidad de la eficacia de los instrumentos internacionales suscritos por Colombia, (iii) se orienta la protección de los derechos constitucionales, (iv) se controla la legalidad de los fallos de instancia, (v) se unifica la jurisprudencia nacional y, dado el caso, (vi) se orienta cómo reparar de modo más acertado los agravios irrogados a los administrados.

Precisamente por todo esto y por la profundidad del tratamiento a las cuestiones que decide, los efectos de la jurisprudencia con la que se desata el recurso extraordinario de casación pasan a ser observados por el universo de interesados e implicados en las lides judiciales concernidas, más que por los propios interesados en el proceso donde se la produjo; al fin de cuentas este recurso debe analizarse teniendo siempre presente que él tiene fundamento constitucional expreso, pues su fuente más remota es la propia Carta Política,

cuando en el artículo 235 define a la Corte Suprema de Justicia "como tribunal de casación".

A este respecto la Sentencia C-203-2011 expresa:

*«(...) La Corte Constitucional se ha ocupado de la naturaleza jurídica y función del recurso extraordinario de casación (...). En efecto, (...) ha observado que la casación es un recurso (...) **excepcional** que posee **dos funciones primordiales**: la de **unificar la jurisprudencia nacional**, esto es, de la ofrecer una mayor uniformidad en la interpretación de las leyes por los funcionarios judiciales y la de **proveer la realización del derecho objetivo** (...) de protección de la ley. (...) Se trata de un recurso (...) con una "función sistémica" que lejos está de hacerla una tercera instancia, que protege en la jurisprudencia como fuente del derecho, su sujeción a los principios de legalidad, seguridad jurídica, igualdad y coherencia. (...) "(...) [C]on la regulación de la casación, no se trata sólo de preservar el interés privado que cada una de las partes procesales, demanda de la administración de justicia, sino, además, el interés supremo colectivo que tiene el Estado y la comunidad en la conservación, respeto y garantía de la norma jurídica, con el fin de asegurar, conforme al preámbulo de la Constitución un marco de justicia material, efectiva, concreta y comprometida con el anhelo de orden y paz, que le asiste como derecho, a todas las personas"» (subrayas mías).*

Por ello, la organización del recurso extraordinario de casación y su alcance el legislador no los puede definir con

*«plena libertad[, pues la casación es un instituto] que tiene un contenido esencial, que goza de protección constitucional, por lo cual (...) no puede regular de cualquier manera las funciones de la Corte Suprema como tribunal de casación» (Sentencias C-586 de 1992, C-1065 de 2000 y C-713 de 2008, entre otras).*

En consecuencia, al limitar la prueba para establecer la cuantía del interés para recurrir en casación al mero dictamen pericial, sin que existe ninguna razón constitucionalmente admisible, en la norma acusada el legislador, rompiendo los límites de su libre configuración en la **estructura probatoria del proceso**, obstruye la materialización de los fines que el constituyente previó en torno al recurso extraordinario de casación, pues sin motivo alguno que se avenga a la Carta Política cierra la puerta para que el recurrente en casación acredite el señalado interés con un medio probatorio distinto del mencionado, con los cuales él podría abrir camino a la casación y dar lugar a la consumación de los señalados fines, con cuya materialización emerge, sin ningún asomo de duda, la realización del principio y derecho fundamental de ese recurrente a que su cuestión le sea decidida bajo la égida del **debido proceso**; lo que no sucede si, por la limitación al señalado único medio de prueba (dictamen pericial), el recurso de casación no le es concedido.

## DECIMO

Como la porción acusada de la norma dice que «el recurrente podrá aportar un dictamen pericial si lo considera necesario», los tribunales superiores del país y la misma Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, únicas autoridades competentes llamadas a aplicarla, la han entendido en el sentido de que ella establece una mera facultad de los recurrentes, que porque son ellos quienes determinan si aportan o no ese dictamen pericial.

Por consiguiente, el irrespeto del legislador con esa norma resulta es elocuente, porque si, al fin de cuentas, allí solo hay un espacio para que los interesados ejerzan una facultad, ello en todo caso no lo podía hacer inobservando los principios de libertad probatoria y de evaluación o apreciación de la prueba según las reglas de la sana crítica y el derecho a que se evalúen por el juzgador las pruebas incorporadas al proceso, que son, como vengo demostrándolo, pilares insustituibles que en lo suyo legitiman en lo constitucional la **estructura probatoria del proceso en lo tocante con el recurso extraordinario de casación**.

