



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA LATINOAMERICANA - UNALA
SEDE MEDELLÍN

EL DEBER JUDICIAL DEL DECRETO DE PRUEBAS DE OFICIO COMO
INSTRUMENTO DE VERDADERA JUSTICIA EN COLOMBIA

NATALIA GIRALDO GONZÁLEZ
SANTIAGO OSPINA DÍAZ
JUAN CAMILO MARULANDA ARANGO

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA LATINOAMERICANA - UNALA
SEDE MEDELLÍN
FACULTAD DE DERECHO
PREGRADO
MEDELLÍN
2015

EL DEBER JUDICIAL DEL DECRETO DE PRUEBAS DE OFICIO COMO
INSTRUMENTO DE VERDADERA JUSTICIA EN COLOMBIA

NATALIA GIRALDO GONZÁLEZ
SANTIAGO OSPINA DÍAZ
JUAN CAMILO MARULANDA ARANGO

Trabajo final presentado como requisito para optar al título de
Abogado

Asesor
JOSÉ LUCIANO SANÍN

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA LATINOAMERICANA - UNAULA
SEDE MEDELLÍN
FACULTAD DE DERECHO
PREGRADO
MEDELLÍN
2015

Tabla de contenido

INTRODUCCIÓN	4
CAPITULO I	6
I. Memorias metodológicas	6
CAPITULO II	8
II. Posiciones doctrinales en Colombia acerca de la figura del decreto de pruebas de oficio	8
CAPITULO III	12
III. Las pruebas de oficio desde las normas procedimentales colombianas	12
CAPITULO IV	19
IV. Examen de las diferentes sentencias emitidas por la Corte Constitucional Colombiana en cuanto a las pruebas de oficio durante el tiempo comprendido entre el 2005 y el año 2014	19
CAPITULO V	53
V. Examen de las diferentes sentencias emitidas por la Corte Suprema de Justicia Colombiana en cuanto a las pruebas de oficio durante el tiempo comprendido entre el 2005 y el año 2014	53
CAPITULO VI	64
VI. El prevaricato ante la omisión del decreto de pruebas de oficio	64
CONCLUSIONES	68
BIBLIOGRAFÍA	72

INTRODUCCIÓN

La administración de justicia en Colombia es una función pública que implica un derecho constitucional que tiene todo Colombiano, consagrado en el **Artículo 229**: *Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia.* el cual conlleva el que todo ciudadano tenga derecho, a que sea la justicia, quien atienda y decida de manera justa, la transgresión de sus derechos y para esto se requiere no solo de un trámite judicial, ni que el juez tan solo haga presencia en el trámite de cada juicio; Se requiere mucho más que eso y es así como cobran importancia otros principios como el de igualdad de las partes, la prevalencia del derecho sustancial sobre el derecho procesal, pues así lo predica el artículo 228 de la Constitución Política, La Administración de Justicia es función pública, Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial, entre otros, con gran relevancia en el derecho procesal como lo es el artículo 29 Constitucional que consagra el debido proceso. Y es de allí donde se resaltará la importancia innata que envuelve la prueba en el interior del proceso jurisdiccional, pues la prueba está llamada a cumplir ciertos propósitos que la hacen parcial desde el punto de vista de las partes y eminentemente parcial desde el punto de vista de la verdad si nos acercamos un poco más a los mandatos constitucionales.

De nada sirve el que existan dichos principios y no se active la oficiosidad probatoria del juez en los procesos; Éste es precisamente el eje del presente trabajo de investigación, determinar si el juez en Colombia, si está cumpliendo con su deber Constitucional y legal de decretar pruebas de oficio para hallar la verdadera justicia, la justicia establecida en la Constitución.

A pesar de que en Colombia se encuentra establecida en la legislación procesal el deber del juez en decretar pruebas de oficio, es decir, el ordenar aquellas pruebas que no fueron solicitadas por las partes en sus demandas o en escritos de traslados pero que resultan útiles para la verificación de los hechos objeto de litigio, nos encontramos aun con jueces

en Colombia que no están cumpliendo a cabalidad con este precepto y por el contrario han tomado esta premisa normativa como una facultad y no como un deber, a pesar de los pronunciamientos emitidos por las altas Cortes quienes allí han sido enfáticos en ordenar a los jueces y magistrados de conocimiento el que cumplan con lo establecido en la Constitución Política de Colombia en sus artículos 228 y 229 a fin de lograr la justicia material que merecen los administrados.

Resulta injusto el que se deba acudir a mecanismos procesales extraordinarios y acciones de tutela a fin de obtener una última oportunidad procesal que ampare el derecho a un juicio justo por indiferencia de aquellos jueces frente a las causas humanas, so pretexto de la mala técnica procesal del litigante, a pesar de que cuentan con todas las herramientas procesales necesarias para corregir dichas fallas y otorgar un verdadero acceso a la administración de justicia.

¿Acaso no establece la Constitución Nacional en su artículo 228 la prevalencia del derecho sustancial sobre el derecho procesal?

En razón a lo anteriormente expuesto es que se hace necesario un estudio reciente de las normas constitucionales y legales, a la luz de la jurisprudencia vigente, a fin de demostrar que en Colombia efectivamente muchos de nuestros jueces, no están cumpliendo con su carga procesal de decretar pruebas de oficio indispensables para lograr una verdadera justicia.

CAPITULO I

I. Memorias metodológicas

Desde el ejercicio de búsqueda que se elaboró para el presente trabajo fue primordial remitirnos en primer lugar al análisis e investigación de la constitución política, en su artículo 228, en cuanto es de vital importancia mirar la “administración de justicia como función pública”. Seguidamente el artículo 229 de la referida carta magna referente a la garantía que tiene toda persona para acceder a la administración de justicia

Una vez sentada la base guiadora constitucional tendremos que indagar en nuestro ordenamiento jurídico, esto el procedimiento penal, laboral, administrativo y civil, que son desarrolladores de los mandatos constitucionales, y así determinar que es el procedimiento civil el que nos convoca, específicamente, el decreto oficioso de pruebas.

Así, hecho este filtro nos adentraremos en la jurisprudencia de nuestras Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia, fijando un método exploratorio y de análisis dentro de un término fijado de diez años comprendido entre los años 2005 a 2014, con el fin de examinar los pronunciamientos de las altas cortes sobre el tema aquí expuesto, dado que son estos órganos el péndulo orientador de los jueces de la república. Creando de esta manera una nueva investigación a partir de dicho estudio

Tener claramente este método de investigación a seguir nos permitirá llegar a una observación, descripción y explicación de lo que aquí en Colombia ocurre en cuanto al deber judicial del decreto de pruebas de oficio para llegar a una verdadera justicia Colombiana.

A fin de direccionar el presente trabajo de investigación nos hicimos la siguiente pregunta problematizadora: ¿El decreto de pruebas de oficio en los procesos civiles es un deber o una facultad discrecional de los jueces Colombianos?

Dado que el ordenamiento jurídico Colombiano y la práctica judicial dejan al sano arbitrio del juez la interpretación normativa, fue necesario indagar en la jurisprudencia constitucional en busca de una respuesta al interrogante planteado lo cual se desarrollara plenamente en el cuarto capítulo

En nuestro afán por desarrollar nuestro planteado objetivo general, dirigido al estudio de la jurisprudencia y normatividad Colombiana existente respecto del decreto oficioso de pruebas, nos propusimos llevar a cabo tres objetivos específicos

El primer objetivo específico, *Establecer y Analizar las normas que en materia de oficiosidad probatoria hoy en día hacen parte de nuestro ordenamiento jurídico*, nos permitió evidenciar las pautas que da la ley para su aplicación sobre cuando el juez puede o debe, dependiendo del procedimiento, decretar pruebas de oficio. Dicho objetivo se cumplió en el capítulo tercero

El segundo objetivo específico, *Análisis cronológico de los últimos diez años sobre las sentencias emitidas por las altas cortes a fin de obtener una línea jurisprudencial que determine la tendencia de los jueces en el decreto de pruebas de oficio*, dejó en claro como nuestros jueces están negando indirectamente el acceso a una verdadera justicia al no decretar pruebas de oficio cuando son necesarias para llegar a la verdad material, y así se evidencia al trabajar la jurisprudencia de las altas cortes en los capítulos cuarto y quinto

El tercer objetivo específico, *Determinar qué tipos de pruebas deben ordenarse de oficio según las decisiones proferidas por las altas cortes*, nos permitió establecer que debe contener mínimamente un proceso judicial para que el juez decrete una prueba de oficio según nuestra Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia y así se plasma en un estudio detenido que contempla el capítulo cuatro

CAPITULO II

II. Posiciones doctrinales en Colombia acerca de la figura del decreto de pruebas de oficio

Aunque la presente investigación tiene como objeto descubrir la postura jurisprudencial de las principales cortes Colombianas, Corte Constitucional, y la Corte Suprema de Justicia, pues son estos órganos los encargados de fijar pautas, puntualmente de la figura en que se centra el presente trabajo investigativo, pruebas de oficio, la cual denota una marcada tendencia al decreto de pruebas de oficio como obligación en circunstancias específicas y definitivamente con mayor obligatoriedad una vez entre en vigencia el nuevo Código General del Proceso.

Es menester indagar en la doctrina procesalista para demostrar que a nuestro sistema jurídico le es inherente el decreto de pruebas de oficio, como el pronunciamiento del Estado-Juez en búsqueda de la verdad real más allá de la verdad meramente procesal, la cual la denomina la corte como verdad material y la fija como objetivo del proceso, para lo cual y como se traerá a colación en su momento en el presente trabajo investigativo, se apoya la Corte en las pruebas de oficio para hacer factible que el principal objetivo del proceso jurisdiccional que es hallar la verdad material no se quede en el plano ideal y en una mera intención de resolver un conflicto de manera justa.

Presentamos entonces la postura de las principales escuelas del derecho procesal en Colombia, como lo son la escuela garantista¹ y la escuela del activismo² judicial o escuela

¹ “el poder deber de decretar pruebas de oficio para averiguar la verdad de los hecho controvertidos, si bien es una ideología, ha surgido de la necesidad, como ya se dijo, de poder mostrar a la población algún criterio atendible sobre el cual se pueda afirmar que la decisión es justa, y uno de sus ingredientes es que se construya sobre la verdad” .
Racionalidad e ideología en las pruebas de oficio, Bogotá Temis 2004 Jairo Parra Quijano

activista, las cuales están enfrentadas en cuanto a su postura acerca del manejo que se le debe dar al proceso jurisdiccional por parte del juez, concretamente la escuela garantista defensora del sistema dispositivo y la escuela activista defensora del sistema jurídico mixto.

Para la escuela garantista, defensora radical de la imparcialidad y por ende su posición es en contra del decreto de pruebas de oficio por parte del juez, pues como lo afirman “El proceso es un problema entre partes y de este modo, cualquier conflicto celebrado ante los jueces o tribunales se rige por el principio dispositivo según el cual no hay proceso sin petición de parte y no puede el juez promover el mismo sin conflicto entre las partes se convierte en una suerte de juego de persecuciones porque hay que convencer al juez de la razón antes que demostrarle la verdad autentica de las realidades”³ es decir, como se trata de un asunto de partes el juez debe intervenir lo menos posible, lo cual en la figura del decreto de pruebas de oficio equipara la escuela garantista a que el proceso es iniciado a petición de parte y que ellas son quienes solicitan las pruebas, entonces se deriva de ello que el decreto de pruebas de oficio no encaja en el sistema procesal dispositivo, pues según el garantimos procesal si se implementa en el proceso las pruebas de oficio, sería equiparable a que el juez inquisidor, podría iniciar un proceso sin que mediaría la voluntad de las partes o como lo dice la escuela garantista sin que mediara o existiera un conflicto, de acuerdo a los anteriores planteamientos de la escuela garantista su posición se infiere que el decreto de pruebas de oficio se podría llevar a la inexorable incoherencia sistemática, que inicialmente sería dispositivo, pero a su paso se transforma en inquisitivo. La escuela garantista apoya el sistema dispositivo puro de la cual se puede afirmar de antemano en Colombia no se aplica, por razones que se expondrán en el transcurso del presente trabajo investigativo, por otra lado se encuentra la escuela

² “el activismo es aplaudido por el neoconstitucionalismo y las corrientes procesales neoinquisitivas que apoyan amplios poderes de los jueces –lo que decanta en más procedimiento y menos proceso-, preocupándose más por la autoridad que imparte justicia. Argumentan a favor de su posición que la crisis del sistema legalista crea la necesidad, en nuestros días, de un juez poderoso”

Actualidad y futuro del derecho procesal: principios reglas y pruebas. Gabriel Hernandez Villareal

³ <http://blogdelabogado.com/diferencias-entre-los-postulados-del-activismo-judicial-y-el-activismo-procesal/>

activista o el activismo judicial, en cual se contrapone a la ya mencionada escuela garantista

Para el activismo “El juez si tiene facultades para dirigir e impulsar el proceso y puede disponer de oficio la actuación de medios probatorios, pues para estos una importante característica del proceso es la publicitación” afirmando además que: “El juez actúa como director del proceso e incluso lo impulsa cuando las partes no lo solicitan, tiene iniciativa probatoria e indaga a través de ella y hasta donde sea posible”⁴

Lo que se tiene como objetivo fundamental con el decreto de pruebas de oficio, así como lo mandan las altas Cortes y que más adelante citaremos y a que además es el horizonte del presente trabajo investigativo sobre el decreto de pruebas de oficio es la verdad material, es decir, “La realidad de los hechos ocurridos para expedir una sentencia que dentro de la ley, los aprehenda y constituya no solo la aplicación de la ley sino también de la tendencia a la justicia”⁵. Es en este punto donde nos permitimos hacer una crítica a los postulados de la escuela garantista del derecho procesal, pues cuando hablamos de un proceso judicial nos referimos a algo tan complejo como necesario, a un derecho Constitucional, y es así como nos preguntamos por el significado de las palabras “Administración de justicia”, ¿Acaso nos estamos refiriendo a un formalismo, o a un ritual que se tiene que seguir para satisfacer entre comillas un derecho y por ende una necesidad de la comunidad?, pues no, la administración de justicia tiene por objetivo dar una solución justa a un conflicto vivo, a unos hechos que al momento que suceder modificaron la realidad humana y crearon una situación desfavorable para alguna de las partes y por tanto un derecho ser reparado integralmente. Es allí donde toma importancia el decreto oficioso de pruebas, pues no podemos negarle a una persona su derecho al acceso a la administración de justicia y a que esta quien de manera justa dirima el conflicto que le presentaron, justificándonos en una mala técnica de litigio, o negarle su derecho a defenderse porque su representante no fue diligente, si esto fuese así,

⁴ <http://blogdelabogado.com/diferencias-entre-los-postulados-del-activismo-judicial-y-el-activismo-procesal/>

⁵ <http://blogdelabogado.com/diferencias-entre-los-postulados-del-activismo-judicial-y-el-activismo-procesal/>

sugeriríamos se cambiara el nombre de Administración de Justicia por Administración de procesos

Así, al analizar la propuesta procesal que en materia de pruebas de oficio realizan las dos más importantes escuelas del derecho procesal en Colombia, nos alejamos del radicalismo ofrecido por la escuela garantista y encontramos que esta investigación se identifica con los postulados ofrecidos por la escuela activista, ya que en el presente trabajo de investigación hemos hallado una marcada tendencia que consiste en ordenar al juez ser más oficioso y buscar ante todo la verdad real sirviéndose de la herramienta del decreto oficioso de pruebas que en casos específicos pasa de ser una facultad a ser una verdadera obligación.

