



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

legis

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

Magistrado ponente

STC17129-2019

Radicación n.º 11001-02-03-000-2019-04065-00

(Aprobado en sesión del dieciséis de diciembre de dos mil diecinueve)

Bogotá, D. C., dieciséis (16) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)

Decide la Corte la salvaguarda promovida por María Nelly Uribe de Echeverri y Jairo Andrés y Juan Sebastián Echeverri Uribe contra la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia, concretamente la magistrada Adriana del Pilar Rodríguez Rodríguez, y el Juzgado Segundo de Familia de esa ciudad, con ocasión del juicio de filiación extramatrimonial con

petición de herencia radicado bajo el n.º 2018-00051, incoado por Zorángela Álvarez a los quejosos.

1. ANTECEDENTES

1. Los gestores reclaman la protección de las prerrogativas al debido proceso, defensa, acceso a la administración de justicia e igualdad, presuntamente vulneradas por las autoridades acusadas.

2. De la lectura del escrito tutelar y las documentales adosadas al plenario se extraen como hechos base de la presente salvaguarda los descritos a continuación:

Ante el Juzgado Segundo de Familia de Armenia, Zorángela Álvarez presentó demanda de filiación extramatrimonial con petición de herencia en contra de María Nelly Uribe de Echeverri, en su calidad de cónyuge supérstite del presunto padre, Jairo Echeverri Herrera (q.e.p.d.), y Jairo Andrés y Juan Sebastián Echeverri Uribe, como herederos determinados del señalado causante.

Por auto de 30 de abril de 2019, el citado despacho corrió traslado a las partes de la “*prueba genética*” practicada por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, que arrojó un 99.999999% de probabilidades de un nexo paterno filial entre la actora y el difunto Jairo Echeverri Herrera.

Para controvertir tal dictamen pericial, los allí querellados, hoy tutelantes, requirieron se recaudara otra experticia.

En proveído de 17 de mayo siguiente, la juez cognoscente accedió a la memorada postulación, disponiendo que se realizara, nuevamente, la “*prueba de A.D.N.*” a Zorángela Álvarez e indicando que las respectivas expensas estarían a cargo del extremo petente.

El 4 de julio posterior, la célula jurisdiccional encartada, acogiendo la solicitud de la allí accionante, impuso a los objetantes la carga de sufragar \$4.500.000 por concepto de desplazamiento de Álvarez, desde su lugar de residencia – Madrid (España)-, hasta la ciudad de Armenia, donde se recolectarían las muestras genéticas.

Esa determinación fue ratificada, en sede de reposición, el 8 de agosto pasado. El tribunal confutado, inadmitió la alzada, el 1º de octubre siguiente.

A dicho de los hoy promotores, efectuaron la consignación por la suma anunciada, el 8 de noviembre de la corriente anualidad.

Los demandantes critican las providencias emitidas por los entes judiciales fustigados, en el *subxámine* auscultado, pues éstas los “(...) *obligan de manera arbitraria e ilegal (...) a asumir gastos que no se encuentran*

consagrados en la ley procesal y sobre los cuales no existe acreditación (...)”.

3. En últimas, los censores persiguen que se invaliden los autos atacados y, en su lugar, se conmine a la actora a asumir las erogaciones que conlleve su movilización hasta el centro de genética designado para desarrollar la prueba pericial reclamada.

1.1. Respuesta de los accionados

Las sedes jurisdiccionales enjuiciadas, en escritos separados, se reafirmaron en las reflexiones que las condujeron a emitir los pronunciamientos rebatidos por esta senda.

2. CONSIDERACIONES

1. En punto del reproche dirigido a la decisión del colegiado convocado, el ruego no sale avante porque ninguna arbitrariedad se advierte en la decisión del *ad quem*.

En efecto, la corporación atacada estimó improcedente el remedio vertical incoado frente a la providencia censurada, por cuanto

“(...) el legislador al contemplar que las providencias son apelables asumió un criterio de especificidad o taxatividad, por tanto, solo aquellos que se encuentren enunciados en el artículo 321 del [Código General del Proceso] o en norma especial son

susceptibles de alzamiento, dentro de los cuales se encuentra la que niegue el decreto o la práctica de prueba (numeral 3º) mas no la que ordena el pago de expensas que se ocasionen con su práctica (...)”.