Por el hecho de que allí haya una facultad, como al unísono lo desgargantan aquellas únicas autoridades competentes sobre la materia, que traducido al derecho procesal implica, nada más ni nada menos, una carga procesal, ello no autoriza al legislador concernido para cercenar al recurrente en casación aquellos principios y derecho, los cuales, itero, desde la perspectiva constitucional son pilares insustituibles para establecer una estructura probatoria del proceso sujeta a los valores, principios y derechos de la Carta Política, ya acopiados y desarrollados a lo largo de este cargo.

Desde luego, en toda forma mediante la cual regule una determinada carga procesal, en este caso probatoria, el legislador siempre está llamado, es decir obligado, a cumplir **criterios de razonabilidad y proporcionalidad**, pues serán éstos los que, tras su evaluación, permitirán definir si ella, esa determinada carga, es o no arbitraria, es o no caprichosa, si se aparta o no de los valores, principios y derechos que el legislador debe observar al sentar normas de carácter procesal.

Al respecto esa Corte tiene sentado:

*«(...) [L]as **cargas procesales** son aquellas situaciones instituidas por la ley que comportan o demandan una **conducta de realización facultativa**, normalmente establecida en interés del propio sujeto y cuya omisión trae aparejadas para él consecuencias desfavorables, como la preclusión de una oportunidad o un derecho procesal e inclusive hasta la pérdida del derecho sustancial debatido en el proceso. Como se ve, las cargas procesales **se caracterizan** porque el sujeto a quien se las impone la ley conserva la facultad de cumplirlas o no, sin que el Juez (...) pueda compelerlo coercitivamente a ello (...); de no, tal omisión le puede acarrear consecuencias desfavorables (...)» (Subraya la Sala).*

*Como características de la carga procesal se encuentra que supone un proceder potestativo del sujeto a quien para su propio interés le ha sido impuesta, impidiendo constreñirlo para que se allane a cumplirla (...). Ahora bien, en el caso de una carga procesal, la omisión de su realización puede traer consecuencias desfavorables para éste, las cuales pueden ir desde la preclusión de una oportunidad o un derecho procesal hasta la pérdida del derecho material, dado que el sometimiento a las normas procedimentales (...), como formas propias del respectivo juicio, no es optativo para quienes acuden al mismo con el objeto de resolver sus conflictos jurídicos, en tanto que de esa subordinación depende la validez de los actos que de ellas resulten y la efectividad de los derechos sustanciales. No se puede perder de vista, entonces, que **la observancia de las formas propias de cada juicio** supone también el desarrollo de los principios de economía, oportunidad, lealtad, imparcialidad y celeridad procesales (...). Obviar tales formas en las actuaciones judiciales (...) impide alegar el desconocimiento del derecho sustancial reclamado, ya que se estaría sustentando la frustración del interés perseguido en la propia culpa o negligencia.*

*Así las cosas, la constitucionalidad de la carga procesal en mención debe analizarse desde la perspectiva del principio (...) de la razonabilidad y proporcionalidad de la medida sancionatoria, con el fin de dilucidar si en efecto desarrolla o contraría tales postulados (...)*» (Sentencia C-1512 de 2000)

En el caso de la norma acusada, no se ve dónde, cómo, cuándo o porqué la limitación a un único medio de prueba y, por ende, la prohibición de todo medio de prueba diferente al dictamen pericial, pudiera ser una medida legislativa razonable y/o proporcionada. ¿Razonable a qué? ¿Proporcionada a qué?

Recalco que en la Sentencias C-038 de 1996 y C-062 de 2008 esa Corte enfatizó que «*las limitaciones legales relativas a la conducencia o admisibilidad de un medio específico de prueba, solo resultan admisibles si persiguen un fin constitucional y las restricciones que entrañan son razonables y proporcionales en relación con el mismo y las consecuencias que de este se derivan*»; por tanto, **LA NO** admisión de un medio probatorio diverso del dictamen pericial, establecida en la norma acusada, no persigue ningún fin constitucional y tal restricción es, además, irrazonable y desproporcionada en relación con las consecuencias que al recurrente le genera tal restricción. ¿Cuáles consecuencia? Nada más ni nada menos que la imposibilidad absoluta de poner alegar en sede casacional la legalidad del fallo de segundo grado. Casi nada.

Ni siquiera por economía procesal, ni siquiera porque hipotéticamente se adujera cortedad del trámite del proceso donde se interpone el recurso extraordinario, porque la prueba, cualquiera que fuese el medio probatorio del que libremente pudiera echar mano el interesado, de todos los que autoriza el principio de libertad probatoria, necesariamente debe aportarlo en la misma oportunidad procesal en que interpone el recurso extraordinario de casación.