CAPITULO III

III. Las pruebas de oficio desde las normas procedimentales colombianas

SUMARIO: 3.1 Las pruebas de oficio desde la norma constitucional; 3.2 La prueba de oficio desde la norma procedimental civil; 3.3 La prueba de oficio desde la norma procedimental laboral; 3.4 La prueba de oficio desde la norma procedimental contencioso administrativa; 3.5 La prueba de oficio desde la norma procedimental penal

El análisis de las normas es indispensable como punto de partida para entender si existe una exigibilidad u obligatoriedad del juez frente al decreto de las pruebas de oficio o si se trata de una mera liberalidad que radica en la subjetividad del juez, a pesar de que esta obra de investigación tiene como norte el análisis desde el punto de vista del procedimiento civil, pues es la base que suple y complementa las demás ramas del derecho, a continuación se analizarán las diferentes normas que en cuanto a pruebas de oficio regulan las diferentes disciplinas, pasando entonces por la norma civil, la norma laboral, la norma administrativa y la norma penal.

Como adelanto de lo que se apreciará en el estudio de las normas atinentes a esta investigación se puede establecer que prima la discrecionalidad del juez en el decreto de pruebas de oficio, sumado a la subjetividad del impartidor de justicia quien deberá acudir a criterios de necesidad y utilidad, encontrándose que la norma más generosa en cuanto a las pruebas de oficio es la establecida en el nuevo Código General del Proceso, quien le quita la discrecionalidad al juez de conocimiento y por el contrario le impone el deber de decretarlas.

3.1 Las pruebas de oficio desde la norma constitucional

Al tratar el tema de las pruebas de oficio, se debe hacer un repaso de los contenidos normativos que fundamentan dicha figura y dentro de estos se encuentra la regulación establecida en la Constitución Política de Colombia como lo es el artículo 228⁶, el cual establece, que el derecho sustancial debe prevalecer, precepto que en cuanto a pruebas de oficio, se puede traducir, como aquella conducta que debe asumir el juez, en aquellos casos en donde al no encontrarse una prueba que demuestre un determinado hecho, el juez cuenta con la libertad suficiente para que subsane la falencia en la técnica procesal del litigante y ordene la prueba necesaria para que se cumpla el derecho sustancial es decir para que prevalezca el derecho sustantivo entendido como derecho u obligación del interesado, rompiendo así la barrera procesal que impide la realización del espíritu de la ley y se logre una verdadera administración de justicia.

Repasando así el artículo 229⁷ de la Constitución Política de Colombia, el juez al decretar pruebas de oficio estaría garantizando el derecho de toda persona a la administración de justicia, ya que un proceso en el cual el juez otorgare prevalencia a la forma sería una justicia que al correr el telón, en realidad estaría negando la posibilidad de que el ciudadano pueda acudir a la administración de justicia y obtener un juicio justo.

⁶ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. ARTICULO 228. La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será descentrado y autónomo.

⁷ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. ARTICULO 229. Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado.

3.2 La prueba de oficio desde la norma procedimental civil

Al otorgar lectura al artículo 179⁸ del Código de Procedimiento Civil, éste establece que el juez podrá decretar de oficio las pruebas que considere útiles, para la verificación de los hechos relacionados en las alegaciones de las partes, lo que sin duda alguna deja en el campo de la discrecionalidad el decreto o no y esta es la tendencia generalizada en los despachos judiciales de Colombia, entonces si el juez dentro de su apreciación subjetiva encuentra alguna utilidad asociada a su voluntad, decretará pruebas de oficio. Esta conducta discrecional, resulta absolutamente grave y con sesgos de inconstitucionalidad, pues nótese que existe un mandato constitucional de prevalencia sustancial que le resta importancia alguna a la voluntad del juez, para que la caprichosidad del juez no obstaculice el acceso a la administración de justicia como función pública que es.

En el mismo sentido de discrecionalidad del juez en el decreto de pruebas de oficio, se consagró el Código General de Proceso en su artículo 169⁹ el cual es el equivalente al artículo 179 del citado Código de Procedimiento Civil.

Entrado en vigencia el nuevo código de procedimiento civil, denominado Código General del Proceso, éste va un paso más allá y ahonda en garantías procesales, pasando de la dualidad Discrecionalidad + Utilidad, como se observa en el artículo 169 a la dualidad

⁸ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. ARTÍCULO 179. PRUEBA DE OFICIO Y A PETICIÓN DE PARTE. Las pruebas pueden ser decretadas a petición de parte, o de oficio cuando el magistrado o juez las considere útiles para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes. Sin embargo, para decretar de oficio la declaración de testigos, será necesario que éstos aparezcan mencionados en otras pruebas o en cualquier acto procesal de las partes.

⁹ CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO. ARTÍCULO 169. PRUEBA DE OFICIO YA PETICIÓN DE PARTE. Las pruebas pueden ser decretadas a petición de parte o de oficio cuando sean útiles para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes. Sin embargo, para decretar de oficio la declaración de testigos será necesario que estos aparezcan mencionados en otras pruebas o en cualquier acto procesal de las partes.

Obligatoriedad + Necesariedad, consagrando en su artículo 170, que el juez de conocimiento, debe decretar pruebas de oficio cuando dichas pruebas sean necesarias para esclarecer los hechos objeto de la controversia. Entonces desde la citada norma, hoy vigente, no queda duda alguna, de que el juez, se encuentra obligado a decretar las pruebas de oficio en cualquier caso sin discriminación alguna y ya no bajo su propia voluntad sino desde la voluntad de la legislación procesal que desarrolla en hora buena los preceptos constitucionales de igualdad, acceso a la administración de justicia y debido proceso.

3.3 La prueba de oficio desde la norma procedimental laboral

Al estudiar el artículo 54¹⁰ del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, se evidencia como en dicha legislación al igual que en el código de procedimiento civil también se consagró el decreto de pruebas de oficio como una facultad discrecional del juez, dejando en el campo de la subjetividad del juez su decreto o no. Es así como establece dicha norma que además de las pruebas pedidas, el juez podrá ordenar a costa de una de las partes o ambas según a quien aprovechar, la práctica de todas aquellas pruebas que a su juicio sean indispensables para el completo esclarecimiento de los hechos controvertidos.

Más adelante se podrá establecer como la jurisprudencia emitida tanto por la Corte Suprema de Justicia como por la Corte Constitucional, nivelan esta norma con los preceptos constitucionales, mutando el verbo “Podrá” al verbo “Deberá”, pero por el momento desde la simple norma, no queda duda alguna de que el legislador revistió de voluntariedad + indispensabilidad, el decreto o no de las pruebas de oficio en el proceso laboral, sin imponer obligatoriedad alguna para el juez.

¹⁰ CÓDIGO PROCESAL DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL. ARTICULO 54. PRUEBAS DE OFICIO. Además de las pruebas pedidas, el Juez podrá ordenar a costa de una de las partes, o de ambas, según a quien o a quienes aproveche, la práctica de todas aquellas que a su juicio sean indispensables para el completo esclarecimiento de los hechos controvertidos.

3.4 La prueba de oficio desde la norma procedimental contencioso administrativa

Al analizar la Ley 1437 de 2011 de enero 18 por la cual se expidió el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en su artículo 3º numeral 11¹¹ encontramos un precepto de oficiosidad bastante amplio, pues de su literalidad se infiere que de oficio se removerán los obstáculos puramente formales en procura de la efectividad del derecho material, lo que da a entender que dicha norma es el desarrollo constitucional del artículo 128 de la Constitución Nacional al otorgar prevalencia al derecho sustancial, sin embargo dicha norma lamentablemente no establece de manera expresa, el decreto de pruebas de oficio como una obligación, máxime cuando se concuerda la citada norma con la establecida en el artículo 180¹² y 213¹³ de dicha ley, cuyos contenidos son en esencia iguales al futuramente derogado procedimiento civil y el procedimiento laboral, pues se deja en manos de la discrecionalidad del juez, el esclarecimiento de la verdad.

¹¹ Ley 1437 de 2011. Artículo 3. (...) 11. En virtud del principio de eficacia, las autoridades buscarán que los procedimientos logren su finalidad y, para el efecto, removerán de oficio los obstáculos puramente formales, evitarán decisiones inhibitorias, dilaciones o retardos y sanearán, de acuerdo con este Código las irregularidades procedimentales que se presenten, en procura de la efectividad del derecho material objeto de la actuación administrativa.

¹² Ley 1437 de 2011. Artículo 180. Audiencia inicial. (...) 10. Decreto de pruebas. Solo se decretarán las pruebas pedidas por las partes y los terceros, siempre y cuando sean necesarias para demostrar los hechos sobre los cuales exista disconformidad, en tanto no esté prohibida su demostración por confesión o las de oficio que el Juez o Magistrado Ponente considere indispensables para el esclarecimiento de la verdad.

¹³ Ley 1437 de 2011. Artículo 213. Pruebas de oficio. En cualquiera de las instancias el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para el esclarecimiento de la verdad. Se deberán decretar y practicar conjuntamente con las pedidas por las partes.

3.5 La prueba de oficio desde la norma procedimental penal

En materia penal existe norma expresa que establece, que en ningún caso, el juez podrá decretar la práctica de pruebas de oficio, como se puede apreciar en el artículo 361¹⁴ del Código de Procedimiento Penal Ley 906 de 2004.

Aún con la prohibición normativa, la Corte Constitucional en sentencia de constitucionalidad C-396 de 2007, magistrado ponente Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra, estableció que dicha prohibición normativa no es absoluta, en tanto que los jueces de control de garantías pueden decretar y practicar pruebas de oficio, en casos en los que sea indispensable para garantizar la eficacia de los derechos que son objeto de control judicial. A partir de la citada sentencia, dicha prohibición del decreto de pruebas de oficio, se entiende que, sólo se aplica en la audiencia preparatoria y de juicio, como se puede apreciar en el siguiente extracto:

“La prohibición contenida en el artículo 361 del Código de Procedimiento Penal no es absoluta, en tanto que los jueces de control de garantías sí pueden decretar y practicar pruebas de oficio en casos en los que sea indispensable para garantizar la eficacia de los derechos que son objeto de control judicial. A esa conclusión se llega después de adelantar el análisis sistemático y teleológico de la norma acusada. Nótese, que no sólo la ubicación de la norma demandada en el contexto normativo significa que la pasividad probatoria del juez está limitada a la etapa del juicio y, especialmente en la audiencia preparatoria, sino también que la ausencia de regulación al respecto en las etapas anteriores al juicio, muestran que la prohibición acusada obedece a la estructura del proceso penal adversarial, según el cual, mientras se ubica en la etapa de contradicción entre las partes, en la fase del proceso en la que se descubre la evidencia física y los elementos materiales probatorios y en

¹⁴ Código de Procedimiento Penal. Artículo 361. Prohibición de pruebas de oficio. En ningún caso el juez podrá decretar la práctica de pruebas de oficio.

aquella que se caracteriza por la dialéctica de la prueba, es lógico, necesario y adecuado que el juez no decrete pruebas de oficio porque rompe los principios de igualdad de armas y neutralidad en el proceso penal acusatorio. No sucede lo mismo, en aquella etapa en la que el juez tiene como única misión garantizar la eficacia de la investigación y la preservación de los derechos y libertades que pueden resultar afectados con el proceso penal.”

A partir de los contenidos normativos consagrados en la legislación procesal civil, laboral, administrativa y penal se vislumbra que, la obligatoriedad del juez en el decreto de pruebas de oficio, ha sido más el fruto de la evolución de tipo jurisprudencial que normativo, obtenido, por los diferentes pronunciamientos emitidos por nuestras altas cortes, actuando como tribunales constitucionales.

Con todo lo anterior, el enfoque del presente trabajo de investigación será del tipo constitucional y civil, pues la norma del Código de Procedimiento Civil y el ahora Código General del Proceso, en materia de pruebas de oficio, suple, concuerda y compila las demás ramas del derecho.

CAPITULO IV

IV. Examen de las diferentes sentencias emitidas por la Corte Constitucional Colombiana en cuanto a las pruebas de oficio durante el tiempo comprendido entre el 2005 y el año 2014

SUMARIO: 4.1 *Antecedentes*; 4.2 Facultad – deber del juez constitucional para decretar pruebas de oficio; 4.3 El decreto de pruebas de oficio no procede cuando no se agota su solicitud en la oportunidad procesal; 4.4 Violación al derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, cuando el juez no ordena pruebas de oficio; 4.5 Se vulneran los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, cuando el juez no decreta de oficio una prueba determinante para fallar; 4.6 El juez incurre en vía de hecho por defecto fáctico cuando no ordena prueba de oficio para identificar bien inmueble en proceso de prescripción; 4.7 Deber del juez constitucional de decretar pruebas de oficio para determinar la legitimación en la causa por activa en tutela promovida por persona jurídica; 4.8 Defecto procedimental por exceso ritual manifiesto por el no decreto de pruebas de oficio; 4.9 Las pruebas de oficio en las acciones populares; 4.10 Violación al debido proceso por no aportarse copia autentica del derecho extranjero

4.1 Antecedentes

Las sentencias emitidas por la Corte Constitucional Colombiana son de trascendental importancia, en razón a que dichos pronunciamientos suponen la interpretación de la carta magna y por ende la forma en que los aplicadores de justicia deben realizar sus silogismos jurídicos a la hora de emitir sus diferentes pronunciamientos.

En el tema de las pruebas de oficio se puede avizorar, como existe una marcada tendencia en su línea jurisprudencial, que con fortaleza se reitera en cada pronunciamiento, imponiendo al juez, el decreto de pruebas de oficio más como un deber, que como un acto discrecional, en desarrollo del principio constitucional de prevalencia del derecho

sustancial y la garantía de acceso a la administración de justicia consagrados en el artículo 228¹⁵ y 229¹⁶ de la Constitución Política Colombiana.

La importancia del recorrido por las diferentes sentencias emitidas por la Corte Constitucional radica en que, si existe precedente judicial vinculante, en el entendido de que dicho precedente está constituido como lo afirmare en su oportunidad el Magistrado Gerardo Monroy Cabra¹⁷, *“por aquellas consideraciones jurídicas que están cierta y directamente dirigidas a resolver el asunto fáctico sometido a consideración del juez”*, entonces todos los jueces hoy día están obligados a decretar pruebas de oficio para hallar la verdad y no se trata de una mera discrecionalidad como lo consideran muchos de nuestros jueces.

4.2 Facultad – deber del juez constitucional para decretar pruebas de oficio

Mediante la sentencia de tutela T-131 de 2007, cuyo magistrado ponente fue el Dr. Humberto Antonio Sierra Porto, la Corte Constitucional se preguntó, si el juez de tutela contaba con la facultad, para decretar pruebas de oficio, a lo cual en respuesta puso a consideración la línea jurisprudencial que hasta la fecha dicho cuerpo había emitido, estableciendo, que efectivamente contaba con las facultades y que no solo como facultad sino como un deber que tiene el juez constitucional y para esto se apoyó en la decisión

¹⁵ Constitución Política de Colombia. Art. 228. La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo.

¹⁶ Constitución Política de Colombia. Art. 229. Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado.

¹⁷ Sobre el particular, en la sentencias T-766 de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, se sostuvo: *“el precedente judicial vinculante está constituido por aquellas consideraciones jurídicas que están cierta y directamente dirigidas a resolver el asunto fáctico sometido a consideración del juez. Así, el precedente está ligado a la ratio decidendi o razón central de la decisión anterior, la que, al mismo tiempo, surge de los presupuestos fácticos relevantes de cada caso (sentencia T-049 de 2007).”*

proferida anteriormente por ésta corporación en sentencia T-864 de 1999¹⁸, en la decisión de un caso presentado por un grupo plural de menores de edad quienes alegaban la vulneración de su derecho a la salud, en cuya oportunidad se estableció que, el juez constitucional, como cualquier autoridad judicial podía ordenar pruebas de oficio a fin de reunir los elementos de juicio indispensables para resolver el asunto que se sometía a su consideración, considerando a su vez, que la práctica de pruebas para el juez constitucional no es sólo una potestad judicial, sino que es un deber inherente a la función judicial, en razón a que la decisión con fuerza de cosa juzgada, exige una definición jurídicamente cierta, justa y sensata.

