

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN CIVIL**

Magistrado Ponente
EDGARDO VILLAMIL PORTILLA

Bogotá D. C., cuatro de octubre de dos mil diez
(Discutido y aprobado en sesión de veintinueve de septiembre de dos mil diez)

Ref. : Exp. No. T-11001-02-03-000-2010-01627-00

Se resuelve la demanda de tutela formulada por Danilo Melán Marín contra la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, trámite al cual fueron vinculados el Juzgado Décimo de Familia de la misma ciudad y Ana del Rosario Manzi Ortiz, en representación del menor Cristian Andrés Manzi Ortiz.

ANTECEDENTES

1. Asegura el accionante que Ana del Rosario Manzi Ortiz promovió un proceso de filiación para que se declarara que él es el padre del menor Cristian Andrés Manzi Ortiz, juicio que fue conocido en primera instancia por el Juzgado Décimo de Familia de Cali. Ese despacho -agrega- accedió a las pretensiones de la demanda y, en vista de que el demandado estuvo allí representado por un curador *ad litem*, ordenó que se surtiera el grado jurisdiccional de consulta ante el superior.

El asunto fue remitido entonces al Tribunal accionado, autoridad que negó la nulidad propuesta por la indebida la notificación de la demanda y ordenó de manera oficiosa practicar la prueba de A.D.N. ordenada en la Ley 721 de 2001, misma que no había sido posible evacuar en la primera instancia.



Sin embargo -prosigue el accionante- mediante auto de 11 de agosto de 2010, el magistrado a quien correspondió el conocimiento del asunto, decidió abstenerse de continuar con el trámite de la segunda instancia, aduciendo que la Ley 1395 de 2010 derogó el grado jurisdiccional consulta en este tipo de procesos.

Al formularse el recurso de súplica contra esa providencia, el magistrado que sigue en turno, mediante auto de 9 de septiembre de 2010, confirmó la decisión atacada, pues consideró que debido a la aplicación inmediata de la Ley 1395 de 2010, el Tribunal perdió competencia para desatar la consulta.

Para el reclamante, la autoridad accionada incurrió en una vía hecho al dejar de agotar el trámite de la consulta, a pesar de que ella se ordenó desde la sentencia de 26 de diciembre de 2006, esto es, antes de entrar en vigencia al Ley 1395 de 2010, lo cual ocurrió el 12 de julio hogaño. En ese sentido, considera que la situación debió regirse por el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, regla que autorizaba en este caso la aplicación ultractiva del artículo 386 del C. de P. C.

Aduce, además, que el Tribunal debió declarar la excepción de inconstitucionalidad respecto del artículo 44 de la Ley 1395 de 2010, porque dicha norma cercena las garantías de defensa y debido proceso, pues en el litigio se dictó sentencia de primer grado sin la prueba científica, en contravía de lo ordenado por la Ley 721 de 2001.

Con fundamento en lo anterior, pidió el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa, con el propósito de que se revoquen los autos de 11 de agosto y 9 de septiembre de 2010, para que, en su lugar, se ordene al Tribunal dictar la sentencia que resuelva el grado jurisdiccional de consulta ordenado por el *a quo*.

2. El Tribunal accionado solicitó desestimar la solicitud de amparo. Luego de relatar el trámite surtido en segunda instancia, manifestó que con la aplicación de la Ley 1395 de 2010 no se vulneraron los derechos fundamentales del accionante, ya que el objetivo principal de esa normatividad no es simplemente disminuir la



carga laboral, sino garantizar al ciudadano la resolución de sus conflictos judiciales de manera pronta, para lo cual se eliminó la segunda instancia derivada de la consulta. También recordó cómo la Corte Constitucional ha indicado que ese grado no tiene el carácter necesario, ni es de la esencia de los derechos de las personas involucradas en un proceso, además de que es discrecional, pues así lo establece el artículo 31 de la Constitución Nacional al sentar que *“toda sentencia judicial podrá ser apelada y consultada, salvo las excepciones que consagre la ley”*.