De este modo, aun bajo la perspectiva de que la norma acusada establece una mera facultad (*carga procesal probatoria*), ella sigue pisoteando los valores, principios y derechos Superiores que vengo desguazando a lo largo de este cargo, en concreto, la justicia, el orden social justo, la dignidad humana, la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, la convivencia pacífica, el orden justo, la prevalencia de la norma Constitucional sobre la ley, la primacía de los derechos inalienables de las personas, **el debido proceso**, el bienestar general como una finalidad social del Estado, así como los de **razonabilidad y proporcionalidad**, pues en incuestionable **la incompatibilidad** de tal facultad (*carga procesal probatoria*) con todos y cada uno de ellos **y es discordante** con el derecho **al debido proceso**, de que tratan el Preámbulo y los artículos 1, 2, 4, 5, 29 y 366 de la Carta Política.

#### DECIMO PRIMERO

Según la norma acusada, resulta que si en el proceso no hay prueba del interés para recurrir en casación y si el recurrente no aporta el citado dictamen pericial, se le niega la concesión de ese recurso extraordinario, así él en tiempo oportuno suministre al efecto otros medios probatorios, y de ese modo termina tal recurrente sancionado.

Cuando la norma le dice que se le negará la concesión del recurso **(i)** si en el

proceso no hay prueba de tal interés y (ii) si él no allega la única prueba que caprichosamente ella admite (dictamen pericial), de esa manera la norma amenaza al potencial recurrente; y nadie que obre bajo esta amenaza es libre o no de cumplir los hechos que la deduce.

Bajo esa realidad, asegurar el cumplimiento de una carga procesal con la negación de la concesión del recurso, equivale a defender un deber procesal exiguo al precio del derecho **al debido proceso**, lo cual deslegitima la norma acusada, pues ésta se construye a pesar del desequilibrio que supone la **razonabilidad** de sus aparentes objetivos y la **desproporción** del medio que utiliza para lograrlos.

De lo expresado surge clara la violación de los artículos 29 y 230 de la Constitución Política, porque la norma acusada, así como aparece y es entendida por los llamados a hacerla actuar, desconoce no sólo el **derecho al debido proceso** del recurrente, sino igualmente los derechos de acceso a la administración de justicia y de prevalencia de lo sustancial sobre lo formal, contrariando, **además**, cuando menos dos de los fines esenciales de la actividad del Estado como lo son asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Como lo sostiene la Sentencia C-1714 de 2000, «(...) se acepta como legítimo que el Congreso, a través de la ley, establezcan sanciones, impongan cargas, restrinja o limite el ejercicio de los derechos. **Con todo**, es necesario tener en cuenta que el fin por sí mismo no es suficiente para legitimar la actividad normativa del Congreso, **si no que resulta indispensable, que tales restricciones, imposiciones o limitaciones sea razonables y proporcionales con el desarrollo de esos mismos fines**» (negritas mías); **y sucede que la norma acusada no es razonable ni proporcionada** en el desarrollo que ella hace, o sea en la restricción a la libertad probatoria que impone, **pues carece** de explicación razonable y mucho más proporcionada que funde esa restricción, mayormente siendo que el proceso puede contener, como efectivamente suele contener, una gruesa cantidad de medios probatorios, incluidos dictámenes periciales, **pero** que no aludan o no prueben la cuantía del interés de quien aspira a recurrir en casación; precisamente ante esta hipótesis o eventualidad es por la que el legislador **debe** abrir la oportunidad procesal para que ese interesado establezca, a los ojos del magistrado sustanciador del tribunal superior, y de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia por vía de recurso de queja, con cualesquiera medios probatorios, el señalado interés, y no con una única prueba.

**3.3.7.-** La norma acusada impide entonces que el recurrente establezca la cuantía de su interés para recurrir en casación con medios probatorios diferentes al dictamen pericial. Tal prohibición vulnera el artículo 29 Constitucional, al no permitir que tal aspecto (*la cuantía del interés para recurrir en casación*) el recurrente lo demuestre con cualesquiera otros medios probatorios, distintos del dictamen pericial.

Con ello obstruye el ejercicio del derecho constitucional que tiene todo recurrente en pleitos civiles, agrarios, comerciales y de familia, en fin, en todos aquellos asuntos susceptibles de recurso de casación ante la Sala de Casación Civil, de que el Estado, en acatamiento al principio constitucional de libertad

probatoria, le permita, dentro de la oportunidad procesal legalmente establecida, aportar todo medio probatorio con el cual, siendo lícito, pertinente y útil, pruebe la extensión de su interés para recurrir en casación la sentencia de segunda instancia.

