

La prueba de oficio en la construcción de la verdad procesal*

*The Ex Officio Test in the Construction
of the Procedural Truth*

JUAN CAMILO HERRERA DÍAZ

Economista de la Universidad Nacional de Colombia, abogado y magíster en Filosofía de la Universidad de Antioquia. Docente e integrante del grupo de investigación Estado de Derecho y Justicias de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia. Dirección postal: Calle 67 n°. 53-108, of. 14-423; tel. 2198873. Medellín, Colombia. juan.herrera@udea.edu.co

JULIANA PÉREZ RESTREPO

Socióloga, abogada, especialista en Derecho Procesal y magíster en Derecho de la Universidad de Antioquia. Docente e integrante del grupo de investigación Estado de Derecho y Justicias de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la misma universidad. Dirección postal: Calle 49 n°. 42A-39, of. 118; tel. 2199962. Medellín, Colombia. juliana.perezr@udea.edu.co

*Artículo de reflexión producto del proyecto de investigación “Las subreglas jurisprudenciales en las providencias de la Corte Constitucional en torno al defecto fáctico”, presentado ante el Centro de Investigaciones Jurídicas de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia, con acta de inicio n°. 2016-12488, financiado por la mencionada facultad. Terminación de la investigación: 26 de mayo de 2020.

Resumen

Este escrito aborda la prueba de oficio como herramienta para alcanzar la verdad en el proceso judicial salvaguardándose la justicia material, y como un deber legal y constitucional del juez, que como director del proceso y mediante la sana crítica debe establecer en qué casos es necesario el decreto de esta prueba para remediar dudas determinantes para la decisión, dudas no resueltas por las partes a pesar de un trabajo diligente para armar los medios de prueba que respaldan sus afirmaciones o negaciones. El objetivo en este escrito es reflexionar acerca de la prueba de oficio como figura jurídica a través de la cual se logra en el caso concreto la protección de derechos. Primero, se describe brevemente a partir de la doctrina el concepto “verdad procesal o judicial”; segundo, se realiza una aproximación doctrinal y jurisprudencial sobre el papel de la prueba de oficio en el proceso judicial; y por último, se describen casos resueltos en sede de revisión de tutela por la Corte Constitucional, en los que ante la omisión del decreto oficioso de la prueba resultó vulnerado el debido proceso. La metodología empleada se basó principalmente en la revisión documental y jurisprudencial.

PALABRAS CLAVE

Debido proceso probatorio, defecto fáctico, justicia material, prueba de oficio, verdad de los hechos, verdad procesal.

Abstract

This paper addresses ex officio evidence as a tool to achieve the truth in judicial processes, safeguarding material justice, and, as a legal and constitutional duty of the judge, who, as director of the process, and, through sound criticism, must establish in which cases the decree of this test is necessary to remedy decisive doubts towards a decision, doubts that were not resolved by the parties, despite diligent work to bring together the means of proof that support their affirmations or denials. The objective of this article is to reflect on the ex officio test as a legal figure, through which the protection of rights is achieved in an specific case. First, the concept of ‘procedural or judicial truth’ is briefly described from the doctrine; second, a doctrinal and jurisprudential approach is made on the role of ex officio evidence in the judicial process; and finally, cases resolved by the Constitutional Court are described, in which due process was violated, due to the omission of the unofficial decree of the evidence. The used methodology was mainly based on documentary and jurisprudential review.

KEYWORDS

Due process of evidence, factual defect, material justice, ex officio evidence, truth of the facts, procedural truth.

I. INTRODUCCIÓN

Este artículo es un producto académico de la investigación “Las subreglas jurisprudenciales en las providencias de la Corte Constitucional en torno al defecto fáctico”, presentada ante el Centro de Investigaciones Jurídicas de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia, la cual presenta de manera sintética doctrina constitucional colombiana respecto al error probatorio, desde diferentes ángulos, su relación con la afectación del derecho a la prueba y con la de acción de tutela contra sentencias.

Se presenta aquí una aproximación a conceptos de consideración en el derecho procesal, como son la verdad de los hechos y la verdad procesal. El concepto “verdad” es complejo, debido a la imposibilidad de diversas asunciones filosóficas de acceder a ella aspecto que no es la excepción en la discusión sobre la materialización de la verdad en el contexto del proceso judicial, por lo que allí surgen vertientes teóricas que manifiestan que, en todo caso, en el interior de dicho proceso lo que se halla es una verdad procesal o judicial, dado que, en este sentido, el propósito es la resolución de conflictos jurídicos. Estos planteamientos se desarrollan de manera sucinta a partir, principalmente, de Michele Taruffo, uno de los doctrinantes más destacados en la materia.

Asimismo, se presenta de manera concisa la prueba de oficio como herramienta para alcanzar la verdad en el proceso judicial, con la finalidad de preservar la justicia material, poniendo de presente que la prueba oficiosa se constituye hoy como un deber legal y constitucional del juez, que como director del proceso y mediante la sana crítica debe establecer en qué casos es necesario el decreto de esta prueba para remediar dudas determinantes para la decisión, dudas no resueltas por las partes a pesar de su trabajo diligente para arrimar los medios de prueba que respaldan sus afirmaciones o negaciones.

En ese sentido, el juez debe decretar y practicar oficiosamente pruebas, excepcionalmente, con el propósito de lograr la tutela judicial efectiva; recalando que dicho deber no constituye un mecanismo para cubrir las deficiencias probatorias de las partes ante sus actuaciones negligentes en la aportación de los medios de prueba.