De igual manera y continuando con su propia línea jurisprudencial tomada para su decisión, la Corte Constitucional en la citada sentencia T-131 de 2007 se fundamentó en la posición asumida en su oportunidad en la sentencia T-498 de 2000¹⁹, mediante la cual resolvió una acción de tutela instaurada en favor de una menor de edad que padecía un tumor cerebral, en cuyo caso dicha Corte insistió en el necesario ejercicio por parte del juez constitucional, de decretar pruebas de oficio, con el argumento de que es el juez constitucional el principal garante de los derechos fundamentales y que en tal virtud, le corresponde adelantar las actuaciones mínimas y razonables para la verificación objetiva de los hechos sometidos a su consideración y que por consiguiente, *“la práctica de*

¹⁸ Así fueron las palabras textuales utilizadas por la Corte Constitucional en la sentencia T-864 de 1999: *“No obstante lo anterior, el juez constitucional, como cualquier autoridad judicial, puede solicitar pruebas de oficio, como quiera que está a su cargo un mínimo de actuación conducente a reunir los elementos de juicio indispensables para resolver el asunto que se somete a su consideración. Así las cosas, la práctica de pruebas para el juez constitucional no es sólo una potestad judicial sino que es un deber inherente a la función judicial, pues la decisión con fuerza de cosa juzgada, exige una definición jurídicamente cierta, justa y sensata del asunto planteado.*

¹⁹ En estos términos se pronunció la Corte Constitucional en la sentencia T-498 de 2000: *“El juez constitucional, como principal garante de los derechos fundamentales, debe adelantar actuaciones mínimas y razonables para la verificación objetiva de los hechos sometidos a su consideración. Por consiguiente, “la práctica de pruebas para el juez constitucional no es sólo una potestad judicial (art. 179 del Código de Procedimiento Civil y artículos 19, 21 y 32 del Decreto 2591 de 1991) sino que es un deber inherente a la función judicial, pues la decisión con fuerza de cosa juzgada, exige una definición jurídicamente cierta, justa y sensata del asunto planteado”.*

pruebas para el juez constitucional no es sólo una potestad judicial (art. 179 del Código de Procedimiento Civil y artículos 19, 21 y 32 del Decreto 2591 de 1991) sino que es un deber inherente a la función judicial, pues la decisión con fuerza de cosa juzgada, exige una definición jurídicamente cierta, justa y sensata del asunto planteado”.

Siguiendo con la línea jurisprudencial que fundamenta la posición en sede de tutela de que el juez constitucional cuenta con la facultad – deber para ordenar pruebas de oficio en los asuntos sometidos a su decisión, ésta trajo a colación lo establecido anteriormente en sentencia T-074 de 2000 mediante la cual advirtió que, el juez de tutela gozaba de amplias facultades con miras a establecer la verdad de los acontecimientos que se llevan a su análisis y las verdaderas circunstancias del caso controvertido, considerando a su vez, que el juez constitucional, debe utilizar esas posibilidades, refiriéndose al deber de decretar pruebas de oficio, para asegurar la inmediación que requiere, con el objeto de acertar en su fallo y que si así no lo hacía el juez constitucional, se corría el riesgo de dejar desprotegidos derechos fundamentales que merecían protección. En el mismo sentido trajo a colación lo establecido en la sentencia T-699 de 2002, mediante la cual dicha corporación sostuvo que *“a los jueces de tutela les asiste el deber de decretar y practicar pruebas de oficio cuando de la solicitud de amparo y los informes que alleguen los accionados no obren suficientes elementos de juicio para decidir el asunto sometido a su consideración, por cuanto la labor constitucional encomendada es precisamente la protección efectiva de los derechos fundamentales.”*

4.2.1 El decreto de pruebas de oficio no es solo una facultad sino un deber de cualquier autoridad judicial

De manera uniforme, la sentencia citada inicialmente como objeto de análisis fue enfática en señalar que el juez de tutela disponía no solo de la facultad de decretar pruebas de oficio, sino que cualquier otra autoridad judicial también contaba con la misma facultad,

advirtiéndolo además, que no se trataba de una mera facultad sino de un deber de todos los jueces, a fin de lograr una efectiva protección de los derechos fundamentales, cuando no las pruebas aportadas por la accionante o accionada como elementos de juicio no sean suficientes para decidir un asunto sometido a su consideración.

4.2.2 El deber del decreto de pruebas de oficio no es medio para suplir las carencias probatorias de las partes

A pesar de que la Corte Constitucional fue enfática en que el juez constitucional tiene el deber de ordenar pruebas de oficio para esclarecer la verdad de los hechos sometidos a su consideración, en la decisión en concreto de la tutela en análisis T-131 de 2007, también fue excluyente al advertir, que la facultad – deber de decretar todas las pruebas de oficio pertinentes para conocer la verdad de lo sucedido, no se podía convertir en un medio para suplir indebidamente las graves carencias probatorias de las partes.

En la sentencia de análisis, la Corte no amparó los derechos del accionante, confirmando los fallos de tutela de primera y segunda instancia, por encontrar graves carencias probatorias de las partes, estableciendo lo siguiente:

Así pues, el peticionario manifiesta, sin aportar prueba alguna que lo demuestre, (i) encontrarse casado; (ii) ser padre de una adolescente; (iii) tener una esposa que vive, desde hace años, en otra ciudad, quien además padece “hipertensión de difícil manejo”; (iv) esta dolencia no podría ser tratada en el municipio de Tumaco; (v) padecer una grave situación económica; (vi) haber elevado otras peticiones anteriores de traslado ; y (vi) haber obtenido un concepto favorable de traslado emanado de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. Sobre ninguno de estos hechos, se insiste, reposa prueba alguna en el expediente; tan sólo las afirmaciones del accionante.

4.2.3 El juez constitucional, a fin de hallar la verdad, tiene el deber de decretar pruebas de oficio

A título de conclusión entonces se puede establecer a partir de la sentencia T-131 de 2007 y la línea jurisprudencia trazada en ésta que, el juez constitucional, a fin de hallar la verdad, debe decretar todas aquellas pruebas de oficio que no sean las mínimas a cargo de las partes como a título de ejemplo serían las pruebas del estado civil y todas aquellas que fueran objeto de afirmación tanto en los escritos de la acción como los de excepción o defensa.

4.3 El decreto de pruebas de oficio no procede cuando no se agota su solicitud en la oportunidad procesal

En acción de tutela, la interesada solicita el amparo constitucional por haber incurrido tanto el juzgado de primera y de segunda instancia en violación a sus derechos fundamentales al debido proceso y el derecho de defensa, al negársele el decreto de pruebas entre ellas de oficio, a fin de desvirtuar la excepción de prescripción planteada por la parte demandada.

Mediante sentencia T-474 de 2008 la Corte Constitucional a través de la Magistrada Ponente Dra. Clara Inés Vargas Hernández, halló probado que, la accionante no aprovechó la oportunidad procesal como lo es en la demanda ejecutiva o en el escrito de traslado de excepciones y que el decreto de las pruebas en segunda instancia es excepcional y sólo aplicable en los casos consagrados en el artículo 361²⁰ del Código de

²⁰ Código de Procedimiento Civil. ARTÍCULO 361. PRUEBAS EN SEGUNDA INSTANCIA. Derogado por el literal c) del artículo 626, Ley 1564 de 2012. Cuando se trata de apelación de sentencia, en el término de ejecutoria del auto que admita el recurso, las partes podrán pedir pruebas, que se decretarán únicamente en los siguientes casos:

1. Cuando todas las partes las pidan de común acuerdo.
2. Cuando decretadas en la primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió, pero sólo con el fin de practicarlas o de cumplir requisitos que les falten para su perfeccionamiento.

Procedimiento Civil, de igual manera señaló que la accionante no interpuso recurso alguno contra el auto que denegó las pruebas testimoniales ni de interrogatorio de parte que había solicitado la actora al juzgado de primera instancia.

4.3.1 Discrecionalidad más no deber del juez para decretar pruebas de oficio

En la presente decisión de tutela, a pesar que ya existía para dicha fecha una línea jurisprudencial que establecía el decreto de pruebas de oficio como un deber, la Corte Constitucional se apartó de su línea jurisprudencial, estableciendo sin motivación amplia y suficiente como debe corresponder cuando no se tiene en cuenta el precedente judicial, que, el juzgado accionado en ejercicio de su autonomía y libertad para resolver el conflicto jurídico, cuenta con la facultad discrecional de decretar o no pruebas de oficio si así lo considera.

4.3.2 Separación del precedente judicial no válido como cambio en la jurisprudencia

El tipo de sentencias como el que se aborda en el presente título, no es de recibo ni para el estudio, ni como línea jurisprudencial a tener en cuenta en el presente trabajo de investigación, en razón a que carece de los elementos de validez, ya que como la misma doctrina emitida por la Corte Constitucional, el juez se puede apartar válidamente del precedente horizontal o vertical sólo si, en su providencia hace una referencia expresa al precedente conforme al cual sus superiores funcionales o su propio despacho como es el presente caso, han resuelto casos análogos, pues, sólo puede admitirse una revisión de un

3. Cuando versen sobre hechos ocurridos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrarlos o desvirtuarlos.

4. Cuando se trate de documentos que no pudieron aducirse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito, o por obra de la parte contraria.

5. Si con ellas se persigue desvirtuar los documentos de que trate el ordinal anterior.

Si las pruebas fueren procedentes se fijará término para practicarlas, que no podrá exceder de diez días. Igual término se concederá en el caso del inciso 2. del artículo 183.

precedente si es consciente de su existencia” como requisito de transparencia y si expone razones suficientes y válidas a la luz del ordenamiento jurídico y los supuestos fácticos del caso nuevo que justifiquen el cambio jurisprudencial como requisito de suficiencia, lo que no es del caso, pues como se observa en la sentencia de tutela en análisis, no existió un razonamiento que cumpliera con estos requisitos de validez como para entenderse un cambio en la línea jurisprudencial que permitiera inferir que el juez al decretar las pruebas de oficio lo hace bajo su facultad discrecional y no como un deber como así se ha venido demostrando a lo largo de la presente obra.

El presente razonamiento tiene como fundamento la sentencia T-446 de 2013 cuyo magistrado ponente fue el Dr. Luis Ernesto Vargas Silva, en la se traza una línea jurisprudencial que atraviesa los diferentes pronunciamientos que en materia de precedente judicial se han emitido para lograr así establecer lo que se entiende por precedente judicial horizontal y vertical, así como, bajo qué parámetros el juez puede apartarse válidamente del precedente, estableciendo lo siguiente:

“4.8 En esta óptica, la Corte ha reconocido que es preciso hacer efectivo el derecho a la igualdad, sin perder de vista que el juez goza de autonomía e independencia en su actividad, al punto que si bien está obligado a respetar el precedente fijado por él mismo y por sus superiores funcionales, también es responsable de adaptarse a las nuevas exigencias que la realidad le impone y asumir los desafíos propios de la evolución del derecho.”²¹

En consecuencia, un juez puede apartarse válidamente del precedente horizontal o vertical si (i) en su providencia hace una referencia expresa al precedente conforme al cual sus superiores funcionales o su propio

²¹ Al respecto en la sentencia T-468 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil la Corte señaló que “en la medida en que la Constitución Política (C.P. arts. 228 y 230) les reconoce a los jueces un margen apreciable de autonomía funcional, el principio de igualdad, en materia judicial, no puede interpretarse de manera absoluta, so pena de petrificar el ordenamiento jurídico y, en consecuencia, impedir que las normas se ajusten a los cambios sociales, políticos y económicos que les dotan de pleno contenido y significación.”.

despacho han resuelto casos análogos, pues “sólo puede admitirse una revisión de un precedente si se es consciente de su existencia”²² (requisito de transparencia); y (ii) expone razones suficientes y válidas a la luz del ordenamiento jurídico y los supuestos fácticos del caso nuevo que justifiquen el cambio jurisprudencial, lo que significa que no se trata simplemente de ofrecer argumentos en otro sentido, sino que resulta necesario demostrar que el precedente anterior no resulta válido, correcto o suficiente para resolver el caso nuevo²³ (requisito de suficiencia). Satisfechos estos requisitos por parte del juez, en criterio de la Corte, se entiende protegido el derecho a la igualdad de trato ante las autoridades y garantizada la autonomía e independencia de los operadores judiciales.²⁴”

²² Sentencia T-688 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett. Además, en esta oportunidad se sostuvo: “El ciudadano tiene derecho a que sus jueces tengan en mente las reglas judiciales fijadas con anterioridad, pues ello garantiza que sus decisiones no son producto de apreciaciones ex novo, sino que recogen una tradición jurídica que ha generado expectativas legítimas. Proceder de manera contraria, esto es, hacer caso omiso, sea de manera intencional o por desconocimiento, introduce un margen de discrecionalidad incompatible con el principio de seguridad jurídica, ahora sí, producto de decisiones que han hecho tránsito a cosa juzgada y que han definido ratio decidendi, que los ciudadanos legítimamente siguen.”

²³ Ver entre otras, las sentencias T-014 de 2009, T-777 de 2008, T-571 de 2007, T-049 de 2007, T-440 de 2006, T-330 de 2005, T-698 de 2004, T-688 de 2003 y T-468 de 2003.

²⁴ Sentencia T-918 de 2010 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Sobre este punto, por ejemplo, en la sentencia T-330 de 2005 M.P. Humberto Sierra Porto, esta Corporación precisó: “en suma, prima facie, los funcionarios judiciales están vinculados por la obligación de aplicar el precedente sentado por los órganos encargados de unificar jurisprudencia. No obstante, si pretenden apartarse del mismo en ejercicio de la autonomía judicial, pesa sobre los mismos una carga de argumentación más estricta. Es decir deben demostrar de manera adecuada y suficiente las razones por las cuales se apartan.” Así mismo, en la sentencia T-468 de 2003 M.P. Rodrigo Escobar Gil, la Corte concluyó: “[S]i en la interpretación y aplicación de la ley se dota a la norma jurídica de contenido y significación, es obvio que las autoridades judiciales no pueden desconocer o inaplicar un precedente en un caso determinado, a menos que exista un principio de razón suficiente que justifique dicho cambio de criterio (precedente horizontal) o resulte admisible un tratamiento desigual a partir de la diversidad de circunstancias o supuestos fácticos sometidos a conocimiento y decisión del juez (precedente vertical).”

4.4 Violación al derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, cuando el juez no ordena pruebas de oficio

Mediante acción de tutela un ciudadano solicita el amparo del derecho constitucional al acceso a la administración de justicia, aduciendo que le fue violado el derecho de defensa por la Registraduría Nacional del Estado Civil por el hecho de no decretar pruebas de oficio en proceso electoral, con miras a que se aportara documento auténtico aportado previamente en copia, decisión que fue resuelta a su favor por la Corte Constitucional colombiana, revocando las decisiones de tutela de primera y segunda instancia por considerar que existió un defecto fáctico al no decretarse pruebas de oficio, así se estableció la sentencia T- 654 de 2009, cuya magistrada ponente fue la Dra. María Victoria Calle Correa.

4.4.1 Defecto fáctico por no decretar pruebas de oficio siendo una obligación legal y constitucional

La Corte Constitucional de manera expresa estableció que en el caso objeto de la sentencia aludida, el juez de conocimiento, incurrió en un defecto fáctico, en razón a que dicho defecto, según lo ha estipulado la jurisprudencia de dicha Corte, es un error relacionado con asuntos probatorios, que en el presente caso, se produce por omisiones del juez, al no decretar pruebas de oficio en los procedimientos en que el juez está legal y constitucionalmente obligado a hacerlo. Para fundamentar la decisión en análisis, citó como línea jurisprudencial, la sentencia T-417 de 2008, que en el mismo sentido fue proferida mediante el magistrado ponente Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra, en la que cuyo caso, se tuteló el derecho de la accionante por encontrarse violados sus derechos fundamentales al acceso a la administración de justicia, al omitir el juez decretar de oficio una prueba pericial.