(i) El legislador, antes que impedir ese libre ejercicio probatorio, como en efecto lo impide en la norma acusada, debía abrir la posibilidad para que el interesado, ante su creencia de falta de prueba en el proceso en tal sentido, aportara, para establecer la extensión del susodicho interés, cualesquiera otros medios probatorios. La disposición afrenta en mayor medida la dignidad del recurrente que, confiado en que el Estado a través de sus leyes hará realidad los postulados, valores, principios, garantías y derechos que pregonan el Preámbulo y los artículos 1, 2, 5 y 366 de la Carta Política, por falta de la señalada apertura y por consecuencia de la injustificada restricción ve que, por el mero capricho del legislador, sus aspiraciones de justicia material y la confianza que de ella pusieron en manos del Estado, simplemente quedan en el aire.

(ii) Siguiendo las Sentencias C-210 de 2007 y C-227 de 2009 es claro que la norma acusada excede los límites del poder de configuración legislativa, pues la prohibición para que el recurrente establezca la dimensión de su interés para recurrir en casación con cualquier medio probatorio y la limitación de que tal aspecto sea probado solo con dictamen pericial, representa una notoria restricción al debido proceso.

De ese modo, al imponer a dicho sujeto procesal una restricción tan gravosa, como la carga de fijar la cuantía de su interés para recurrir en casación únicamente con dictamen pericial, en forma injustificada la norma acusada impide el derecho de ese recurrente al debido proceso en los términos atrás explicados, en concreto, porque impide que él demuestre tal hecho con los otros medios probatorios que integran el principio de libertad probatoria, suprimiéndole de ese modo valiosas garantías componentes del debido proceso, como **(a)** el derecho a que se le evalúen los medios probatorios, distintos al dictamen pericial, que incorpore al proceso en la oportunidad para interponer el recurso extraordinario, **(b)** el derecho a obtener decisiones, alrededor de la concesión o no del recurso extraordinario, fundadas y motivadas en esos medios probatorios distintos al mentado dictamen y **(c)** el derecho de defensa, pues al negarle que él aporte medios probatorios diversos del individualizado para probar la cuantía de su interés para recurrir y, por ahí mismo, al negarle por ello mismo la concesión del recurso de casación, por ese sendero le impide que dicho sujeto procesal se pueda defender de las razones y decisiones con las que lo grava el fallo que pudo impugnar en casación, de no haber sido por la señalada talanquera.

De este modo, el precepto acusado le niega el elemental derecho a ese recurrente de aportar pruebas, bajo el principio de libertad probatoria, para mostrar la cuantía en rigor. Lo perjudica al imposibilitar que él, con la aportación de todo medio probatorio, evidencie la extensión de su interés para recurrir en casación, con lo cual imposibilita que él, al serle concedido dicho recurso a partir de esos medios de prueba, se defiendan de las afirmaciones, juicios, atribuciones, argumentos y razonamientos con que el respectivo tribunal

superior sentencio, violándole con todo ello el derecho de defensa y los principios de contradicción y de legalidad, por cuanto, como lo he dicho, la norma desatiende la *razonabilidad* y la *proporcionalidad*.

(iii) De las garantías que hacen parte del debido proceso, en cuanto limita a un solo medio de prueba y, por ende, prohíbe aportar y valorar cualesquiera otros medios probatorios, la norma acusada impide la materialización de los **derechos de aportar pruebas y de defensa**, así como de los **principios de legalidad y de contradicción** porque (a) al no estar ella precedida de una razón y, por ende, no ser válida, la apuntada prohibición no está sujeta a la legalidad, se trata de una restricción no sujeta al principio de legalidad; (b) por lo mismo el recurrente implicado no puede ejercer defensa contra las razones y las decisiones plasmadas en la sentencia que sería objeto del recurso extraordinario, desde luego que como el auto que niega la concesión del recurso en definitiva clausura toda posibilidad de tramitar el recurso extraordinario de casación, con todo lo que esto implica desde el punto de vista del derecho sustancial, él simplemente tendría que ver cómo el Estado le desatiende todas aquellas garantías procesales fundamentales; y, (c) al impedir la norma acusada el legítimo ejercicio del recurrente en casación a presentar en plena libertad los medios probatorios que estimen pertinentes y útiles, viola el artículo 29 al constituirse en talanquera para que él pueda demostrar, a través de esos medios, la cuantía del interés que les asista para ir a casación. Como la materialización de los señalados principios y derechos, propios del instituto del debido proceso, no los garantiza el legislador al establecer, en la norma acusada, las formas propias del recurso extraordinario de casación, le toca ahora hacerlo a esa Corte declarando su recto y constitucional sentido conque debe ser entendida y aplicada.