CONSIDERACIONES

La Corte encuentra que las providencias que por esta vía se controvierten, esto es, las dictadas el 11 de agosto y el 9 de septiembre de 2010, a través de las cuales el Tribunal dispuso abstenerse de tramitar el grado jurisdiccional de consulta ordenado en la sentencia de 26 de octubre de 2006, carecen de una motivación satisfactoria, lo cual, desde luego, apareja a la vulneración del derecho fundamental al debido proceso.

1. Hay que decir al respecto, que en dichos pronunciamientos se invoca el efecto general inmediato del artículo 44 de la Ley 1395 de 2010, en virtud del cual se derogó la parte de artículo 386 del C. de P. C. que ordenaba surtir la consulta de *“...las sentencias que decreten la interdicción y las que fueren adversas a quien estuvo representado por curador ad litem, excepto en los procesos ejecutivos”*.

Sin embargo, en las consideraciones que llevaron a adoptar tal decisión, no se tuvo en cuenta que el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, daba luces suficientemente aclaratorias sobre la aplicación en el tiempo de la Ley 1395 de 2010, en relación con las actuaciones procesales que venían surtiéndose de tiempo atrás. Como se recuerda, tal disposición establece que *“las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Pero los términos que hubiesen empezado a correr, y las demás actuaciones y diligencias que*



ya estuviesen iniciadas, se regirán por la Ley vigente al tiempo de su iniciación”¹.

Cabe recordar que la Corte tiene por averiguado que *“la actuación a que alude la norma no puede ser sino aquella parte o fracción que dentro de un proceso tiene identidad propia, que es fácilmente identificable en su comienzo como en su fin, de modo tal que superada ella, es reemplazada por otra que, ostentando igualmente las características mencionadas, la hacen inconfundible con la anterior...”* (auto de 17 de mayo de 1991).

En ese sentido, el *ad quem* dejó de advertir que el grado jurisdiccional de consulta, una vez ha sido ordenado, se erige en una actuación judicial autónoma e independiente, esto es, que representa una etapa del juicio que ha de ser mirada como una unidad inescindible, de modo que todos los pasos necesarios para su agotamiento, que van desde la orden para que se surta, hasta la decisión que la desata, se rigen por la misma ley adjetiva, que no es otra que la vigente para cuando comenzó el trámite de ese segmento particular del proceso, sin que pueda sacrificarse la integralidad del acto *“para admitir que una es la normatividad que ampara su inicio y otra diferente la que debe atenderse para su resolución”* (auto de 20 de septiembre de 2010, Exp. No. 11001-02-03-000-2010-01226-00).

Es que como ha dicho la Corte, *“la parte final de la disposición citada consagra el «fenómeno de ultractividad» para los actos cuya iniciación tuvo lugar en vigencia de la ley anterior, que seguirán reglados en forma en que venían. De donde emerge entonces que si el acto procesal comenzó a desarrollarse en el tiempo previo a la entrada en vigencia de la ley modificatoria, la norma aplicable seguía siendo la anterior, en desarrollo de los preceptos ya explicados”* (Sent. Cas. Civ. de 20 de mayo de 2008, Exp. No. 11001-0203-000-2007-00776-00, cfrme. Sentencia de 13 de mayo de 2008, Exp. No. 1100131030012001-00927-01).

¹ Norma declarada exequible en sentencia C-200 de 2002 de la Corte Constitucional.



Este criterio, desde luego, acompasa con normas que en eventos anteriores han regulado el tránsito de legislación en materia procesal civil, tales como los artículos 699 del C. de P. C.², 17 del Decreto 2272 de 1989³, 140 del Decreto 2303 de 1989⁴ y 163 de la Ley 446 de 1998⁵, reglas de conflicto que, todas a una, muestran un parámetro constante y coherente, indicativo de que los términos, los actos de notificación, la práctica de pruebas, los incidentes, las diligencias, los recursos y las demás actuaciones judiciales que se han iniciado al abrigo de una norma anterior, se deben completar de acuerdo con esta misma, para evitar de esa manera situaciones irreconciliables en el curso del proceso y, de paso, para garantizar la posibilidad de defensa de las partes, que sólo así saben a ciencia cierta a que ley atenerse.