En la sentencia de tutela en estudio, al señalarse el defecto fáctico en que incurrió el juez, la Corte expresó lo siguiente:

“Una providencia judicial adolece de un defecto fáctico, si el juez está obligado por la Constitución en el caso concreto a decretar pruebas de oficio para garantizar el acceso a la justicia entendido como derecho a obtener una decisión material de fondo, pero se abstiene de hacerlo aduciendo motivos formales excesivos –énfasis en los deberes del juez electoral-“

4.4.2 Es un defecto fáctico el que el juez en el proceso no ordenare el aporte de un documento auténtico que fue aportado previamente en copia

En el caso concreto, el defecto fáctico en la sentencia se produjo, en razón a que la prueba fue aportada en copia, cuando de oficio éste pudo ordenar, el que se aportara el documento auténtico, lo que conllevó a la negación de las pretensiones del actor

Como parte de la argumentación esgrimida por la Corte en la sentencia de tutela en estudio, se estableció que en dicho contexto, el derecho de acceso a la administración de justicia aparece violado, no solo cuando al actor se le dificulta o imposibilita tal acceso, sino también cuando la administración de justicia le permite acceder, pero no evalúa sus pretensiones o las evalúa tan solo en apariencia, pues acaba tomando en realidad una decisión con base en consideraciones superficiales o de carácter excesivamente formal como en el caso aludido.

De igual manera la Corte Constitucional en la sentencia T-654 de 2009 objeto de análisis, señaló expresamente que una autoridad judicial incurre en defecto fáctico cuando *“a pesar de que la ley le confiere la facultad o el deber de decretar la prueba, él no lo hace por razones que no resultan justificadas”*. Con esta misma afirmación se decidió en la

sentencia de tutela T-417 de 2008²⁵ cuyo magistrado ponente fue el Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

4.4.3 La práctica de pruebas de oficio es un deber inherente a la función judicial

Como conclusión de la sentencia T-654 de 2009 se puede afirmar sin lugar a dudas que, la Corte continúa con su línea jurisprudencial, de que las pruebas de oficio son un deber inherente a la función judicial y no una simple facultad, resaltando que, no en toda clase de procesos judiciales el juez está obligado por mandato constitucional a decretar pruebas de oficio como ocurre en los procesos penales, pero en cambio cuando la autoridad actúa como juez de tutela incluso en segunda instancia, la Constitución confiere una función especial en la garantía activa de los derechos fundamentales²⁶.

Por último, la corte reiteró que, *“la práctica de pruebas para el juez constitucional no es sólo una potestad judicial (art. 179 del Código de Procedimiento Civil y artículos 19, 21 y 32 del Decreto 2591 de 1991) sino que es un deber inherente a la función judicial, pues la decisión con fuerza de cosa juzgada, exige una definición jurídicamente cierta, justa y sensata del asunto planteado”*.²⁷

²⁵ Sentencia T-417 de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. *“esta deficiencia probatoria no sólo se presenta cuando el funcionario sustanciador: i) niega, ignora o no valora arbitrariamente las pruebas debida y oportunamente solicitadas por las partes, sino también cuando, ii) a pesar de que la ley le confiere la facultad o el deber de decretar la prueba, él no lo hace por razones que no resultan justificadas”*. Cfr., además, la Sentencia T-949 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

²⁵ En este sentido, véase la Sentencia C-396 de 2007, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, en la cual la Corte encontró que el legislador no estaba obligado por la Constitución a prohibir el decreto de pruebas de oficio o a obligar a los jueces de conocimiento a decretarlas. Por lo tanto, concluyó que *“si bien en esta oportunidad se considera razonable y válido constitucionalmente prohibir el decreto de pruebas de oficio en la audiencia preparatoria, bien podría resultar también conforme a la Carta que, a partir de valoraciones de política criminal, adopte una posición contraria y admita la actividad probatoria del juez en la audiencia preparatoria”*.

²⁶ Sobre el deber de juez de tutela para decretar pruebas de oficio, aún en segunda instancia, se pronunció la Corte Constitucional, mediante Auto 206 de 2006, M.P. Jaime Araújo Rentería.

²⁷ Así lo expresó la Corte en la Sentencia T-864 de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero y lo reiteró en la Sentencia T-498 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero, al estudiar una tutela que había sido negada por el juez de instancia, bajo el argumento de que no fue anexada la

4.5 Se vulneran los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, cuando el juez no decreta de oficio una prueba determinante para fallar

Luego de establecer los requisitos de procedencia de la acción de tutela contra las sentencias judiciales y la reiteración de su jurisprudencia al respecto, la Corte Suprema de Justicia de Colombia en Sentencia T-264 de 2009, concede el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y el acceso a la administración de justicia, en favor de una ciudadana, quien demandó al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Sala Civil, por encontrar vulnerados sus derechos constitucionales en proceso de responsabilidad civil extracontractual, al omitir decretar la práctica de una prueba de oficio que resultaba imprescindible para fallar, consistente en ordenar allegar los registros civiles que acreditaran el parentesco de los demandantes.

La Corte Constitucional evidenció que al tribunal civil de conocimiento, sólo le bastaba decretar de oficio las pruebas que resultaban imprescindibles para adoptar un fallo ajustado a la realidad que se insinuaba a partir de los elementos aportados al proceso. Que una vez el Tribunal constató que hacía falta un medio probatorio imprescindible para adoptar una decisión apegada al derecho material como lo indicaban todos los demás elementos del proceso.

En la sentencia en análisis se reprocha de manera tajante al Tribunal Superior de Bogotá Sala de Decisión Civil, en razón a la dejadez e indiferencia con la que actúo, limitándose en su fallo a un papel de convidado de piedra que pasa por encima su deber de hallar la verdad y solucionar los conflictos, cruzándose de brazos ante la evidente realidad del

documentación que acreditaba la necesidad de una menor de edad de recibir un tratamiento para su tumor cerebral. Véase, además, la Sentencia T-197 de 2009, M.P. Clara Elena Reales Gutiérrez, en la cual la Corte revocó la providencia de un juez de tutela, para el cual debía negarse o declararse improcedente la acción de tutela, debido a que no estaba probada la condición de indefensión de una mujer con setenta y un años, de lo cual derivó que no estaban dadas las condiciones para la procedencia de la agencia oficiosa. La Corte advirtió que si el juez no ejercía sus poderes probatorios de oficio, no podía descargar las consecuencias desfavorables de la inactividad en el titular de derechos fundamentales.

proceso que determinaba que al ordenar de oficio el aporte de estos registros civiles se impartiría un verdadero acceso a la administración de justicia, pero éste prefirió optar por un comportamiento indiferente a la efectividad del derecho sustancial.

4.5.1 Las pruebas de oficio en el proceso civil y su carácter mixto

En Colombia existe un sistema de carácter mixto en cuanto al papel de las pruebas de oficio en el proceso civil, el cual la Corte divide en dos, de un lado su carácter dispositivo y de otro lado el inquisitivo. Esta mixtura no implica que exista ambigüedad sobre los fines que persigue el proceso civil, pues como lo afirma esta corporación, *“el proceso se dirige a la vigencia del derecho sustancial, la búsqueda de la verdad y la solución de controversias mediante decisiones justas²⁸”*, y así lo ha reiterado en su línea jurisprudencial en sentencias tales como la C-029 de 1995, C-102 de 2005, C-548 de 1997, C-874 de 2003,

²⁸ Así, ha afirmado la Corte que *“...El derecho procesal se constituye en un factor principal en la preservación del orden social, pues se trata de la aplicación de la justicia, tal como lo ha expuesto la Corte en varias ocasiones”* (C-102 de 2005, y C-548 de 1997); o, en sentido similar, que *“Hoy en día, el proceso civil es de interés público, busca la verdad real y la realización de la justicia. Es decir, que no obstante que existan asuntos que corresponden al ámbito particular de las partes, tales como la decisión de acudir a la jurisdicción con el fin de iniciar una demanda civil, o manifestaciones de voluntad como cuando el demandado decide allanarse a las pretensiones de la demanda, o las partes de renunciar a términos, que son manifestaciones del principio dispositivo del proceso civil, pero que, a su vez, al estar previstas en la ley, realizan el concepto de que “las normas procesales son de orden público (...)”* (Sentencia C-102 de 2005). Aunado a lo expuesto, indicó la Corporación en la sentencia C-874 de 2003 que: *“Como quiera que el Estado a través de la administración de justicia busca o tiene como finalidad primordial no sólo el esclarecimiento de la verdad, sino también lograr la efectividad de los derechos de las personas, ha dotado al juez de mecanismos y herramientas procesales para que la verdad procesal coincida con la verdad real y para ello ha consagrado la institución procesal de la prueba oficiosa, que es aquella que el juez decreta y practica no a petición de parte, sino porque considera conducente y pertinente a la verificación de los hechos”*. Por último, en la sentencia C-029 de 1995, relativa a la prevalencia del derecho sustancial, estableció la Corporación: *“Cuando los intereses individuales o colectivos tutelados por el derecho objetivo no se satisfacen espontáneamente por aquellos obligados por la norma, el Estado provee a su realización por medio de la **actividad jurisdiccional**. El objeto de esta es “la declaración de certeza o la realización colectiva y concreta de los intereses tutelados en abstracto por las normas de derecho objetivo, cuando, por falta de certeza o por inobservancia de las dichas normas, no quedan ellos directamente satisfechos por aquellos a quienes se dirigen las normas jurídicas”. (Ugo Rocco, Tratado de Derecho Procesal Civil, tomo I, pág. 48, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1969)”*.

4.5.2 Objeciones al decreto oficioso de pruebas en el proceso civil – compromiso del juez con la verdad

El decreto de pruebas de oficio en el proceso civil y más aún en el proceso de responsabilidad civil, ha sido objeto de tabú, pues se ha considerado como lo recuerda la sentencia en análisis que, por una parte, su decreto podría convertirse en un obstáculo para la solución oportuna de las controversias sociales y que por otro lado, se dice que, lleva al juez a perder su imparcialidad; pero para la Corte, ninguna de las dos controversias resultan ciertas, si se razona desde la constitución, bajo los siguientes argumentos:

“En cuanto a la primera objeción, debe señalarse que la solución de conflictos es compatible con la búsqueda de la verdad, porque el establecimiento de la verdad puede ser un método adecuado para la solución de las controversias. Desde un punto de vista práctico podría señalarse, además, que una solución de los conflictos que no se fundamente en la indagación de los hechos puede resultar contraproducente, pues genera desconfianza en el derecho y un riesgo para la paz social, en caso de que las partes decidan acudir a la violencia en busca de lo que el derecho injustificadamente les niega.

“En relación con la segunda objeción, debe recalcar que el juez no desplaza a las partes ni asume la defensa de sus intereses privados. Desde el punto de vista de la Constitución Política, la facultad de decretar pruebas de oficio implica un compromiso del juez con la verdad, ergo con el derecho sustancial, y no con las partes del proceso. Por ello, el decreto de pruebas no afecta la imparcialidad del juez, ya que el funcionario puede decretar pruebas que favorezcan a cualquiera de las partes siempre que le ofrezca a la otra la posibilidad de ejercer el derecho de defensa y contradicción²⁹”

²⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-159 de 2007.

4.5.3 El decreto oficioso de pruebas no supone la pérdida de imparcialidad del juez

Para la Corte en la sentencia en análisis, el juez debe parcializarse sí, pero en favor de la verdad, aplicando la ley sustancial sobre el caso concreto, “suponer que al decretar pruebas el juez asume los intereses de las partes, es como suponer que este prejuzga”,

Estima la corte, que el temor por la pérdida de imparcialidad del juez por el decreto oficioso de pruebas, no es diferente al temor que puede tenerse frente a cualquier actuación arbitraria del funcionario, que no se puede suponer que el juez desvía la correcta aplicación de las normas para favorecer a alguna de las partes o que al utilizar su poder oficioso estaría intimidando a los litigantes.

El juez que no obrare de buena fe en el decreto oficioso de pruebas estará violando el principio de lealtad procesal y por ende si así lo hiciere deberá ser sancionado, pues ahí sí estaría haciendo un uso ilegal de dicha atribución procesal.

4.5.4 El decreto oficioso de pruebas en materia civil es un verdadero deber legal

Recalca la sentencia objeto de análisis, que el decreto oficioso de pruebas en materia civil, es un verdadero deber legal y no una facultad potestativa, que por el hecho de tratarse de un proceso civil o un proceso exactamente de responsabilidad civil, el juez no puede ser ajeno al decreto de pruebas cuando a partir de los hechos expresados por las partes y los medios de prueba allegados al proceso, surja la necesidad de esclarecer espacios oscuros o cuando existan en el juez fundadas razones para considerar que su inactividad lo puede apartar del sendero de la justicia material.

4.5.5 La facultad oficiosa del juez deviene de su papel como director del proceso

El juez director del proceso, es el juez que reconocido por la constitución y al cual se le atribuye la oficiosidad como su principal facultad para hallar la verdad como presupuesto de justicia, y tal es así como lo establece la referida sentencia, que la ley no le impuso límites materiales al decreto de pruebas como por el contrario sí ocurre en el caso de las partes. Esta posición constitucional que tuvo lugar con la nueva constitución de 1991, obtuvo un viraje que en materia de derecho probatorio se despojó al juez del principio dispositivo y se acogió al juez inquisitivo, advirtiendo que a pesar de que en el común de los procesos se controvierten intereses privados, la justicia no podía volverle la espalda al establecimiento de la verdad material, asumiendo una actitud pasiva, que por el contrario, en toda ocasión, a pesar que la parte que alegare, hubiere sido desidiosa en su labor de probar, resulta un deber del juzgador utilizar los poderes oficiosos que le concede la ley en materia de pruebas³⁰, y que éste es el verdadero sentido y alcance que exteriorizan los artículos 37-4, 179 y 180 del Código de Procedimiento Civil.

Acogiendo la postura asumida en la sentencia del 26 de octubre de 1988 emitida por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, la Corte Constitucional se fundamenta en esta, precisando, que el juez no solo está facultado para decretar pruebas, sino que carece de las limitaciones que afrontan las partes, en los siguientes términos:

³⁰ Así, la Corte Suprema de Justicia señaló en principio que el decreto oficioso de pruebas es a la vez una facultad y un deber del Juez. En sentencias de 12 de febrero de 1977, 26 de octubre de 1988. y de marzo de 1997 y 8 de noviembre de dos mil, expresó la Alta Corporación: “Y *no solo está facultado el juez de segunda instancia para decretar pruebas de oficio antes de fallar, sino que ese es su deber... En un trascendental viraje en materia de derecho probatorio, el actual estatuto procedimental se despojó del principio dispositivo y acogió el inquisitivo, fundado en la lógica y obvia razón de que a pesar de que en el común de los procesos se controvierten intereses privados, la justicia no puede volverle la espalda al establecimiento de la verdad material enfrente de los intereses en pugna, asumiendo una posición eminentemente pasiva, si encuentra que decretando pruebas de oficio puede a la postre mediante ellas verificar los hechos alegados por las partes y lograr que en definitiva brille la verdad y, por tanto, se imponga la justicia. Fundado en este criterio, no es facultativo del juzgador decretar pruebas de oficio, sino que en toda ocasión, en la debida oportunidad legal, en que los hechos alegados por las partes requieren ser demostrados, así la parte que los alega hubiese sido desidiosa en esa labor, es un deber del juzgador utilizar los poderes oficiosos que le concede la ley en materia de pruebas, pues es este el verdadero sentido y alcance que exteriorizan los artículos 37-4, 179 y 180 del Código de Procedimiento Civil.*”

“Frente al ordenamiento procesal que gobierna hoy la facultad de deducir pruebas, esta no es de iniciativa exclusiva de las partes. Hoy el juez tiene la misma iniciativa y más amplia, pues las limitaciones que la ley impone a las partes en el punto, no lo cobijan a él, puesto que su actividad no está guiada por un interés privado como el de los contendientes, sino por uno público, de abolengo superior, cual es la realización de la justicia, uno de los fines esenciales del Estado moderno”.

4.5.6 ¿Porque la decisión del tribunal de no decretar pruebas de oficio no fue ajustada a derecho según la Corte?