(iv) Como una función primordial de la Sala de Casación Civil es el control de legalidad y de constitucionalidad de las sentencias de instancia, manera mediante la cual puede proteger derechos subjetivos de los casacionistas, teniendo como punto de partida el derecho fundamental al debido proceso, la norma acusada viola el artículo 29 Superior porque al prohibir, de manera irrazonable, acreditar el interés para recurrir en casación con cualesquiera medio probatorio, distinto y/o adicional al dictamen pericial, , desatiende los principios (a) de legalidad, (b) de contradicción y el derecho (c) de defensa y tras ello, impide que mediante la observancia de las plenas garantías procesales aquella autoridad jurisdiccional cumpla esa prístina tarea suya.

¿Cómo podría cumplirla si por la limitación en el ejercicio de su libertad probatoria y ante la negativa, por ello mismo, de concederse el recurso de casación, se la priva de allanar el camino hacia esa meta? Imposible. La norma desconoce la finalidad para la cual fueron establecidos los recursos extraordinarios, que no es otra que la búsqueda de la verdad material.

(v) Cuando el legislador configura las formas, los términos, los derechos, los recursos, los incidentes, las características de cada juicio, las cargas y obligaciones procesales, **la estructura probatoria del proceso y del recurso extraordinario de casación**, en definitiva debe sentar normas con las cuales permita, sin restricción alguna, salvo la conducencia, pertinencia, licitud y utilidad, la materialización de los principios de libertad probatoria y de

evaluación según las reglas de la sana crítica, de tal modo que tras ello permita la efectiva realización del derecho de acceso a la administración de justicia. Un derecho fundamental que hace parte de las garantías esenciales en los Estados de derecho y sociales de derecho, en particular **porque es la base** para el ejercicio del derecho al **debido proceso**. Por tanto, en vista de que la norma acusada, como lo muestro en el cargo primero, falta al principio de acceso a la administración de justicia, y si éste es base para el ejercicio **del derecho al debido proceso**, es patente que también por este otro aspecto este último derecho viene infringido por la norma acusada, pues si la base no existe, tampoco existirá edificio; como esa norma no respeta el principio de acceso a la justicia, por lo mismo tampoco respeta el derecho al debido proceso.

Al definir los procedimientos judiciales el legislador está compelido a salvaguardar todas **las prerrogativas propias** del derecho de acceso a la administración de justicia, de tal modo que viabilice la llamada *tutela judicial efectiva*. Esto porque

*«(...) el derecho constitucional del acceso a la administración de justicia (...) [es] una garantía que además de su significado en términos subjetivos para la satisfacción de derechos e intereses concretos, es un medio destinado a asegurar a los integrantes del Estado una convivencia pacífica. (...) De lo anterior se concluye (...) que al configurar (...) las características de cada juicio, (...) [lo que el legislador hace es concretar] los alcances y restricciones del derecho de acceso a la administración de justicia. Un derecho fundamental que hace parte de las garantías esenciales en los Estados de derecho y sociales de derecho, (...) por ser la base para el ejercicio del derecho al debido proceso (...)» (Sentencia C-203 de 2011).*

(vi) Con relación a los fines y principios del Estado como la justicia, la dignidad humana, el orden social justo, la igualdad y el **derecho al debido proceso**, que debe tener en cuenta el legislador cuando ejerce su poder de configuración en la estructura probatoria del proceso y del recurso extraordinario de casación, la norma acusada vulnera los mandatos establecidos en el Preámbulo y en los artículos 1, 2, 4, 5, 366, 29 de la Carta Política, en particular porque sin razón, como lo vengo mostrando a lo largo de este cargo, viola los derechos de defensa y a *«obtener decisiones fundadas no motivadas»*, los principios de contradicción y de legalidad, **componentes**, según lo tiene dicho esa Corte, **del debido proceso**. Por esto la norma afecta de manera excesiva y arbitraria los mencionados principios y derechos.

Ella no tolera que el recurrente muestre la cuantía de su interés para recurrir en casación con ningún medio probatorio que no sea el dictamen, **(a)** pasando así, por efectos de esa inconstitucional restricción, la estructura probatoria del recurso de casación y, por ende, del proceso judicial, **del principio de libertad probatoria**, conforme al cual todo sujeto procesal tiene libertad para probar los distintos extremos del debate jurídico procesal con cualquier medio probatorio y con cualquiera prueba, **al** principio de la tarifa legal, en el que los hechos y actos son probados con las únicas pruebas expresamente identificadas por la ley, y acontece que, según la jurisprudencia de esa Corte, este último no es el principio que acompaña con los artículos que en este cargo vengo determinado como infringidos; y **(b)** dando a entender que hubo juzgamiento de la materia sometida al imperio del Estado, cuando en realidad así no ha sido.