2. Las conclusiones adoptadas son lógicas, de su lectura, *prima facie*, no refulge anomalía; el juzgador convocado efectuó un estudio adecuado de los lineamientos normativos y los elementos probatorios que lo condujeron a la determinación cuestionada.

Nótese, el precepto 321 del estatuto ritual civil dispone:

“(...) También son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia:

- 1. El que rechace la demanda, su reforma o la contestación a cualquiera de ellas.*
- 2. El que niegue la intervención de sucesores procesales o de terceros.*
- 3. El que niegue el decreto o la práctica de pruebas.*
- 4. El que niegue total o parcialmente el mandamiento de pago y el que rechace de plano las excepciones de mérito en el proceso ejecutivo.*
- 5. El que rechace de plano un incidente y el que lo resuelva.*
- 6. El que niegue el trámite de una nulidad procesal y el que la resuelva.*
- 7. El que por cualquier causa le ponga fin al proceso.*
- 8. El que resuelva sobre una medida cautelar, o fije el monto de la caución para decretarla, impedirla o levantarla.*
- 9. El que resuelva sobre la oposición a la entrega de bienes, y el*

que la rechace de plano.

10. Los demás expresamente señalados en este código (...)”.

Emerge de lo anterior, que la citada regla especifica los autos susceptibles de impugnación vertical, entre los cuales no se halla aquél que asigna a una de las partes el pago de las expensas necesarias para la prácticas de las pruebas requeridas.

Ahora, como tampoco existe norma especial que autorice el citado remedio frente a la preanotada determinación, atinada resultó la tesis de la magistratura tutelada, al declarar improcedente el antedicho mecanismo jurídico.

3. Atañedero a la orden emitida por la funcionaria instructora de primer nivel, por la cual se impuso a los allá demandados sufragar los viáticos pedidos por la demandante a efectos de trasladarse de Madrid (España) a Armenia, para acudir a la toma de muestras con ocasión de la nueva experticia solicitada por aquéllos, la sede judicial encausada, al resolver la reposición ratificando ese mandato, razonó:

“(...) [N]o se desconoce que le asiste derecho a la parte demandada de contradecir las probanzas que le son adversas, también lo es que la señora Zorángela [Álvarez] con sus propios recursos llevó a cabo la prueba de A.D.N. que dio una probabilidad de paternidad del 99.999999%, que se contradice por la (...) pasiva (...)”.

“(...) [C]on el actuar del despacho (...) se está facilitando que el mismo se haga efectivo, pues al momento en que expresó su inconformidad con la prueba científica allegada por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, laboratorio debidamente certificado, se dispuso la práctica de un nuevo dictamen como lo señala tanto el artículo 228 como el 386 del estatuto procesal, a costa del interesado, contando con la comparecencia de (...) Álvarez a la nueva experticia (...)”.

“(...) De otra parte, la norma que permite la controversia de la prueba, señala que es a cargo de los interesados el costo de la nueva prueba y, por tanto, serán ellos quienes garanticen su realización (...)”.

Adicionando:

“(...) [S]e hace necesario que su una de las partes, debe trasladarse de un lado a otro para la práctica de la experticia, debe garantizarse su comparecencia, por tanto, es deber del juez adoptar las medidas necesarias para superar que al vivir la demandante en Madrid, España, se generan costos para su desplazamiento, mismos que ella ya cubrió para la práctica de la primera prueba genética realizada (...)”.

“(...) [S]i consideramos la posición de la pasiva, en el sentido de que los gastos de pasaje y viáticos se pueden pedir por la parte demandante al momento de las costas de obtener sentencia favorable, también lo es que los demandados, en caso de sentencia favorable a sus intereses, pueden pedir que se tengan en cuenta los gastos en que concurran en ejercicio de su derecho de contradicción (...)”.

Bajo las anteriores reflexiones, la juzgadora de familia convocada reiteró la orden ahora recriminada.

4. Aunque no se compartan a cabalidad los argumentos expuestos por la funcionaria acusada, ello no convierte el pronunciamiento fustigado en arbitrario o caprichoso, con la entidad suficiente para autorizar la intromisión del juez constitucional.