Porque la decisión del Tribunal no partió de la evaluación de la necesidad del medio de prueba y de allí concluir que no hacía falta decretar la prueba para decidir con solidez, a pesar de que existían en el expediente serios elementos de juicio para que el juzgador encontrara la necesidad de esclarecer algunos elementos de la controversia que no arrojaban claridad, y que de así haberlo planteado, se hubiera percatado que de no ejercer esta actividad inquisitiva en búsqueda de la verdad, la sentencia podía traducirse en la vulneración de los derechos constitucionales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de la demandante y la transgresión del principio constitucional de prevalencia al derecho sustancial. Máxime cuando en el expediente obraba un expediente tramitado en un juicio penal que además de ayudar a la configuración de la responsabilidad civil extracontractual denotaba la necesidad de que se allegaran las pruebas del registro civil que acreditaban la legitimidad por activa.

A pesar de que la Corte reconoce, que la regla de carácter legal prescribe que el estado civil se prueba únicamente mediante el registro civil y que la regla general probatoria del actor, es que éste es quien tiene la carga de la prueba, la actitud del Tribunal al no decretar como prueba de oficio el aporte del registro civil, configuró un *exceso ritual manifiesto* al asumir la actitud pasiva de que es la parte la que debe aportar sus propias

pruebas, cuando al haber constatado que el juez de primera instancia en el examen de los presupuestos procesales paso inadvertido dicha carencia del registro, bastaba al Tribunal como es su obligación, el adoptar las medidas necesarias para suplir dicha necesidad y de esta forma cumplir con su labor de solucionar los conflictos de su conocimiento y de esta manera proferir un fallo justo, pues es la justicia lo suyo, pues como así no lo hizo la Corte con marcada justicia al encontrar transgredidos con la conducta del Tribunal, los derechos de la demandante al acceso material a la administración de justicia, amparó sus derechos fundamentales, dejó sin efectos dicha decisión de segunda instancia, ordenando a su vez a la autoridad accionada reabrir el período probatorio y ordenar el decreto de las pruebas de oficio (registros civiles) y adoptar un fallo ajustado a la realidad de conformidad con lo ordenado por el artículo 228 de la Constitución Política de Colombia.

Vale agregar, que el estudio de la presente sentencia denota nuevamente la tendencia de la Corte, en reiterar que el decreto oficioso de pruebas, es un verdadero deber y no solo una facultad del juez.

4.6 El juez incurre en vía de hecho por defecto fáctico cuando no ordena prueba de oficio para identificar bien inmueble en proceso de prescripción

Así pues en sentencia de Tutela T-1013 de 2010, la Corte Constitucional Colombiana estableció en un proceso de pertenencia, que el juez ante el vacío probatorio producido por la parte, generado por la falta de identificación de la naturaleza del bien inmueble objeto del litigio, éste debió ordenar prueba de oficio para subsanar esta carencia, inactividad que generó el amparo de la tutelante, por haberse transgredido su derecho fundamental al acceso a la administración de justicia.

Se precisa en el referido fallo, que tanto el juzgado civil del circuito como el tribunal de Barranquilla, incurrieron en vía de hecho por defecto fáctico, al no haber establecido con

certeza la naturaleza del bien objeto de litigio, para verificar si el bien objeto de la pertenencia era de propiedad de una entidad pública o de un particular.

De igual manera establece la sentencia, que los jueces dentro del proceso civil tienen la posibilidad de ordenar pruebas de oficio como así lo establecen los artículos 179 y 180³¹ del Código de Procedimiento Civil, en aras no solo de proteger los derechos fundamentales de las partes, sino también la protección de los bienes de propiedad del estado y que por esto último se exige un mayor cuidado y sigilo por parte de los jueces, incluyendo con esto a los tribunales superiores.

Que con la actitud desentendida con que obraron los jueces en ambas instancias, al no ordenar pruebas de oficio, se violaron los derechos fundamentales tanto de la peticionaria como de sus hijos menores y así su derecho a la verdad del proceso y a la justicia material.

4.6.1 ¿Cuál debió ser la actitud oficiosa del juez para subsanar la identificación del bien inmueble?

La corte en la decisión de tutela en análisis establece que el vacío probatorio consistente en identificar la procedencia del bien inmueble objeto del proceso de pertenencia, pudo subsanarse, con la posibilidad que tienen los jueces dentro del proceso civil, de ordenar pruebas de oficio, de conformidad con los artículos 179 y 180 del Código de Procedimiento Civil, en aras de proteger los bienes de propiedad del estado.

³¹ Código de procedimiento civil. Artículo 180. Decreto y práctica de pruebas de oficio. Podrán decretarse pruebas de oficio, en los términos probatorios de las instancias y de los incidentes, y posteriormente, antes de fallar.

Cuando no sea posible practicar estas pruebas dentro de las oportunidades de que disponen las partes, el juez señalará para tal fin una audiencia o un término que no podrá exceder del que se adiciona, según fuere el caso.

4.6.2 Fundamentos de la decisión por defecto fáctico

Para sustentar el amparo en tutela, la Corte se apoyó en lo establecido en la Sentencia T-417 de 2008³², en donde dicha corporación evaluaba la constitucionalidad de una providencia que le ponía fin a un proceso civil, negando las pretensiones de la demandante por no encontrarse demostrados los hechos de la demanda, ya que en el período probatorio respectivo, se presentaron dos dictámenes contradictorios pero del tipo técnico, cuando el juez pudo haber decretado de oficio la práctica de un dictamen pericial a través de perito auxiliar de la justicia, pero no lo hizo, incurriendo así en un defecto fáctico, violatorio del derecho a la verdad material, advirtiendo textualmente lo siguiente:

“es deber del juez de primera o de segunda instancia decretar un peritaje cuando exista contradicción entre experticias emitidas por instituciones o profesionales especializados y si el juez no cumple este deber incurre en vía de hecho por omisión por cuanto impide que se establezca la verdad de los hechos materia del proceso.”

De igual manera como línea jurisprudencial citó la decisión adoptada por la misma Corte en Sentencia T-264 de 2009³³ mediante la cual se concedió tutela contra providencia judicial por ser violatoria del derecho fundamental al acceso a la administración de justicia, en razón a que el juez civil en proceso de responsabilidad civil, se abstuvo de decretar una prueba de oficio, debiendo hacerlo, consistente en el aporte de registro civil que acreditara su legitimación por activa.

³² Magistrado Ponente. Marco Gerardo Monroy Cabra

³³ Magistrado Ponente. Luis Ernesto Vargas Silva

En dicha oportunidad la corte sentó el siguiente precedente:

“si bien es cierto que las sentencias mencionadas no eran conducentes para la prueba del registro civil, sí acreditaban un hecho muy relevante para perseguir una decisión basada en el acopio de las pruebas necesarias: la existencia de esas sentencias demostraba que la peticionaria debió aportar al proceso penal las pruebas que hacían falta en el proceso de responsabilidad civil extracontractual, por lo que resultaba plausible suponer que tales pruebas podían ser fácilmente incorporadas al proceso civil.”

4.6.3 El juez debe ejercer sus atribuciones ordenando pruebas de oficio para esclarecer la verdad procesal

En el caso concreto objeto de la sentencia T-1013 de 2010 la Corte estableció, que era el juez el llamado a ejercer sus atribuciones y ordenar las pruebas de oficio necesarias para esclarecer la verdad procesal y que al no hacerlo, violó los derechos fundamentales de la peticionaria y sus hijos menores a la verdad del proceso y a la justicia material y por ende al derecho al acceso a la administración de justicia, pues éste último, supone el derecho a un fallo materialmente de fondo, agregando la siguiente expresión:

“[!]a Corporación ha explicado que el derecho fundamental al acceso a la administración de justicia comporta la garantía de la obtención de una respuesta de fondo por parte de los jueces, quienes, a su vez, se hallan obligados a evitar a toda costa fallos que, basados en obstáculos formales, impidan la vigencia del derecho material o de los derechos subjetivos. Esto ocurre tanto en los fallos que son inhibitorios de forma manifiesta como en aquellos que lo son de forma implícita, es decir, bajo la apariencia de un pronunciamiento de mérito”.

A manera conclusoria se establece sin lugar a dudas que continua siendo un deber del juez, el decreto de pruebas de oficio y no una simple facultad que le permita asumir una actitud indiferente o pasiva, cuando en el proceso resulte necesaria la prueba que demuestre un hecho determinante.

4.7 Deber del juez constitucional de decretar pruebas de oficio para determinar la legitimación en la causa por activa en tutela promovida por persona jurídica

En aras de otorgar la prevalencia constitucional del derecho sustancial, el juez de tutela, debe decretar pruebas de oficio para obtener el convencimiento respecto a la situación litigiosa y a la legitimación en la causa por activa que tiene el accionante para actuar a nombre de una persona jurídica.

La anterior reflexión fue aplicada por la Corte Constitucional mediante la sentencia T-638 de 2011, en la cual dicha corporación se planteó, si el juzgado de conocimiento vulneró el derecho fundamental al debido proceso de una empresa de acueducto al no ordenar prueba de oficio para identificar la legitimidad con la que interponía la acción de tutela un ciudadano, quien afirmaba obrar como director de bienes de dicha entidad.

La misma Corte como fundamento de su decisión afirmó categóricamente que es reiterada la jurisprudencia constitucional respecto de la legitimidad que tienen las personas jurídicas incluyendo las de derecho público, para ejercer la acción de tutela, en razón a que son titulares de derechos fundamentales por dos vías, como así lo estableció en la sentencia T-267 de 2009, una es, la directa, como titulares de derechos fundamentales que por su naturaleza son predicables de estos sujetos de derecho y la otra es, la indirecta, cuando la vulneración puede afectar los derechos fundamentales de las personas naturales que las integran³⁴.

³⁴ La misma concepción tuvo la Corte Constitucional en la sentencia T-200 de 2004 así: *“Con todo, la Corte ha precisado que las personas jurídicas ostentan derechos fundamentales por lo menos*

4.7.1 Legitimación en la causa por activa de las personas jurídicas o de derecho público

La legitimación procesal en la causa por activa en la acción de tutela, cuando es interpuesta por personas jurídicas, normalmente debe ser ejercida por su representante legal, bien sea de manera directa o por conducto de apoderado judicial³⁵, pero la misma Corte ha establecido una excepción a la regla general, otorgando la posibilidad de que los funcionarios distintos al representante siempre y cuando existan normas en la entidad que así definan la estructura funcional.

4.7.2 La prueba de oficio que debió decretar el juez de conocimiento para determinar la legitimidad del actor

Al decidir la causa planteada en la acción de tutela resuelta mediante la sentencia en análisis T-638 de 2011, la Corte encontró, que no se adjuntó copia del certificado de existencia y representación legal de la persona jurídica accionante, a fin de determinar, si quien la interponía en verdad obraba, bien como representante legal o como funcionario habilitado.

En la referida sentencia, la Corte es enfática en afirmar que el juez constitucional debe decretar pruebas de oficio a fin de identificar la legitimación del actor, pues de lo contrario estaría vulnerando la prevalencia constitucional del derecho sustancial, so pretexto de que la parte no cumplió con los requisitos procesales, olvidando de paso el espíritu garantista que ilumina la acción de tutela.

por dos vías. Primero, cuando la afectación de una de sus garantías constitucionales vulnera también los derechos fundamentales de las personas naturales (vía indirecta) y cuando son capaces de ejercitar por sí mismas derechos consagrados en el ordenamiento superior (vía directa)”.

³⁵ Sentencia T-267 de 2009, la regla general establecida en relación con la representación judicial en la instauración de una acción de tutela por una persona jurídica, es que debe respetar las reglas de postulación de manera que debe ser impetrada por su representante legal, directamente o a través de apoderado.

La sala de revisión constato que, la sala de casación de civil de la Corte Suprema de Justicia, al negar el amparo en tutela, había violado el debido proceso, pues le bastaba con que acudiera al poder oficioso que detenta a fin de esclarecer el tema sobre la legitimación en la causa por activa para emitir la sentencia respectiva y esto fácilmente se lograra ordenando la prueba de oficio para que se allegara el certificado respectivo.

4.7.2.1 Más que una facultad es un deber

El juez constitucional en la referida sentencia en análisis, una vez más, resalta que el decreto de pruebas de oficio más que una facultad, es un deber del juez de tutela para buscar el convencimiento sobre la legitimación en la causa, sin dejar de un lado el recalcar, que a quién le corresponde la carga de la prueba de la legitimación con que obra, es al actor.

Así fueron sus palabras textuales:

“Por consiguiente, en esos casos, más que una facultad, se torna en un deber propio del juez de tutela buscar el convencimiento sobre la legitimación en la causa por activa de quien eleva la solicitud de amparo. Sin embargo, es pertinente advertir que en principio la carga de demostrar su legitimación está en la parte actora, y sólo excepcionalmente, cuando no existe prueba suficiente, el juez puede decretar averiguaciones de oficio.”

4.8 Defecto procedimental por exceso ritual manifiesto por el no decreto de pruebas de oficio

La sala de la Corte Constitucional considera que existe un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto cuando, un funcionario utiliza o concibe los procedimientos como

un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial y por esa vía, sus actuaciones devienen en una verdadera denegación de justicia.

Los jueces reitera la Corte, cuentan con una libertad para valorar el material probatorio que se allega el proceso para ser analizado bajo el criterio de la sana crítica, pero que esto no puede ser óbice para desconocer la justicia material por exceso ritual probatorio que de paso transgreda la prevalencia del derecho sustancial, como así lo ordena nuestra carta magna.

El defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, se puede dar cuando el juez incurre en un rigorismo procedimental en la valoración de la prueba que lleve incluso a que la misma prueba sea desechada o por exigir el cumplimiento de requisitos sacramentales que pueden hacerse obrar en el expediente mediante el decreto oficioso de pruebas.

La relación que tiene el exceso ritual manifiesto con el defecto fáctico, en cuanto, el error en la valoración de la prueba, lleva al juez natural a una errada conclusión que incide directamente en el resultado del proceso judicial.

Las precisiones sobre el exceso ritual manifiesto establecidas en los anteriores párrafos fueron reiteradas mediante la Sentencia T-817 de 2012, la cual será objeto de estudio en éste aparte.

4.8.1 El decreto de pruebas de oficio es una obligación del juez para hallar el equilibrio perfecto entre la búsqueda del valor de la verdad y la efectividad del derecho material

Ante la falta de aporte al proceso por parte de la accionante, del registro civil de matrimonio, para acceder a la sustitución pensional de su difunto esposo, la Corte en sede de tutela, como análisis del fallo contentivo en la Sentencia T-817 de 2012 en estudio, se formuló la siguiente pregunta:

¿Puede un Juez de la República desconocer los derechos a la seguridad social y al mínimo vital de una persona, cuando ésta no aporta en el trámite procesal donde fue llamada como litisconsorte necesario, el registro civil de matrimonio para acceder a la sustitución pensional de su difunto esposo, y aquel no decreta de oficio la prueba ad substantiam actus que requiere para garantizar los derechos sustanciales?

Para dar respuesta a su propio interrogante, la Corte se apoyó en la sentencia T-264 de 2009 cuyo magistrado ponente en su oportunidad fue el Dr. Luis Ernesto Vargas Silva, en donde dicha corporación indicó, que el decreto de pruebas de oficio, tenía relevancia constitucional, porque *desarrolla el carácter inquisitivo dentro de nuestro sistema probatorio mixto (dispositivo-inquisitivo), tendiente a obtener la verdad de los hechos en el marco procesal. Y es que, la idea de una “sentencia justa” impone el juez la obligación de hallar el equilibrio perfecto entre la búsqueda del valor de la verdad y la efectividad del derecho material, es decir, una armonía entre el principio de necesidad y la prevalencia del derecho sustancial en las actuaciones judiciales (artículo 228 de la Constitución Política).* Agregando en esa oportunidad, que el juez al no hacer uso de la facultad de decretar pruebas de oficio siendo necesarias para esclarecer los hechos y materializar el derecho sustancial, se incurre en defecto procedimental por exceso ritual manifiesto.