Al no permitir, por la limitación probatoria impuesta, que el trámite llegue a su natural terminación, que lo es con la sentencia que responda al recurso de casación, el legislador desatiende que este recurso desde la Carta está previsto para cuestionar las decisiones judiciales y hace parte de los instrumentos con que cuentan los usuarios del servicio de justicia para acceder a la justicia en los casos concretos, para defender la vigencia del derecho objetivo, el debido análisis de las pruebas y las garantías fundamentales.

(vii) La norma acusada es en sí misma una medida que no vela por la vigencia del derecho fundamental al debido proceso, porque la prohibición de probar el extremo en cuestión carece de los elementos mínimos de **legalidad**. Ella nada dice, plantea ni deja ver que pudiera llevar siquiera a intuir que su propósito tuviese que ver con la eficiencia y celeridad en la administración de justicia. El hecho de que el recurrente prueba el señalado interés con medios probatorios diferentes al dictamen, no puede convertirse en un hecho reputado como ilícito, merecedor de sanción de cualquier índole. La prohibición de recurso se instituye por nada.

El hecho de que el CGdEP busque realizar el principio de celeridad, que es una finalidad legítima, en tanto no se limita al problema de la congestión judicial sino que puede pretender abordar también el problema del uso adecuado de la administración de justicia, en términos lógicos, razonables, justos y equilibrados no puede llevar al legislador para, con el prurito de la afamada libertad de configuración legislativa, recortar el libre, legítimo y constitucional derecho del recurrente en casación para probar la citada cuantía con todo medio probatorio.

Por todo lo argumentado, el artículo 29, en cuanto dispone que el debido proceso debe aplicarse en todas las actuaciones judiciales, es incompatible con la norma acusada.

(viii) El precepto acusado se opone abiertamente a normas del derecho internacional de los derechos humanos, integrantes del bloque de constitucionalidad. Contraría **(a)** el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que determina como componente esencial del debido proceso el que todas las personas tienen derecho a ser oídas con las debidas garantías por juez competente; **(b)** el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos humanos, que contiene una norma similar acerca de las debidas garantías que supone el derecho al **debido proceso**; y **(c)** el artículo 25 de la Convención mencionada en cuanto consagra el derecho de acceso a un recurso judicial efectivo. Estos textos establecen la obligatoriedad del Estado de dar a las personas las garantías necesarias para realizar un eficaz debido proceso.

Como lo señala esa Corte, el procedimiento judicial es el escenario estatal que debe estar conformado de manera que garantice los derechos constitucionales y sirva de espacio para su realización. Esto conlleva que cuando la legislación que regula dicho trámite, en vez de propiciar esa eficacia se configura como barrera para su ejercicio efectivo, resulte contraria a los principios y valores previstos en la Carta y devendrá inexecutable, como ocurre con la norma acusada que, al

restringir, sin el cabal cumplimiento de criterios de razonabilidad y proporcionalidad, a un único medio probatorio la prueba del susodicho interés, constituye barrera infranqueable que imposibilita ejercer de manera efectiva los principios y valores previstos en la Carta y en el bloque de constitucionalidad, imponiéndose, irremediablemente, que esa Corte dosifique su alcance de tal modo que se discipline a los dictados Superiores.

Se ha dicho, el legislador no está facultado para prever, bajo el simple capricho o la arbitrariedad, las ritualidades procesales, pues él

*«(...) no puede desconocer las garantías fundamentales, y debe proceder de acuerdo con criterios de proporcionalidad y razonabilidad, a fin de asegurar el ejercicio pleno del derecho de acceso a la administración de una justicia recta. Por ello las leyes que establecen procedimientos deben propender por hacer efectivos los derechos de defensa, de contradicción, (...) de primacía de lo sustancial sobre lo adjetivo o procedimental, (...) y los otros que conforman la noción de **debido proceso**»* (Sentencia C-555 de 2001).