En efecto, en punto a la contradicción de la prueba genética practicada en los juicios de filiación, el canon 4º de la Ley 721 de 2001, dispone:

“(...) Del resultado del examen con marcadores genéticos de A.D.N. se correrá traslado a las partes por tres (3) días, las cuales podrán solicitar dentro de este término la aclaración, modificación u objeción conforme lo establece el artículo 238 del Código de Procedimiento Civil (...)”.

“(...) La persona que solicite nuevamente la práctica de la prueba deberá asumir los costos (...)”.

La Corte Constitucional, en sentencia C-807 de 2001, al declarar la exequibilidad del trasuntado aparte segundo¹, en lo pertinente, conceptuó:

“(...) El inciso demandado expresa que la persona que solicite nuevamente la práctica de la prueba deberá asumir los costos correspondientes, lo cual es indicativo de que el pago está ligado a la práctica (...)”.

“(...) En este sentido, conforme a la regla general señalada en el ordenamiento procesal civil en su artículo 389, cada parte deberá pagar los gastos y honorarios que se causen en la práctica de las diligencias y pruebas que solicite y contribuir a prorrata al pago de los que sean comunes (...)”.

“(...) No obstante lo anterior, y acorde con la interpretación arriba indicada en relación con la primera prueba de ADN, que por su imperiosa obligatoriedad debe practicarse en el proceso por mandato del legislador, en forma oficiosa y a cargo del Estado; debemos interpretar el inciso 2º del artículo 4º en concordancia con lo expresado en el artículo 6º idídem. Esto es, que para la segunda prueba debe primar y entrar a jugar el factor económico o de la solvencia económica y financiera de las partes, a efectos de no vulnerar el derecho a acceder a la

¹ Salvo por la expresión “en caso de no asumirlo no se decretará la prueba” que fue retirada del ordenamiento jurídico.

administración de justicia, como tampoco los demás derechos fundamentales que discurren en el proceso de filiación, como el de la personalidad jurídica (derecho a un nombre, a conocer su origen, a la familia) y los derechos de los niños cuando es en nombre y representación de éstos que se adelanta la acción (...)”

“(...) Por lo mismo conviene entender que para la segunda prueba, si la persona no cuenta con recursos económicos puede acogerse al amparo de pobreza, debiendo en su lugar sufragarla el Estado, independientemente de que al final del proceso deba reembolsar al Estado el padre o madre declarado como tal, según lo señalado en el parágrafo 3º del artículo 6º ibídem (...)”.

“(...) En los demás eventos, esto es, cuando quien objetó la primera prueba de ADN tiene solvencia económica para asumir el pago que ocasiona la práctica de la segunda, debe hacerlo en los términos del aparte demandado (...)”.

Aunque la anterior hermenéutica se profirió en vigencia del Código de Procedimiento Civil, las reflexiones acotadas se mantienen vigentes, pues el principio bajo el cual, por regla general, las solicitudes probatorias acarrearán para el petente el deber de cubrir los rubros necesarios para su práctica, aún permanece en el nuevo estatuto en la cláusula 364, así:

“(...) El pago de expensas y honorarios se sujetará a las reglas siguientes: 1. Cada parte deberá pagar los gastos y honorarios que se causen en la práctica de las diligencias y pruebas que solicite, y contribuir a prorrata al pago de los que sean comunes. Los de las pruebas que se decreten de oficio se rigen por lo dispuesto en el artículo 169 (...)”.

Emerge de lo anterior, que la juez cognoscente podía, válidamente, requerir de los objetantes, para procurar el recaudo del materia genético necesario para la segunda

prueba de A.D.N., el pago de una suma determinada para sufragar el desplazamiento de Zorángela Álvarez desde su residencia en Madrid -España- al territorio nacional, porque ésta, ya había asumido los costos del primer peritaje.

Aunado a lo discurrido, ni al impugnar el auto que les impuso la memorada carga ni al incoar este resguardo, los quejosos manifestaron estar en imposibilidad de acarrear con la valía señalada, por el contrario, informaron haber acatado tal mandato el 8 de noviembre pasado.

De modo que no es inicua ni despótica la determinación que tomó la autoridad judicial cuestionada al decretar la práctica de la prueba con marcadores genéticos nuevamente, compeliendo a los objetantes a consignar los gastos de traslado de Madrid a Colombia de quien se deben tomar las muestras para la pericia del caso, pues la judicatura actuó ceñida a una interpretación plausible del artículo 4º de la Ley 721 de 2001, como medio también para otorgar seriedad, equidad y racionalidad a la instrucción probatoria, en aspectos ligados directa y causalmente con derechos fundamentales.