4.8.2 La omisión del decreto oficioso solicitando la aportación del registro civil de matrimonio con el fin de establecer si la demandante tenía derecho o no a la pensión de sobreviviente, condujo al defecto procedimental por exceso ritual manifiesto

La Sala de la Corte, consideró que el decreto de pruebas de oficio para esclarecer puntos difusos, es una facultad que desde el plano constitucional se entiende acentuada, cuando las pruebas resultan indispensables para garantizar los derechos fundamentales de las partes y fue así como en la revisión que hizo ésta Corporación, en la referida sentencia T-

817 de 2012, halló, que el juez, incurrió en defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, al dejar de hacer uso la facultad para decretar la prueba de oficio, consistente en la aportación del registro civil de matrimonio de la demandante, con el fin de establecer, si ésta en realidad figuraba como la cónyuge del causante, para, a partir de la información obtenida dictar una sentencia de fondo con mayores elementos de juicio que garantizaran los derechos fundamentales que le asistían a la accionante, como el derecho al debido proceso y la seguridad social.

4.8.3 Amparo al derecho fundamental al debido proceso y la seguridad social

Una vez realizado el análisis del caso y expuesto sus consideraciones, la Corte entonces decidió, revocar las sentencias de tutela proferidas por el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Cuarta y la proferida por la Sección Quinta del mismo ente corporado, quienes negaron la acción de tutela y en su lugar, amparó bajo la protección constitucional, los derechos al debido proceso y a la seguridad social de la actora, concretando dicha protección, ordenando dejar sin efectos las sentencias proferidas por el Juzgado y Tribunal que conocieron el proceso de pensión de sobrevivientes, revocando sus decisiones, para que en su lugar se procediera a hacer uso de la facultad oficiosa ordenando el aporte del registro civil respectivo y dictar una nueva sentencia que resolviera el debate pensional existente entre la compañera permanente y la cónyuge supérstite del causante. Esto último, con el fin de permitir la participación activa de la compañera permanente en el litigio prestacional.

4.9 Las pruebas de oficio en las acciones populares

Mediante la sentencia T-429 de 2013, la Corte Constitucional ordenó, dejar sin efectos, una sentencia proferida por la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia, la cual, resolvió negativamente en segunda instancia, la acción popular interpuesta por un ciudadano contra el Municipio de Sabaneta (Antioquia), por razón de la

falta de andenes en algunos tramos viales necesarios para efectuar sus desplazamientos en el sector. Así pues la Corte al realizar el estudio constitucional del caso, decidió amparar los derechos fundamentales del ciudadano accionante, al debido proceso, a la igualdad en la aplicación de la ley, la libertad de circulación, la vida e integridad física de los estudiantes y demás habitantes del barrio María Auxiliadora del Municipio de Sabaneta.

4.9.1 Defecto fáctico por omisión de la práctica oficiosa de pruebas necesarias

La corte al realizar un análisis de la línea jurisprudencial sobre la cual ha decidido casos similares como la del precedente establecido en la sentencia T-010 de 2011, estimó que el Tribunal Administrativo de Antioquia, había incurrido en defecto fáctico, al omitir la práctica oficiosa de las pruebas necesarias para establecer con certeza, cuáles eran los tramos viales que carecían de andenes, así mismo, para determinar condiciones de tráfico, índices de accidentabilidad, población afectada, nivel de peligrosidad en la vía para verificar si estos datos arrojados configuraban la vulneración de los derechos colectivos invocados por el accionante popular a nombre del sector del cual habitaba.

4.9.2 Aplicación de precedente judicial

La Corte Constitucional, al resolver el caso de la decisión de tutela en estudio, se apoyó de manera significativa en los argumentos establecidos en la sentencia T-010 de 2011, por guardar estrecha analogía en el aspecto fáctico, acogiendo los siguientes razonamientos:

- (i) *“Al igual que en el caso decidido por la Corte en esa ocasión, también en el presente caso los jueces que conocieron en primera y segunda instancia de la acción popular llegaron a conclusiones manifiestamente discrepantes al valorar el material probatorio. El*

Juzgado Trece Administrativo consideró probados los hechos alegados por el actor popular, sin que fuera necesario demostrar los índices de accidentalidad para inferir que la falta de andenes comporta un riesgo considerable para los usuarios de la vía. Por su parte, el Tribunal Administrativo de Antioquia consideró que las pruebas existentes no permitían determinar con suficiente claridad cuál era el tramo vial que carecía de andenes, como tampoco establecer si en realidad se presentaba la vulneración de los derechos colectivos al espacio público, locomoción y seguridad pública, alegados por el actor, dado que éste no había aportado pruebas sobre las condiciones del tráfico, los índices de accidentalidad, el número de personas afectadas y la peligrosidad de la vía. Incluso, parte de la discrepancia en la valoración de las pruebas versa sobre la admisibilidad del material fotográfico aportado por el accionante.

- (ii) También en el presente caso están en juego los derechos de sujetos de especial protección constitucional: en aquella ocasión se trataba de las personas en situación de discapacidad y, en la presente controversia, de los niños y adolescentes que deben emplear una vía que carece de andenes para desplazarse desde y hacia su lugar de estudio.*

4.9.3 Vulneración de derechos fundamentales por la no practca de pruebas de oficio

Como conclusión constitucional, la sentencia en análisis T-429 de 2013, entendió que, el defecto fáctico por omisión de la práctica oficiosa de las pruebas necesarias en el proceso de acción popular, se tradujo en la vulneración evidente de los derechos fundamentales, no sólo del debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política de

Colombia, sino también, de los derechos fundamentales a la igualdad en la aplicación de la ley en su artículo 13 de la misma carga magna, la confianza legítima (Arts. 1,2, 83 C.P.) y el derecho al acceso a la tutela judicial efectiva (Art. 229 C.P.), y que dicha vulneración, afectó a la población en riesgo, por razón de una decisión judicial abiertamente contraria a la ley y a los precedentes jurisprudenciales establecidos tanto por el Consejo de Estado como por la misma Corte Constitucional, que establecen la obligación que tienen los jueces que conocen de acciones populares de desplegar su facultad probatoria oficiosa a fin de otorgar una tutela judicial efectiva de los derechos colectivos.

Y así bajo una marcada línea de obligatoriedad de los jueces administrativos para decretar pruebas de oficio, ordenó al Tribunal Administrativo de Antioquia proferir una nueva sentencia que valorara las pruebas de oficio practicadas por la misma Corte en sede de tutela.

4.10 Violación al debido proceso por no aportarse copia auténtica del derecho extranjero

Mediante sentencia SU-768 de 2014, la Corte Constitucional decide, amparar el derecho fundamental al debido proceso de un extranjero de origen Belga, a quien en proceso de reparación directa, se le negaron las pretensiones en contra de la nación, en razón de no aportar en copia auténtica el derecho hondureño que demostraba la legítima transmisión de la propiedad sobre la nave, cuando el juez de oficio pudo subsanar esta carencia, ordenando pruebas de oficio para su obtención. Con la decisión, la Corte resolvió dejar sin efectos la decisión objeto de censura, emitida por la Subsección C, Sección Tercera, Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en segunda instancia. De paso la corte reprocha, la salida ligera del despacho en censura, cuando aparentó un pronunciamiento de mérito absolviendo a la demandada, cuando en realidad se trató de un fallo inhibitorio, ya que no se profirió una decisión de fondo, bajo la excusa de la inactividad probatoria del accionante.

4.10.1 La prueba de oficio como alternativa intermedia en la obtención del derecho extranjero

La Corte en la referida sentencia advierte, que es deber de las autoridades investigar de oficio³⁶, el derecho extranjero dentro de los procesos que se surtan en el territorio nacional, cuando resulta indispensable para la resolución del conflicto en disputa y resulta de difícil obtención para los particulares debido a sus limitaciones financieras o logísticas, esto debido, tanto a, el ordenamiento interno como los tratados regionales suscritos por Colombia.

Al referirse a esta oficiosidad, la Corte fue enfática en advertir, que ninguna autoridad judicial, podía, sin vulnerar el derecho fundamental al debido proceso y la efectiva administración de justicia, desconocer su corresponsabilidad en la materia y pretender trasladar completamente esta carga a las partes procesales, más aún cuando existía de por medio un amparo de pobreza de parte del ciudadano Belga aunado a declaraciones de personas colaboradoras de su manutención, que demostraban su difícil situación económica.

4.10.2 Línea jurisprudencial sobre el deber del juez en practicar pruebas de oficio

La Sentencia SU768 de 2014 en análisis, es de gran trascendencia, en cuanto no solo resuelve el derecho, en cuanto a las pruebas de oficio en favor de un extranjero, sino que además hace un repaso de la línea jurisprudencial recogida por la Corte, la cual sienta el precedente de que en Colombia la práctica de pruebas de oficio no es una mera facultad,

³⁶ Código de Procedimiento Civil. “Artículo 177. *Prueba de las normas jurídicas.*

El texto de normas jurídicas que no tengan alcance nacional y el de las leyes extranjeras, se aducirá en copia al proceso, de oficio o a solicitud de parte.

sino un verdadero deber legal, haciendo visibles las principales decisiones que en materia oficiosa se han emitido y es así como apoya su decisión en las sentencias T-654 de 2009 en la cual textualmente estableció, *“En este orden de consideraciones, quedaría por analizar qué ocurre si en abstracto la Constitución no especifica puntual y detalladamente un deber del juez de decretar pruebas de oficio, pero la ley le confiere a éste la facultad de hacerlo cuando las considere útiles. En ese caso, la jurisprudencia de la Corte ha establecido que, si bien el deber del juez de decretar pruebas de oficio no está enunciado puntualmente y en abstracto en la Constitución o en la ley, en determinados casos concretos es posible advertir que la Constitución obliga al juez a decretar esas pruebas de oficio. La fuente específica de ese deber sería, entonces, la fuerza normativa de los derechos fundamentales, que en ocasiones demandan una participación activa del juez en su defensa y protección efectiva. De allí que, además del contexto constitucional y legal, es necesario evaluar el contexto fáctico para concretar el deber del juez de decretar pruebas de oficio.”*; Las sentencias T-264 de 2009 y T-213 de 2012 en las cuales establece en relación con las pruebas de oficio que, tal potestad, no debe entenderse como una inclinación indebida de la balanza de la justicia para con alguna de las partes, sino como un compromiso del juez con la verdad, ergo con el derecho sustancial, como así lo ratifican las sentencias T-264 de 2009 y C-159 de 2007, así mismo continuó con el repaso de la sentencia T-817 de 2009 en la cual la Corte consideró, que las autoridades judiciales accionadas *“incurrieron en defecto por exceso ritual manifiesto (el cual tiene relación directa con el defecto fáctico que alega el actor), al dejar de hacer uso de la facultad que les otorga la norma procesal para decretar la prueba de oficio solicitando la aportación del respectivo registro civil de matrimonio, con el fin de establecer si la señora Clara Nancy Herrera en verdad figura como cónyuge del causante José Antonio Cárdenas Pachón para, a partir de la información obtenida, proveer el fondo del asunto con mayores elementos de juicio”*; al repasar la sentencia T-654 de 2009, la Corte recordó, que aunque el deber del juez de decretar pruebas de oficio no esté enunciado puntualmente en el ordenamiento, en determinados casos concretos es posible advertir que la Constitución obliga al juez a ordenar tales pruebas: *“La fuente específica de ese deber sería, entonces, la fuerza*

normativa de los derechos fundamentales, que en ocasiones demandan una participación activa del juez en su defensa y protección efectiva”; continuó con su análisis destacando, que en la sentencia C-874 de 2003 esta corporación había manifestado la preocupación por la pasividad del juez y el interés por alcanzar decisiones justas, no solo medidas por el raso del procedimiento formal sino consultando la realidad de las partes, conllevó a una paulatina reformulación del papel del funcionario judicial, quien dejó de ser un espectador pasivo para convertirse en un verdadero protagonista en la realización de los fines públicos del proceso. Un funcionario dispuesto a investigar la verdad, prescindiendo incluso de la actividad de las partes. Por tanto, facultado para iniciar oficiosamente el proceso, decretar pruebas de oficio, impulsar o dirigir el proceso y utilizar cualquier medio tendiente a buscar la verdad.

CAPITULO V

V. Examen de las diferentes sentencias emitidas por la Corte Suprema de Justicia Colombiana en cuanto a las pruebas de oficio durante el tiempo comprendido entre el 2005 y el año 2014

SUMARIO: 5.1 Antecedentes; 5.2 La prueba de ADN como obligación oficiosa del juez; 5.3 Deber oficioso del juez en decretar un nuevo dictamen pericial para clarificar el monto de los perjuicios reclamados en acción de responsabilidad civil; 5.4 Prueba de oficio en decisión de casación favorable para verificar valor de inmueble; 5.5 La práctica de pruebas de oficio se hacen indispensables cuando se requieren para imponer una condena resarcitoria integral

5.1 Antecedentes

Las sentencias emitidas por la Corte Suprema de Justicia de Colombia, en nada distan de la posición que ha asumido la Corte Constitucional Colombiana, esto es, en cuanto a su marcada tendencia a establecer que no se trata de una simple facultad, sino de un verdadero deber, el decretar pruebas de oficio, cuando estas son necesarias para obtener una justicia material y otorgar prevalencia al principio constitucional de la sustancia sobre la forma.

A pesar de la coherencia en ambas cortes, se analizarán los pronunciamientos más importantes realizados por la Corte Suprema de Justicia y la línea trazada por esta, a fin de determinar con mayor amplitud el objetivo trazado en éste trabajo de investigación.

5.2 La prueba de ADN como obligación oficiosa del juez

Mediante demanda de casación, la parte demandada interpuso recurso de casación, contra el fallo del ad quem, que confirmaba la estimación de las pretensiones de filiación, esto es, la declaración del demandante, como hijo extramatrimonial de su fallecido padre. La parte recurrente alega que la prueba de ADN no fue practicada como fue decretada en su oportunidad y que por lo tanto se incurría en la violación sustancial de los artículos violatoria de los artículos 6°, numerales 4° y 5° de la ley 75 de 1968; 8°, párrafo 2° de la ley 721 de 2001; 140, numeral 6°, 180 y 183 inciso 3° del Código de Procedimiento Civil, como consecuencia de errores de hecho y de derecho.

Mediante sentencia de casación del 9 de marzo de 2015, la Corte, con ponencia del Magistrado Jesus Vall De Rutén Ruíz, decidió, no casar la sentencia recurrida, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, fundamentando su decisión además en que, el juez si podía decretar de oficio y en la forma que éste estimare conducente la prueba de ADN en el proceso de filiación, en éste caso, de carácter extramatrimonial.

5.2.1 La prueba genética en asuntos de filiación es forzosa y si no es solicitada debe ser decretada de oficio

Destaca la Corte en su decisión en sede de casación, que a pesar, que la parte, no pida la prueba genética en los asuntos de filiación, a fin de cumplir con lo dispuesto en el artículo 1° de la ley 721 de 2001, el juez de oficio, debe ordenar la práctica de los exámenes que científicamente determinen índice de probabilidad superior al 99.9%.

En el caso en concreto la Corte estimó, que si bien no se practicó la prueba genética en la forma solicitada por la parte demandante, ello no limitaba al juez de conocimiento, para ordenar los exámenes que resultaran conducentes, aduciendo que *“su guía no es exclusivamente lo que las partes, en materia de pruebas, hayan pedido en la demanda, sino la práctica de los exámenes tendientes a obtener los resultados perseguidos, para cuya finalidad puede decretar de oficio”*.

Adiciona la sentencia de casación en estudio, que, el juez puede decretar de oficio incluso, la exhumación de cadáveres, bajo una custodia asegurada.

Finalmente advierte la Corte en la sentencia de referencia, que no por el hecho de que en el auto, no haya invocado las facultades oficiosas de que dispone, no puede la misma dejar de ser tenida como prueba de oficio la que se obtenga en diferente forma.

5.2.2 La ley 721 de 2001 impone al juez la obligación de decretar la prueba genética incluso de oficio

Destaca la Corte, que en cualquier caso, la ley 721 de 2001 habilita al juez, para que, desde el mismo momento en que emita el auto admisorio de la demanda, con él, decrete la prueba de ADN.