(ix) Si bien es verdad que en algunos casos donde se ha presentado tensión entre los derechos de contradicción y defensa, de un lado, y la necesidad que el proceso se desarrolle de forma celeré y sin dilaciones injustificadas, de otro, en el análisis de constitucionalidad esa Corte se ha inclinado hacia éstas, al verlas como expresiones válidas de la libre configuración legislativa; **es mucho más cierto que** cuando así se ha expresado siempre lo ha hecho bajo la condición de que las disposiciones se muestren **razonables y proporcionadas**; y ello no ocurre con la norma ahora acusada, acorde con todo lo evidenciado en este cargo y en general en esta demanda.

(x) Como lo enfatiza la C- Sentencia C-1512 de 2000,

*«[e]l artículo 29 de la Carta Política prevé el derecho al debido proceso, como una serie de garantías que tienen por fin sujetar las actuaciones de las autoridades judiciales a reglas específicas **de orden sustantivo** y procedimental, **con el fin de proteger los derechos e intereses de las personas en ellas involucrados**. Dentro de las mencionadas salvaguardas se encuentra el respeto a las formas propias de cada juicio (...). [En este orden, aunque] el legislador, autorizado por el artículo 150, numerales 1o. y 2o., de la Constitución Política, cuenta con una amplia facultad discrecional para instituir las formas, con base en las cuales se ventilarán las diferentes controversias jurídicas que surjan entre las personas<sup>43</sup>, s]in embargo, esa discrecionalidad para determinar normativamente acerca de una vía, forma o actuación procesal (...) no es absoluta (...)[, en cuanto] debe ejercitar[la] dentro del respeto a valores fundantes de nuestra organización política y jurídica, tales como, **la justicia**, la igualdad y un orden justo (Preámbulo) y de derechos fundamentales de las personas como el debido proceso, defensa y acceso a la administración de justicia (C.P., arts. 13, 29 y 229). Igualmente, debe hacer vigente el principio de la primacía del derecho sustancial sobre las formas (C.P., art. 228) y proyectarse en armonía con la finalidad propuesta, como es la de realizar objetiva, razonable y oportunamente el derecho sustancia<sup>44</sup> en controversia o definición; de lo contrario, la configuración legal se tornaría arbitraria.*

<sup>43</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-680 de 1998.

<sup>44</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-323 de 1999.

*De ahí que la Corte haya señalado que la legitimidad de las normas procesales está dada en la medida de su **proporcionalidad y razonabilidad** “pues sólo la coherencia y equilibrio del engranaje procesal permite la efectiva aplicación del concepto de justicia y, por contera, hace posible el amparo de los intereses en conflicto”<sup>45</sup>. Así las cosas, la violación del debido proceso ocurriría no sólo bajo el presupuesto de la omisión de la respectiva regla procesal o de la ineficacia de la misma para alcanzar el propósito para el cual fue diseñada, sino especialmente en el evento de que ésta aparezca excesiva y desproporcionada frente al resultado que se pretende obtener con su utilización» (negrillas mías).*

A la luz de la jurisprudencia traída, la norma acusada consagra una opción caprichosa que contradice el debido proceso, al hacer depender, cuando dentro del proceso no obra prueba de la cuantía del interés que al recurrente le asiste, la determinación de la concesión del recurso de casación de un único medio probatorio (dictamen pericial). De ese modo, el legislador hace depender esa consagración y expresión del derecho de defensa (concesión del recurso de casación), de una formalidad adjetiva, o sea, de esa única prueba, cuando debió hacerlo sin limitación a prueba alguna, en aplicación del principio constitucional de libertad probatoria, el cual es, como lo muestro en el **número 3.3.2** de este cargo, el que materializa los distintos contenidos del derecho al debido proceso.

Limitar a quien interpone recurso de casación a acreditar su interés para recurrir en casación únicamente con “*prueba pericial*”, sin duda constituye una opción normativa caprichosa que contradice el ordenamiento Superior, pues es una valoración irrazonable del legislador que debe ser condicionada al entendido de que la mención que allí se hace, de manera expresa, a dicho medio probatorio, no excluye que quien lo interpone acredite tal interés en general con cualquier medio probatorio, en aplicación del principio de libertad probatoria, salvo los puntuales casos en los que para el efecto el ordenamiento jurídico establezca una prueba conducente o *ad sustancian actus*.