A la postre, *“la ley procesal, en cuanto regula las formas de los juicios y los efectos jurídicos de los actos procedimentales, siempre es de orden público, y por consiguiente tiene un carácter absoluto, inmediato y obligatorio”* (Sent. as. Civ. de 22 de octubre de 1935, G.J. No. MCMIX), lo cual lleva a concluir que su aplicación para los actos que se emprenden mientras está vigente, no sólo es una obligación para el juez, sino que es un derecho adquirido de las partes, que de esa forma saben de antemano cómo y cuándo participar en el proceso, en procura de defender sus intereses.

Un criterio semejante al que viene de referirse, se mantuvo al analizar la aplicación temporal del literal c) del artículo 70 de la Ley 794 de 2003, que suprimió la consulta en los procesos de declaración de pertenencia. En esa oportunidad, la Corte explicó: *“si se tiene en*

² “...En los procesos iniciados antes, los recursos interpuestos, la práctica de las pruebas decretadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se registrarán por las leyes vigentes cuando se interpuso el recurso, se decretaron las pruebas, empezó a correr el término, se promovió el incidente o principió a surtir la notificación”.

³ “...de los procesos y actuaciones seguirán conociendo los magistrados y jueces competentes, de acuerdo con las respectivas disposiciones legales vigentes al momento de entrar a regir el presente decreto”.

⁴ “...En los procesos iniciados antes de que entre en vigencia este decreto, los recursos interpuestos, la práctica de las pruebas decretadas, los términos que hubiere comenzado a correr, los incidentes en curso, las notificaciones que se estén surtiendo, se registrarán por la ley vigente al tiempo en que se interpuso el recurso, se decretaron las pruebas, empezó a correr el término, se promovió el incidente o principió a surtir la notificación”.

⁵ “Salvo disposición en contrario, los recursos interpuestos, los términos que hubieren comenzado a correr y las notificaciones que se estén surtiendo se registrarán por las normas vigentes cuando se interpuso el recurso, el término, se promovió el incidente, o comenzó a surtir la notificación”.



cuenta que la sentencia que clausuró la primera instancia y dispuso que se diera curso a la consulta fue proferida el 2 de julio de 2002, y que el 27 de marzo de 2003 se produjo la admisión de la misma, emerge palmario que la entrada en vigencia de la ley 794 de 2003 no constituía un obstáculo para que se continuará con dicho trámite, como tampoco para que se emitiera el fallo encaminado a resolverlo, toda vez que para el momento en que comenzó a regir la nueva ley - abril de 2003 - ya habían transcurrido más de ocho meses desde la fecha en que el Juzgado... ordenó, en atención a los imperativos lineamientos que entonces lo vinculaban, que tal grado de competencia funcional debía surtirse" (Sentencia de Casación de 14 de mayo de 2007, Exp. N° 08001-3103-013-2001-00190-01).

Más recientemente, y ya en lo que tiene que ver con el alcance de la Ley 1395 de 2010, la Corte expresó que *"antaoño como hoy, puede observarse una línea inmodificable alrededor del punto, esto es, la ley nueva relativa al trámite de los juicios gobierna todo litigio presente o futuro y desde el mismo momento de su vigencia; se exceptúan aquellas precisas actividades procesales o trámites que la propia disposición excluye o somete a un tratamiento específico... Dedúcese, entonces, que hechas las salvedades a instancias de la misma ley expedida, todo asunto será gobernado por las nuevas disposiciones. En cuanto a las excepciones, entre ellas, las actuaciones ya en curso, deben culminarse bajo el imperio de la ley vigente al momento de iniciarse"* (auto de 27 de septiembre de 2010, Exp. No. 11001-02-03-000-2010-01055-00).