Desde esa perspectiva, la providencia examinada no se denota arbitraria al punto de consentir la injerencia de esta jurisdicción.

Según lo ha expresado esta Corporación “(...) *independientemente de que se comparta o no la*

hermenéutica de los juzgadores atacados, ello no descalifica su decisión ni la convierte en caprichosa y con entidad suficiente de configurar vía de hecho (...)”².

Así las cosas, la protección reclamada esta llamada al fracaso, por cuanto, como se anunció, la decisión criticada no desconoce las garantías de los ahora promotores, comportando más bien el resultado de una interpretación plausible de las normas ajustables al caso.

5. Súmese, este mecanismo excepcional está instituido para proteger prerrogativas *ius fundamentales* y no para decidir aspectos de carácter meramente económico, como lo anhelan María Nelly Uribe de Echeverri y Jairo Andrés y Juan Sebastián Echeverri Uribe, toda vez que, recuérdese, sus reproches se dirigen, únicamente, a censurar los efectos pecuniarios del pronunciamiento rebatido, sin avizorarse que éste resulte extremadamente oneroso para los hoy querellantes, al punto de poner en vilo su congrua subsistencia.

Además, acorde con el numeral 1º del artículo 365³ y numeral 3º del precepto 366⁴ del Código General del Proceso si, eventualmente, el fallo resulta favorable a sus

² CSJ. STC de 18 de marzo de 2010, exp. 2010-00367-00; ver en el mismo sentido el fallo de 18 de diciembre de 2012, exp. 2012-01828-01.

³ “(...) *En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: 1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso (...)*”.

⁴ “(...) *Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas: (...) 3. La liquidación incluirá el valor de los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, y las agencias en derecho que fije el magistrado sustanciador o el juez, aunque se litigue sin apoderado (...)*”.

intereses, los demandados podrán solicitar la inclusión del señalado rubro en la respectiva liquidación de costas a cargo de la allá actora.

6. Siguiendo los derroteros de la Convención Americana de Derechos Humanos⁵ y su jurisprudencia, no se otea vulneración alguna a la preceptiva de la misma ni tampoco del bloque de constitucionalidad, que ameriten la injerencia de esta Corte para declarar inconvencional la actuación refutada.

El convenio citado es aplicable por virtud del canon 9 de la Constitución Nacional, cuando dice:

“(...) Las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia (...).”

Complementariamente, el artículo 93 *ejúsdem*, contempla:

“(...) Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno”.

“Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia (...).”

⁵ Pacto de San José de Costa Rica, firmado el 22 de noviembre de 1969 y aprobado en Colombia por la Ley 16 de 1972.

El mandato 27 de la Convención de Viena, sobre el derecho de los tratados de 1969⁶, debidamente ratificada por Colombia, según el cual: “(...) *Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado (...)*”⁷, impone su observancia en forma irrestricta, cuando un Estado parte lo ha suscrito o se ha adherido al mismo.

6.1. Aunque podría argumentarse la viabilidad del control de convencionalidad sólo en decursos donde se halla el quebranto de garantías sustanciales o cuando la normatividad interna es contraria a la internacional sobre los derechos humanos, se estima trascendente efectuar dicho seguimiento en todos los asuntos donde se debata la conculcación de prerrogativas *iusfundamentales*, así su protección resulte procedente o no.

Lo aducido porque la enunciada herramienta le permite a los Estados materializar el deber de garantizar los derechos humanos en el ámbito doméstico, a través de la verificación de la conformidad de las normas y prácticas nacionales, con la Convención Americana de Derechos Humanos y su jurisprudencia, ejercicio que según la Corte Interamericana se surte no sólo a petición de parte sino *ex officio*⁸.

⁶ Suscrita en Viena el 23 de mayo de 1969.

⁷ Aprobada por Colombia mediante la Ley 32 de 1985.

⁸ Corte IDH. Caso Gudiél Álvarez y otros (“Diario Militar”) contra Guatemala. Sentencia de noviembre 20 de 2012. Serie C No. 253, párrafo 330.