La Sentencia C-1714 de 2000 puntualiza:

*«Se ha dicho y con razón por **la jurisprudencia que en materia probatoria** el legislador tiene una amplia capacidad de configuración normativa, porque se libra a su voluntad el señalamiento de los medios probatorios, los requisitos y las ritualidades de su práctica, las exigencias procesales para aportarlos y los principios a los cuales se somete su valoración, etc.; **pero de igual modo ha reconocido que esa atribución no lo habilita para desconocer los principios y valores consagrados en la Carta Política establecidos en garantía de los bienes y derechos constitucionales, y particularmente el derecho del debido proceso.***

*Ese es el sentido de la sentencia C-038/96, donde la Corte expresó<sup>46</sup>: “No cabe duda que **el régimen probatorio** (práctica, valoración y apreciación de las pruebas, medios probatorios, requisitos sustanciales y procesales aplicables a la aportación de las pruebas etc.), en general, se libra a la voluntad del legislador. **No obstante, el sistema que se establezca no puede desconocer la garantía del debido proceso y el respeto y protección de los restantes bienes y derechos constitucionales. Una pretensión pública subjetiva que integra el derecho al debido proceso es el de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en contra (C.P. art. 29). A este respecto, las***

<sup>45</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-925 de 1999.

<sup>46</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-038 de 1996.

*limitaciones legales relativas a la conducencia o admisibilidad de un medio específico de prueba, solo resultan admisibles si persiguen un fin constitucional y las restricciones que entrañan son razonables y proporcionales en relación con el mismo y las consecuencias que de este se derivan”» (negrillas mías).*

El contenido de la norma acusada no acompasa con el ordenamiento constitucional, porque para conseguir la cortedad de la duración de los procesos que pudieran ser pasibles del recurso extraordinario de casación ante la Sala de Casación Civil, que podría ser el fin constitucional que se aduciría, el legislador compromete abiertamente el principio de libertad probatoria, el derecho al debido proceso de los llamados a recurrir en casación, sin que tales restricciones guarden siquiera un grado mínimo de razonabilidad y proporcionalidad con el objetivo legal, de manera que justificaran esas restricciones.

Indudable es, resultaría plausible y, más aun, necesario que el legislador consagre instrumentos formales que agilicen los procesos, porque esa clase de medidas apuntaría a la solución más pronta de las controversias judiciales, (CP art. 228); sólo que ese motivo por sí solo no es suficiente para legitimar las restricciones que se imponen al **derecho de defensa** de los concernidos usuarios en el servicio de justicia, que es lo que entraña la norma acusada cuanto prohíbe que los restantes medios de prueba, habilitados bajo el principio constitucional de libertad probatoria sean admitidos como prueba para establecer el interés del recurrente para recurrir en casación, entendiéndose, como lo enseña la Sentencia C-007 de 1993, que el **derecho de defensa** implica «*la plena posibilidad de controvertir las pruebas allegadas en contra; la de traer al proceso y lograr que san decretadas, practicadas y tenidas en cuenta las existentes a favor, o las que neutralizan lo acreditado por quien acusa; la de ejercer los recursos legales; la de ser técnicamente asistido en todo momento, y la de impugnar la sentencia condenatoria*» (negrillas mías).

Precisamente lo que hace la norma acusada es negarle a ese recurrente el ejercicio de los derechos incorporados en todos aquellos medios probatorios prohibidos, con lo cual la disposición desconoce de plano el alcance probatorio de todos ellos **y, por contera, restringe** de manera drástica el derecho de defensa de ese recurrente. Esas restricciones, que afectan la conducencia o admisibilidad de esos aludidos medios de prueba, no son admisibles a la luz de los principios Superiores, porque si bien pudieran proponer una finalidad constitucional, resultan desproporcionadas frente a este objetivo, porque comprometen garantías Superiores como el derecho de defensa.

**3.3.8.-** Apoyado en lo argumentado en este cargo **solicito** a la Corte declarar la exequibilidad condicionada de la norma acusada, como lo pido en las pretensiones de este libelo.

**4.-** En los términos anteriores, que con mucho respeto someto al juicioso y bien ponderado criterio de los muy ilustres Magistrados de la Honorable Corte Constitucional, dejo presentada y sustentada esta demanda de acción pública de inconstitucionalidad.

## IV

**RAZÓN POR LA CUAL ESA CORTE ES COMPETENTE**

Conforme al artículo 241, numeral cuarto, de la Constitución Política, esa Corte es la competente para conocer y decidir definitivamente sobre esta demanda de inconstitucionalidad, pues la expresión en ella acusada hace parte de una Ley de la República, en este caso, del Código General del Proceso.

## V

**NOTIFICACIONES**

Las recibo en la secretaría de la Corte, en la carrera 6-B #5-205 de Cajicá y en eladiojaimesflorez@gmail.com. Teléfono 300 212 19 60.

De los señores Magistrados, cordialmente,

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Luis Heladio Jaimes Flórez', written over a horizontal line.

**LUIS HELADIO JAIMES FLÓREZ**  
C. C. #79'252.331 de Bogotá.