Por ende, la interpretación del Tribunal desconoce el genuino sentido del artículo 40 de la Ley 153 de 1887, refrendado por el legislador en varias normatividades que han modificado el proceso civil, y corroborado por la Corte en numerosas oportunidades.

2. Con el entendimiento del Tribunal, también se afectó el deber que tienen los jueces de evitar nulidades de carácter procesal (numeral. 4, art. 37 del C. de P. C.), porque al finiquitar intempestivamente el trámite de una consulta que ya venía en curso,



sin una justificación legal atendible, se privó al proceso de la decisión de segundo grado, todo lo cual configuraría la hipótesis del numeral 3º del artículo 140 del C. de P. C., en tanto constituye un forma de pretermittir de manera integral la instancia.

Sobre ese particular, vale la pena poner de presente que, según ha decantado la jurisprudencia, *“entre las causas de invalidación del proceso hállase la pretermisión íntegra de la instancia, con carácter insaneable, (numeral 3º in fine del artículo 140, e inciso final del artículo 144 Código de Procedimiento Civil), como cuando se omite, por cualquier causa dar curso a la consulta, creada a la manera de un control jurisdiccional oficioso dispuesto por el legislador como garantía adicional para ciertas decisiones, en razón de los sujetos que requieren especial protección o de situaciones en que es necesaria una instancia más en salvaguarda de las partes o a determinados intereses que ellas encarnan (artículo 386 ibídem) ...si la segunda instancia fue forzada por alguien ajeno a quien estuvo representado por curador ad litem, y si entre ellas no hay litisconsorcio necesario, la omisión de la consulta traducirá la pretermisión integral de la instancia, lo que constituye causal de nulidad insaneable, pues tal inadvertencia impide la ejecutoria de la sentencia a la luz del inciso segundo del artículo 331 del C.P.C.*

3. De paso, además, se desatendió el anhelo constitucional de lograr la efectividad de los derechos sustanciales, incluso para el menor demandante, quien tiene derecho a conocer, con todas las garantías que el proceso ofrece, con el auxilio de las herramientas técnicas y científicas al alcance del juez y tras agotar todas las instancias posibles, el origen de su paternidad, para de ahí en adelante poder ejercer todos los derechos que esa situación familiar depara.

Hubo, pues, cortedad en las explicaciones traídas por el Tribunal para justificar su decisión, lo cual amerita la concesión del amparo, pues como se sabe, el deber de argumentar plausiblemente las decisiones judiciales, hace parte integrante del núcleo esencial del



derecho al debido proceso, y su desconocimiento hace perentoria la intervención del juez constitucional.

En ese orden, se accederá a las súplicas de la demanda de tutela y, por consiguiente, se dejarán sin efecto los autos dictados el 11 de agosto y 9 de septiembre de 2009. En consecuencia, el Tribunal continuará el trámite de la consulta ordenada en el proceso adelantado por Ana del Rosario Manzi Ortiz, en representación del menor Cristian Andrés Manzi Ortiz, contra Danilo Melán Marín.

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, **CONCEDER** el amparo reclamado en este asunto, en consecuencia,

Por consiguiente, se dejan sin valor y efecto los autos de 11 de agosto y 9 de septiembre de 2010, dictados en el proceso ordinario de la referencia, y en su lugar, se ordena al Tribunal continuar el trámite del grado jurisdiccional de consulta ordenado en el proceso adelantado por Ana del Rosario Manzi Ortiz, en representación del menor Cristian Andrés Manzi Ortiz, contra Danilo Melán Marín.

Comuníquese telegráficamente esta decisión a los interesados y, de no ser impugnada, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Remítase copia de esta providencia al Tribunal, para que haga parte del referido expediente.

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE



JAIME ALBERTO ARRUBLA PAUCAR

RUTH MARINA DÍAZ RUEDA

PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA

WILLIAM NAMÉN VARGAS

ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ

EDGARDO VILLAMIL PORTILLA