No sobra advertir que el régimen convencional en el derecho local de los países que la han suscrito y aprobado, no constituye un sistema opcional o de libre aplicación en los ordenamientos patrios; sino que en estos casos cobra vigencia plena y obligatoriedad con carácter impositivo para todos los servidores estatales, debiendo realizar no solamente un control legal y constitucional, sino también el convencional; con mayor razón cuando forma parte del bloque de constitucionalidad sin quedar al arbitrio de las autoridades su gobierno.

6.2. El aludido control en estos asuntos procura, además, contribuir judicial y pedagógicamente, tal cual se le ha ordenado a los Estados denunciados –incluido Colombia⁹, a impartir una formación permanente de Derechos Humanos y DIH en todos los niveles jerárquicos de las Fuerzas Armadas, jueces y fiscales¹⁰; así como realizar cursos de capacitación a funcionarios de la rama ejecutiva y judicial y campañas informativas públicas en materia de protección de derechos y garantías¹¹.

Insistir en la aplicación del citado control y esbozar el contenido de la Convención Interamericana de Derechos Humanos en providencias como la presente, le permite no sólo a las autoridades conocer e interiorizar las obligaciones

⁹ Corte IDH, Caso Vélez Restrepo y familiares Vs. Colombia, Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de septiembre de 2012. Serie C No. 248, párrs. 259 a 290, criterio reiterado Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2012. Serie C No. 259, párrs. 295 a 323.

¹⁰ Corte IDH, Caso de la Masacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 211, párrs. 229 a 274.

¹¹ Corte IDH, Caso Furlan y familiares Vs. Argentina, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246, párrs. 278 a 308.

contraídas internacionalmente, en relación con la observancia de los derechos humanos, sino a la ciudadanía informarse en torno al máximo grado de salvaguarda de sus garantías.

Además, pretende contribuir en la formación de una comunidad global, incluyente, respetuosa de los instrumentos internacionales y de la protección de las prerrogativas fundamentales en el marco del sistema americano de derechos humanos.

7. De acuerdo a lo discurrido, no se accederá al resguardo deprecado por esta senda.

3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la tutela solicitada por María Nelly Uribe de Echeverri y Jairo Andrés y Juan Sebastián Echeverri Uribe contra la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia, concretamente la magistrada Adriana del Pilar Rodríguez Rodríguez, y el Juzgado Segundo de Familia de esa ciudad, con ocasión del juicio de filiación extramatrimonial con

petición de herencia radicado bajo el n.º 2018-00051, incoado por Zorángela Álvarez a los quejosos.

SEGUNDO: Notifíquese lo así decidido, mediante comunicación telegráfica, a todos los interesados.

TERCERO: Si este fallo no fuere impugnado remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Con ausencia justificada)

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

Presidente de Sala

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

Con aclaración de voto

(Con ausencia justificada)

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

ACLARACIÓN DE VOTO

Aunque comparto la decisión adoptada por la Honorable Sala, dado el acierto en su motivación, respetuosamente aclaro mi voto con el exclusivo propósito de resaltar que se torna innecesario en el ejercicio jurisdiccional cotidiano, incluir de forma genérica y automática una mención sobre el empleo del denominado «*control de convencionalidad*».

Ciertamente, de conformidad con la propia jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, surge, entre otros deberes, el imperativo para sus jueces de examinar *ex officio*, en sus decisiones, la vigencia material de lo pactado.

De esta manera, el «*control de convencionalidad*» comporta una actitud de consideración continua que deberá acentuarse y manifestarse expresamente, tan solo en aquellos pronunciamientos donde se advierta comprometido o amenazado «*el efecto útil de la Convención*»¹², lo cual acontecerá en los eventos donde pueda verse «*mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin del instrumento internacional o del estándar internacional*».

¹² CIDH. Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) contra Perú. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C No. 158, párrafo 128.

*de protección de los derechos humanos*¹³; todo lo cual resulta ajeno al presente caso.

En los anteriores términos dejo fundamentada mi aclaración de voto con comedida reiteración de mi respeto por la Honorable Sala de Casación Civil.

LUIS ALONSO RICO PUERTA

Magistrado

¹³ CIDH. Caso Heliodoro Portugal contra Panamá. Sentencia de enero 27 de 2009. Serie c No. 186, párrafo 180.