Así lo estableció la Corte en la referida sentencia:

“En cualquier caso destaca la Sala que la ley 721 de 2001, habilita la oportunidad para decretar la prueba mediante la técnica del DNA con de marcadores genéticos, desde el momento mismo de la admisión de la demanda (art. 8º), imponiendo al juez la obligación de decretar, incluso de oficio, “la práctica de los exámenes que científicamente determinen índice de probabilidad superior al 99.9%.” (Art. 1º); y que en contradicción de lo que afirma el cargo segundo, la utilización de la muestra de sangre “pertenece al occiso Abelardo Casas Castrillón, ... que ... se encuentra bajo custodia del laboratorio de biología de dicho instituto” (Nacional de Medicina Legal), fue expresamente ordenada por auto de 2 de octubre de 2007 (fl. 103 cdno. 1), y ratificada mediante providencia de 6 de noviembre de la misma anualidad (fl. 106 cdno. 1).”

5.2.3 El juez en su deber oficioso cuenta con la facultad de practicar la prueba como la estime conveniente

Finalmente aclara la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en análisis, que el juez en la búsqueda de la verdad, no tiene la obligación de practicar las pruebas en la forma que las partes lo establezcan en sus escritos, por el contrario, estos gozan de la libertad oficiosa para someter y decretar la práctica de las pruebas de acuerdo al fin perseguido por ellas.

Sobre el particular, recordó que

“En primer lugar, algo ya apuntado. La nulidad que se invoque en casación no puede estar saneada, y más allá de ello, el motivo que la sustente debe ser en efecto, constitutivo de nulidad, por lo que, examinado sin mayores profundidades lo que se sanciona con la nulidad en la causal 6º del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, puede fácilmente concluirse que no es la práctica de la prueba, aun tildada de anómala, sino la omisión de los términos u oportunidades para pedirla o practicarla, lo que se erige en motivo invalidante del proceso y por ende de la sentencia.”

5.3 Deber oficioso del juez en decretar un nuevo dictamen pericial para clarificar el monto de los perjuicios reclamados en acción de responsabilidad civil.

Un ciudadano interpone acción de tutela contra el Juzgado Civil del Circuito de Pasto, por considerar que al decretar un nuevo dictamen pericial para clarificar el monto de los perjuicios que el demandante reclamaba, violaba su derecho fundamental al debido proceso.

Mediante la sentencia de tutela proferida el 22 de octubre de 2013, con ponencia del Magistrado Ariel Salazar Ramírez, la Corte Suprema de Justicia, acogiendo las directrices

establecidas por los artículos 180 y 361 del Código de Procedimiento Civil y resaltando la importancia del poder – deber que le asiste a los jueces de instancia para decretar pruebas de oficio y la no aplicación mecánica de las cargas probatorias, respaldó la decisión del citado juez del circuito, negando a su vez la protección constitucional de la tutelante.

Reitera en la citada decisión, lo establecido ya antes en sus sentencias precedentes de tutela del 19 de diciembre de 2005, sentencia del 8 de mayo de 2006 y sentencia del 5 de mayo de 2009, afirmando que, *‘La Corte siempre ha abanderado la idea de que las providencias judiciales, y especialmente la ponderación probatoria de los jueces ordinarios que lleva a su proferimiento, ha de ser respetada en sede constitucional, como también la consideración según la cual, en principio, debe dejarse a la autonomía de los sentenciadores de instancia la decisión de decretar o no pruebas de oficio, de acuerdo con el análisis las circunstancias propias de cada caso.’*

5.3.1 Las pruebas de oficio como oportunidad y herramienta de los jueces en procura de la verdad

Oportuno estimó la Corte Suprema en recalcar en la decisión en análisis, que el axioma facultad – deber de decretar pruebas de oficio, no tiene como objetivo suplir las deficiencias probatorias atribuibles a las partes, pero si se debe ver cómo, la oportunidad de los jueces para orientar el debate en procura de que sus decisiones en verdad satisfagan las función constitucional que les es encomendada.

El decreto de pruebas de oficio, ha de servir al compromiso de apropiarse de la mayor cantidad de elementos de juicio posibles con el fin de hallar la verdad histórica de lo sucedido y así resolver las controversias de la manera más acertada posible, de cara a cumplir con el mandato constitucional de dar prevalencia al derecho sustancial.

Las pruebas de oficio, en palabras de la citada corporación, «es un precioso instituto a ser usado de modo forzoso por el juez, cuando en el contexto del caso concreto esa actividad permita remover una zona de penumbra con la certeza de que al superar ese estado de ignorancia, concreto y determinado, se esclarecerá una verdad que permitirá decidir con sujeción a los dictados de la justicia. Por lo mismo, no se trata de una actividad heurística sin norte ni tiempo, sino del hallazgo de una prueba que ex ante se vislumbra como necesaria y posible».

5.4 Prueba de oficio en decisión de casación favorable para verificar valor de inmueble

Mediante proceso ordinario reivindicatorio, una sociedad promueve acción reivindicatoria contra persona natural, a fin de que se ordene la restitución del inmueble y el pago de frutos percibidos, la cual fue desestimada en primera y segunda instancia, razón por la cual dicha sociedad interpone demanda de casación contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, por considerarla violatoria de los artículos 44 y 51 de la Ley 9ª de 1989, 946, 962, 964, 2518 y 2538 del Código Civil, el primero por errada interpretación, el siguiente y los dos últimos por aplicación indebida y los restantes por falta de aplicación, como consecuencia de que el ad quem, producto de la equivocada interpretación del artículo 44 de la Ley 9ª de 1989- consideró que la verificación del «valor del inmueble para efecto de determinar si es o no VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL» debía efectuarse en «la fecha de la presentación de la demanda reivindicatoria», apreciación que es contraria a la correcta inteligencia de dicho precepto, expresada por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia “en sentencia de 29 de septiembre de 2010”.

5.4.1 Decreto oficioso de prueba pericial por considerarse indispensable

La corte al proferir sentencia de casación del 1º de septiembre del año 2014, encuentra procedente la prosperidad del cargo formulado, casando la sentencia del Tribunal, sin embargo al verificarse que los juzgadores de primera ni de segunda instancia ordenaron la estimación del valor del inmueble objeto de la Litis, decide ordenar de oficio, que con fundamento en los artículos 179 y 180 del Código de Procedimiento Civil, la práctica de un dictamen pericial a efecto de que se determine el valor del inmueble para la fecha en que se presentó la demanda.

Es así pues como se verifica una vez más, que no existe diferencia de criterios en los pronunciamientos emitidos tanto por la Corte Constitucional como por la Corte Suprema de Justicia, en cuanto al deber oficioso del decreto de pruebas, cuando resulten indispensables para tomar una decisión ajustada a la verdad.

5.5 La práctica de pruebas de oficio se hacen indispensables cuando se requieren para imponer una condena resarcitoria integral

Mediante decisión de casación, la Corte Suprema, en sentencia del 21 de octubre de 2014, con ponencia del magistrado Fernando Giraldo Gutiérrez, casa parcialmente la sentencia la decisión del Tribunal de Medellín y decreta pruebas de oficio, en proceso ordinario en el que se pretende la declaración de la responsabilidad extracontractual de las demandadas por el accidente de tránsito que ocasionó la muerte del padre de las demandantes, y como consecuencia se disponga la condena del perjuicio material sufrido, en las modalidades de daño emergente y lucro cesante. La primera instancia culminó con sentencia acogió las pretensiones contra una de las demandadas, declaró prescrita la acción frente a la aseguradora, decisión que al ser apelada ante el tribunal, redujo el valor de la condena impuesta, con sustento en la falta de acreditación del ingreso promedio de

la víctima. Los demandantes elevaron recurso de casación con base en la causal primera, acusando la sentencia de ser violatoria por la vía indirecta de norma sustancial, ante la comisión de error de derecho por tener demostrada la condena en concreto con pruebas distintas a las que la ley autoriza. La Corte casó parcialmente la sentencia, ordenó la práctica de pruebas, después de acoger el argumento del censor, en cuanto a la omisión del Tribunal en decretar pruebas de oficio con el propósito de determinar el valor real de la condena.

Como análisis previo a la decisión de casar, la Corte hace énfasis en que uno de los avances más importantes que ha tenido el derecho procesal ha sido el de darle al juez o magistrado, la potestad de decretar pruebas de oficio, con el fin de acudir a la búsqueda de la llamada verdad real, con la cual pasa de siempre espectador del debate entre los litigantes a convertirse en el director del proceso con plenos poderes, estableciendo a su vez dos frentes disímiles ante el decreto de pruebas de oficio, uno de carácter obligatorio y otro de carácter discrecional, los cuales seguidamente se analizarán en los siguientes subtítulos.

5.5.1 Obligatoriedad del decreto y práctica de pruebas de oficio en los procesos de filiación o impugnación, la inspección judicial en los de pertenencia, el dictamen pericial en los divisorios y los de condena en concreto por frutos, intereses, mejoras o perjuicios

En los casos citados en éste subtítulo, no existe duda alguna de que se deben decretar pruebas de oficio como obligación, más no como facultad, a fin de evitar nulidades y fallos inhibitorios. Ante la omisión del decreto de pruebas en los casos citados, es procedente el recurso de casación como forma de aniquilar la decisión afectada, en virtud de la causal primera, por tratarse de la transgresión de normas probatorias que tienen trascendencia de tal magnitud que de practicarse modificarían la decisión adoptada. Al respecto la sentencia de casación se fundamenta a su vez en la decisión de la misma Corporación de

fecha 15 de julio de 2008, expediente 000689-01 en la cual se precisó que *“no sólo es una facultad que tiene el juez sino que también es un deber, mucho más si se tiene en cuenta que hay algunos casos en que es obligatorio ordenarlas y practicarlas, como por ejemplo la genética en los procesos de filiación o impugnación; la inspección judicial en los de declaración de pertenencia; el dictamen pericial en los divisorios; las indispensables para condenar en concreto por frutos, intereses, mejoras o perjuicios, etc. De análogo modo para impedir el proferimiento de fallos inhibitorios y para evitar nulidades”*

5.5.2 Existe facultad discrecional y no obligatoria para decretar pruebas de oficio, cuando se trate de aclarar puntos oscuros o confusos que apenas interesan al proceso

En la sentencia de casación en análisis, la Corte acoge el pronunciamiento de fecha 15 de julio de 2008, expediente 000689-01 de la misma Corporación, estableciendo que la corte a fin de esclarecer puntos oscuros o confusos que interesan al proceso, puede o no decretar las pruebas de oficio, pues aquí se desprende de la obligatoriedad por no tratarse en este caso de un mandato absoluto, es decir, que cada vez que se abstenga de utilizar esta prerrogativa, no equivale esto a la comisión de un yerro de derecho.

Se deduce entonces de la sentencia en análisis y de los términos establecidos en los fallos de casación del 24 de noviembre de 2008, expediente 1998-00529-01 y 15 de diciembre de 2009, expedientes 1999-01651-01 y 2006-00161-01, que es esta entonces una de las circunstancias en las cuales el juez no tiene obligación oficiosa probatoria, pues si la tuviere, estaría supliendo la actitud pasiva del litigante a quien le corresponde el principio de la carga probatoria, que de hacerlo, estaría interviniendo en el proceso, pues, parece indicar la Corte, que se deben permitir estas falencias, porque estas carencias conllevan la prosperidad o el fracaso de las pretensiones del actor y así mismo las de la parte resistente, afectándose así la imparcialidad.

5.5.3 Obligación del decreto de pruebas de oficio tendientes a verificar la labor desplegada en vida por el fallecido y su utilidad mensual

Acreditados los elementos de la responsabilidad, resultaba determinante establecer, cuál era la actividad que en vida desempeñaba el fallecido y cuál era el monto de sus ingresos, para así calcular el valor del lucro cesante, es decir sobre una base real, todo esto con el fin de imponer una condena ajustada a la verdad de los hechos. Por el contrario, la Corte en la casación referida, halló, que, en la sentencia recurrida, el Tribunal a pesar de contar con fotocopias simples de contrato de transporte y cuentas de cobro que daban cuenta de que sus ingresos eran mayores y de ahí la necesidad de decretar unas pruebas de oficio que acreditaran los ingresos reales del causante, por el contrario se limitó a presumir que la víctima devengaba un salario mínimo.

Como fundamento de reproche ante la omisión del Tribunal, la Corte trajo a colación la sentencia del 24 de noviembre de 2008, expediente 1998-00529-01, mediante la cual se estableció el error judicial, en un caso con estas mismas características, considerando que *“la conducta del sentenciador constituye un típico error de derecho por no haber decretado la práctica de pruebas de oficio con el fin de determinar la verdadera cantidad de los emolumentos que percibía la causante durante el tiempo previo o anterior a su deceso. Teniendo en cuenta la situación fáctica y probatoria descrita, no le quedaba alternativa diferente al ad quem de disponer el recaudo de los medios de convicción necesarios para determinar con la mayor precisión posible el monto de lo devengado por la fallecida. Acudir como acá lo hizo al fácil mecanismo supletivo de presumir la percepción del salario mínimo legal en ese tiempo no acompasa con la realidad que de un mejor análisis de las probanzas hubiera podido obtener, en cuanto no se utilizó la facultad-deber que el referido precepto legal consagra. Demostrado, entonces, que se causaron perjuicios no se puede dictar fallo exonerando de la condena bajo el argumento de que no obra demostración de la cuantía del mismo ni tampoco se puede morigerar o amainar su monto predicando de manera simple y rutinaria que no hay forma de acreditar una superior, razón por la cual*

tiene que acudirse a deducir como retribución por los servicios prestados la correspondiente al salario mínimo legal"

La sentencia de casación decide emitir sentencia sustitutiva, ordenando pruebas de oficio en uso de las facultades conferidas por los artículos 179 y 180 del Código de Procedimiento Civil, consistentes en exhibición de documentos a cargo del representante legal de la empresa en la cual laboraba el fallecido, cuentas de cobro, facturas, también ordenó pruebas testimoniales, oficios a la notaría y un dictamen pericial.

CAPITULO VI

VI. El prevaricato ante la omisión del decreto de pruebas de oficio.

SUMARIO: 6.1 El prevaricato se configura por la vulneración de la ley procesal o la transgresión de preceptos constitucionales; 6.2 Fuerza vinculante de la jurisprudencia sentada por las Altas Cortes; 6.3 Carácter vinculante de la jurisprudencia de tutela; 6.4 Principio de igualdad en la aplicación del sistema de precedentes constitucionales; 6.5 Los jueces deben acatar lo decidido por la Corte Constitucional en sus fallos de constitucionalidad so pena de incurrir en el delito de prevaricato; 6.6 Decisiones sobre prevaricato por desconocimiento del precedente judicial

6.1 El prevaricato se configura por la vulneración de la ley procesal o la transgresión de preceptos constitucionales.

Una vez realizado el análisis jurisprudencial y normativo existente frente a las pruebas de oficio, el cual arroja un resultado de obligatoriedad y no una simple facultad del juez en casos concretos ya analizados, resulta menester, estudiar, si el no cumplimiento de este deber judicial consagrado a partir de la norma procesal o la jurisprudencia, configura entonces prevaricato. Es por esto que se trae a colación lo establecido por la Corte Constitucional Sala Penal en la sentencia C-355 de 2008, cuyo magistrado ponente fue el Dr. Humberto Antonio Sierra Porto, mediante la cual se declara exequible el artículo 413 del Código Penal³⁷, donde la Corte reitera que, el delito de prevaricato, en este caso, por acción, se comete cuando la disconformidad se encuentre frente a fallos de constitucionalidad o por desconocimiento de jurisprudencia que conlleve infracción directa de preceptos constitucionales o legales.

³⁷ Código Penal. Artículo 413. Prevaricato por Acción. El servidor público que profiera resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses, multa de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ochenta (80) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses.

6.2 Fuerza vinculante de la jurisprudencia sentada por las Altas Cortes

En la sentencia de constitucionalidad en análisis, la Corte Constitucional de manera imperativa dispone, que debe existir sumisión de los jueces ordinarios frente a los precedentes sentados por las Altas Cortes a fin de generar una mayor seguridad jurídica a los particulares, situación que deviene de la fuerza vinculante de la jurisprudencia sentada por la Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado, Corte Constitucional y la Sala Disciplinaria del Consejo de la Judicatura.

6.3 Carácter vinculante de la jurisprudencia de tutela

La Corte Constitucional ha considerado, que la jurisprudencia de tutela, también genera un carácter vinculante y en consecuencia, su desconocimiento, puede comprometer la responsabilidad penal de los servidores públicos, incluso, no solo de los jueces al desconocerla, sino también por aquellos que sirven a la administración de manera transitoria o permanente. El prevaricato en este caso se comete entonces, cuando el juez en sus providencias, se aparta arbitrariamente tanto de los precedentes sentados por las Altas Cortes, lo que se denomina como precedente vertical o se aparta arbitrariamente de sus propias decisiones, lo que se denomina como precedente horizontal.

6.4 Principio de igualdad en la aplicación del sistema de precedentes constitucionales

Con la sentencia C-355 de 2008 en análisis, se deja en claro que, el respeto por el sistema de precedentes constitucionales, tanto el empleado por la tradición continental europea

como en el sistema colombiano, garantiza de mejor manera el principio de la igualdad entre los ciudadanos y brinda elementos de seguridad jurídica indispensables, adicionalmente asegura la vigencia de los derechos fundamentales.

6.5 Los jueces deben acatar lo decidido por la Corte Constitucional en sus fallos de constitucionalidad so pena de incurrir en el delito de prevaricato

Advierte la Corte en la sentencia en análisis, que *“por mandato constitucional, todas las autoridades públicas en Colombia, incluidos los jueces, deben acatar lo decidido por la Corte en sus fallos de control de constitucionalidad, so pena de incurrir en delito de prevaricato por acción por violación directa de la Carta Política.”*. Que en cuanto a fallos de constitucionalidad se trate, no le es dable al juez recurrir a la excepción de inconstitucionalidad, en tanto que si se está ante una declaratoria de constitucionalidad condicionada, igualmente le está vedado a cualquier juez una interpretación distinta a la norma legal que ha sido sometida al control de la Corte, siendo vinculante en estos casos tanto el decusum como la ratio decidendi.

En últimas la Corte es clara y enfática en advertir que, la administración pública no puede apartarse de lo decidido por la Corte Constitucional, so pena de incurrir en la mencionada conducta delictiva de prevaricato, fundamentando esta posición a su vez, con lo establecido por la misma en sentencia T-355 de 2007 en donde al manifestarse contraria a la decisión asumida por la Corte Suprema de Justicia en Sala Penal consideró lo siguiente:

“La Sala de Revisión no comparte la posición asumida por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia por cuanto ello conduciría a admitir que una disposición legal declarada inexecutable por vicios de procedimiento en su formación, pudiese seguir desplegando efectos jurídicos, postura que sería contraria a lo consagrado en el artículo 243 constitucional. En efecto, el fenómeno de la inexecutableidad conduce a

que la norma jurídica no pueda seguir produciendo efecto alguno en el mundo jurídico.”

6.6 Decisiones sobre prevaricato por desconocimiento del precedente judicial

Como sustento de la posición asumida por la Corte en la sentencia de Constitucionalidad en análisis C-355 de 2008, se puede evidenciar que dicho cuerpo, reiteró la jurisprudencia emitida en la sentencia T-118 de 1995 en donde consideró que una abierta contradicción de preceptos constitucionales por parte de un funcionario público daba lugar a una investigación penal por el delito de prevaricato; igualmente acogió la exigencia de que dicho acto delictivo debía ser cometida por un sujeto activo cualificado como así lo estableció en la sentencia T-260 de 1999; la sentencia C-836 de 2001, mediante la cual estimó, que los jueces inferiores que desearan apartarse de la doctrina probable dictada por la Corte Suprema de Justicia, debían exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que justifican su decisión; señaló en que en la Sentencia T- 356 de 2007, se dejó en claro, la imposibilidad de que una norma legal declara inexecutable pudiera seguir produciendo efectos en el ordenamiento jurídico colombiano por ser contraria a la norma constitucional en su artículo 243³⁸.

³⁸ Código Penal. Artículo 243. Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional. Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución.

CONCLUSIONES

Podemos afirmar que a la fecha, no cabe duda que, en Colombia el decreto oficioso de pruebas como instrumento de verdadera justicia no es una simple facultad que se le atribuye a los jueces sino un verdadero deber o mandato legal, pudiendo afirmar esto con base tanto a derechos y mandatos constitucionales como legales, siendo claramente más generosas en materia de pruebas de oficio unas que otras, como se pudo avizorar en la presente investigación, pero en todo caso corregidas, adicionadas o interpretadas, siendo enfáticos los órganos de cierre tratados en el presente escrito Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia en sus respectivas líneas jurisprudenciales en la obligación que tienen los jueces Colombianos de acatar el precedente judicial y decretar pruebas de oficio, so pena de violar la ley penal, y aún más gravoso, que sea al omitir el decreto de una prueba de oficio necesaria para tomar una decisión de fondo, para el descubrimiento de la verdad real y la prevalencia del derecho sustancial, se le esté violentando al ciudadano derechos fundamentales como el acceso a una verdadera administración de justicia y de paso desconocer el carácter de función pública de esa administración de justicia.

Ahora bien, el Código General del Proceso, tenemos que es en cuanto al decreto de pruebas de oficio gramaticalmente el más claro pues varía de la palabra podrá a la palabra deberá el juez decretar pruebas de oficio, lo que no quiere decir que antes no existiera dicha obligación, solo que por su de redacción se prestaba para dar una interpretación errada ya que los interpretes de la ley asumían esta este mandato como una mera liberalidad, desdibujando así la figura del Estado-Juez. Tenemos que el decreto de pruebas de oficio se atiende a criterios de utilidad, utilidad que tiene que estar direccionada en la verificación de hechos relacionados con las alegaciones de las partes, pues es en estos hechos en los que el juez tiene la obligación de examinar para determinar a cuál de las partes le pertenece el derecho en litigio.

Es de precisar que las altas cortes hablan de vacíos probatorios que puede el juez subsanar en el proceso para no caer en decisiones injustas, por ende, se parte de este pronunciamiento para afirmar que la labor directora del juez parte de estándares propiciados por las partes interesadas en el proceso a fallar y una vez establecidos los parámetros en los cuales el juez puede entrar a subsanar aquellos vacíos lo debe hacer a fin de no caer en un defecto factico por vía de hecho por omisión, ya que dicha omisión impide que se esclarezcan los hechos materia del proceso.

De la misma manera la Corte Constitucional en su jurisprudencia es clara en manifestar, sin lugar a dudas en relación con el decreto de pruebas de oficio que, la búsqueda de la verdad material es un imperativo para el juez y un presupuesto para la obtención de decisiones justas como manda la Constitución Nacional y que por esta oficiosidad no se entenderá una balanza inclinada en favor de alguna de las partes sino como un compromiso del juez con la verdad y la función pública a fin de preservar el principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre el derecho procesal.

También es indispensable establecer que el decreto oficioso de pruebas obedece a criterios excepcionales, por lo cual no aplica en todos los casos, como en aquellos en que existen falencias probatorias, entendidas estas como requisitos mínimos que tiene que aportar una parte al proceso, y es acá donde se aclara la postura tratada en la presente investigación sobre la escuela garantista, pues el decreto de pruebas de oficio no reemplaza la carga probatoria que le corresponde a cada parte en el litigio, como ya se dijo. Dicho deber obedece a criterios de necesidad y compromiso con la verdad y la justicia material, no a criterios amañados del juez, pues en el presente trabajo se logró establecer como el juez puede verse inmerso en un proceso disciplinario y penal cuando haga un uso indebido del decreto de pruebas de oficio favoreciendo injustificadamente una parte y no a la verdad y el lleno del proceso.

Hay que concluir también que, la figura del juez Colombiano ha sido dotada de atribuciones únicas en la conformación del Estado de Derecho que lo elevan a esferas de vigía y protector de esa característica legal de nuestra conformación política, por lo cual nuestros jueces deben ejercer sus atribuciones para esclarecer la verdad como bien lo ha dicho la nuestra Corte Constitucional

La Corte, entendió que, el defecto fáctico por omisión de la práctica oficiosa de las pruebas necesarias, se traduce en la vulneración evidente de los derechos fundamentales, no sólo del debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, sino también, de los derechos fundamentales a la igualdad en la aplicación de la ley artículo 13 de la misma Carta Magna, la confianza legítima Artículos. 1,2, 83 C.P. y el derecho al acceso a la tutela judicial efectiva Art. 229 C.P., y que dicha vulneración, afecta la confianza en las instituciones del Estado, por razón de decisiones judiciales abiertamente contrarias a la ley y a los precedentes jurisprudenciales establecidos tanto por Corte Constitucional, que exaltan la obligación que tienen los jueces de desplegar su facultad probatoria oficiosa a fin de otorgar una tutela judicial efectiva de los derechos subjetivos.

En criterio de nuestra Corte Constitucional, el cual también es adoptado por la Corte Suprema de Justicia, el decreto oficioso de pruebas se debe aplicar:

- (i) Cuando a partir de los hechos narrados por las partes y de los medios de prueba que estos pretenden hacer valer, surja en el funcionario la necesidad de esclarecer espacios oscuros de la controversia;
- (ii) Cuando la ley le marque un claro derrotero a seguir; o
- (iii) Cuando existan fundadas razones para considerar que su inactividad pueda apartar su decisión del sendero de la justicia material; y
- (iv) Cuidándose, en todo caso, de no promover con ello la negligencia o mala fe de las partes.

Finalmente podemos concluir, de acuerdo a la observación del presente trabajo investigativo, que cuando el juez no ordena pruebas de oficio, debiéndose aplicar estas, según las reglas y criterios expuestos, no se estaría garantizando en Colombia una verdadera justicia y por demás entonces se estaría violando derechos Constitucionales y mandatos legales, además se estaría apartando del precedente judicial que como bien se estableció en el presente trabajo es vinculante, pero no solo eso, sino que se incurre por parte del impartidor de justicia, como ya se hizo referencia, en una falta disciplinaria que cruza la línea del prevaricato.

BIBLIOGRAFÍA

Adolfo Alvarado Velloso. El garantismo procesal. Universidad Nacional del Rosario. Conferencia pronunciada en el I Congreso nacional de Derecho Procesal Garantista, Azul, 4 y 5 de Noviembre de 1999.

Devis Echandia Hernando. Compendio de derecho procesal – Teoría General del Proceso. Editorial: A B C. Tomo: I Edición: Santa Fe de Bogotá - Colombia – 1996.

Diana Maria Ramirez Carvajal. Precisiones constitucionales sobre los poderes de instrucción que tiene el juez. Revista: Diálogos de Saberes, Enero-junio de 2009

Jairo Parra Quijano. Racionalidad e ideología en las pruebas de oficio, Bogotá Temis 2004

Gabriel Hernandez Villareal. Actualidad y futuro del derecho procesal: principios reglas y pruebas.

Corte Constitucional

- Corte Constitucional, Sentencia C-029 de 1995 M.P. Jorge Arango Mejía
- Corte Constitucional, Sentencia T-118 de 1995 M.P. José Gregorio Hernández Galindo
- Corte Constitucional, Sentencia C-548 de 1997 M.P. Carlos Gaviria Díaz
- Corte Constitucional, Sentencia T-260 de 1999 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz
- Corte Constitucional, Sentencia T-864 de 1999 M.P. Alejandro Martínez Caballero

- Corte Constitucional, Sentencia T-074 de 2000 M.P. José Gregorio Hernández Galindo
- Corte Constitucional, Sentencia T-498 de 2000 M.P. Alejandro Martínez Caballero
- Corte Constitucional, Sentencia C-836 de 2001 M.P. Rodrigo Escobar Gil
- Corte Constitucional, Sentencia T-699 de 2002 M.P. Alfredo Beltrán Sierra
- Corte Constitucional, Sentencia C-874 de 2003 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra
- Corte Constitucional, Sentencia T-468 de 2003 M.P. Rodrigo Escobar Gil
- Corte Constitucional, Sentencia T-688 de 2003 M.P. Eduardo Montealegre Linett
- Corte Constitucional, Sentencia T-949 de 2003 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra
- Corte Constitucional, Sentencia T-200 de 2004 M.P. Clara Inés Vargas Hernández
- Corte Constitucional, Sentencia T-698 de 2004 M.P. Rodrigo Uprimny Yepes
- Corte Constitucional, Sentencia C-102 de 2005 M.P. Alfredo Beltrán Sierra
- Corte Constitucional, Sentencia T-330 de 2005 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto
- Corte Constitucional, Sentencia T-440 de 2006 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra
- Corte Constitucional, Sentencia C-159 de 2007 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto
- Corte Constitucional, Sentencia C-396 de 2007 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra
- Corte Constitucional, Sentencia T-049 de 2007 M.P. Clara Inés Vargas Hernández
- Corte Constitucional, Sentencia T-131 de 2007 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

- Corte Constitucional, Sentencia T-355 de 2007 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto
- Corte Constitucional, Sentencia T-356 de 2007 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto
- Corte Constitucional, Sentencia T-571 de 2007 M.P. Jaime Cordoba Triviño
- Corte Constitucional, Sentencia C-355 de 2008 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto
- Corte Constitucional, Sentencia T-417 de 2008 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra
- Corte Constitucional, Sentencia T-474 de 2008 M.P. Clara Inés Vargas Hernández
- Corte Constitucional, Sentencia T-766 de 2008 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra
- Corte Constitucional, Sentencia T-777 de 2008 M.P. Rodrigo Escobar Gil
- Corte Constitucional, Sentencia T-014 de 2009 M.P. Nilson Pinilla Pinilla
- Corte Constitucional, Sentencia T-197 de 2009 M.P. Clara Elena Reales Gutierrez
- Corte Constitucional, Sentencia T-264 de 2009 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva
- Corte Constitucional, Sentencia T-267 de 2009 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto
- Corte Constitucional, Sentencia T-654 de 2009 M.P. Maria Victoria Calle Correa
- Corte Constitucional, Sentencia T-918 de 2010 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva
- Corte Constitucional, Sentencia T-446 de 2013 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

Corte Suprema de Justicia

- Corte Suprema de Justicia, Sala Casación, Sentencia del 12 de febrero de 1977 M.P. German Gildardo Zuluaga
- Corte Suprema de Justicia Sala Casación Civil, Sentencia del 26 de octubre de 1988 M.P. Alberto Ospina Botero
- Corte Suprema de Justicia Sala Casación Civil, Sentencia del 26 de marzo de 1997
- Corte Suprema de Justicia Sala Casación Civil, Sentencia del 8 de noviembre de 2000
- Corte Suprema de Justicia Sala Casación Civil, Sentencia de Tutela del 19 de diciembre de 2005 M.P Pedro Octavio Munar Cadena
- Corte Suprema de Justicia Sala Casación Civil, Sentencia de tutela del 8 de mayo de 2006
- Corte Suprema de Justicia Sala Casación Civil, Sentencia del 15 de julio de 2008, expediente 000689-01 M.P. Ruth Marina Diaz Rueda
- Corte Suprema de Justicia, sentencia del 24 de noviembre de 2008, expediente 1998-00529-01
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia del 25 de marzo de 2009. Radicación No. 34075, Acta No. 11. M.P. Camilo Tarquino Gallego
- Corte Suprema de Justicia, sentencia de tutela del 5 de mayo de 2009 M.P. Luis Javier Osorio
- Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 15 de diciembre de 2009 expediente 2006-00161-01 M.P. Ruth Marina Diaz Rueda
- Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, sentencia del 29 de septiembre de 2010. M.P Jaime Alberto Arrubla Paucar
- Corte Suprema de Justicia, Sentencia de tutela del 22 de octubre de 2013 M.P Jesús Vall de Rutén Ruiz
- Corte Suprema de Justicia, Sentencia de casación del 1º de septiembre del año 2014.

- Corte Suprema, Sentencia del 21 de octubre de 2014. M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez
- Corte Suprema de Justicia, Sentencia de casación del 9 de marzo de 2015. M.P. Jesús Vall De Rutén Ruíz