El juez en principio no tiene carga probatoria alguna, pero, se itera, tiene el deber legal y constitucional de decretar pruebas de oficio, según sea el caso, pues de lo contrario podría incurrir en causal de procedencia de acción de tutela contra sentencias, de acuerdo con pronunciamientos de la Corte Constitucional.

El objetivo en este escrito es reflexionar acerca de la prueba de oficio como figura jurídica a través de la cual se logra en el caso concreto la verdad procesal y, por ende, la protección de derechos. Para ello se desarrollaron tres apartados. Primero, se describe brevemente a partir de la doctrina el concepto “verdad procesal o judicial”; segundo, se realiza una aproximación doctrinal y juris-

prudencial sobre el papel de la prueba de oficio en el proceso judicial; por último, se describen casos resueltos en sede revisión de tutela por la Corte Constitucional, en los que ante la omisión del decreto oficioso de la prueba, resultó vulnerado el debido proceso.

La metodología utilizada para la elaboración de este escrito se apoyó fundamentalmente en la revisión documental y jurisprudencial; para la cual se usaron bases de datos bibliográficas, disponibles en páginas electrónicas de diversas instituciones universitarias u organismos oficiales. En últimas, se trata de una metodología investigativa de orden cualitativo con tipo de estudio exploratorio, descriptivo y explicativo.

II. VERDAD DE LOS HECHOS Y VERDAD JUDICIAL

Para tratar este tema se retoman planteamientos de algunos estudiosos en la materia, en especial de Michele Taruffo, quien en principio expresa que una de las principales finalidades del proceso judicial es el establecimiento de la verdad, y que la función de la prueba se asocia con tales finalidades. Taruffo (2008) plantea que:

Este problema se puede resolver adoptando teorías conforme a las cuales establecer la verdad de los hechos sea uno de los principales propósitos del proceso judicial. El concepto de 'verdad judicial' puede ser discutido, pero las cosas son bastante claras cuando la verdad de los hechos en disputa se asume como una meta del proceso judicial y como un rasgo necesario de las decisiones judiciales. (p. 20)

Al respecto, se asevera que la función del órgano jurisdiccional es el establecimiento de la verdad de los hechos alegados; para lo cual se debe hacer uso de los medios de prueba previstos en el ordenamiento jurídico. En coherencia con ello se entendería que

(...) una decisión legal y justa sólo se puede fundar en una valoración apropiada, exacta y veraz de los hechos relevantes del caso. Una decisión de acuerdo con la verdad es el resultado de un acto de conocimiento del tribunal, que tiene que fundarse en premisas fácticas fiables: y esas premisas son suministradas por los medios de prueba adecuadamente presentados ante el tribunal. (Taruffo, 2008, p. 20)

De otra parte, se debe considerar que existe otra perspectiva teórica que argumenta que la pretensión primigenia del proceso judicial es resolver el conflicto jurídico entre las partes, y que el juez, como sujeto supraordenado, debe resolver el litigio restaurando las relaciones pacíficas entre los individuos involucrados.

Respecto del conflicto intersubjetivo de intereses jurídicos y su relación con la verdad procesal o judicial, se tiene que esta es la que busca y encuentra el juez en un procedimiento en que dos discursos contradictorios se enfrentan. El demandante afirma que debe ser beneficiario de una obligación de

dar, hacer o no hacer, respaldando los hechos advertidos en el supuesto normativo invocado en la demanda; mientras que el demandante generalmente se resiste, sosteniendo un argumento contrario, esto es, niega los hechos, el derecho o la procedencia del reclamo (Salcedo, 2004).

No obstante, Taruffo aduce que en la lógica de entender la resolución de conflictos como fin último del proceso judicial no será necesaria la búsqueda de la verdad de los hechos controvertidos. En este orden de ideas, se plantea lo siguiente:

Esta teoría privatiza los valores involucrados en el proceso, imagina el mundo como un universo empobrecido desde un punto de vista sociológico y compuesto exclusivamente de individuos cuyo único objetivo es favorecer sus propios intereses particulares. (...) En consecuencia, no hay necesidad de definir la estructura del procedimiento judicial bajo la finalidad de la búsqueda de la verdad, pues no se espera que necesariamente se establezca la verdad en esos procedimientos. (...) En una teoría así, la principal función que se atribuye a las pruebas no es brindar la base para un conocimiento verdadero de los hechos en litigio; por el contrario, la presentación de medios de prueba se concibe como un mecanismo que las partes pueden usar en la defensa de su propia causa individual, o simplemente como una manera de cumplir con las cargas procesales. (Taruffo, 2008, p. 21)

En contraste con esto, Salcedo (2004) indica que

La verdad procesal es una de las más seguras, en virtud de que surge de una tesis, planteada por el actor, a la que se opone la antítesis, obra del demandado; el juzgador manda la experimentación o práctica de pruebas, las que después de ser apreciadas le permitirán obtener las conclusiones sobre cuál de los contendientes dice la verdad, en este mismo sentido se pronuncia Jürgen Habermas, quien afirma que uno de los métodos más confiables en la búsqueda de la verdad es el que utilizan los tribunales judiciales, dada su alta racionalidad. (p. 283)

Otra vertiente para determinar la contraposición de ópticas tiene que ver con las apreciaciones de Francesco Carnelutti y Jeremy Bentham, según lo expresado por Torres (2013):

Para Carnelutti basta entonces que haya límites en abstracto al conocimiento de los hechos por parte del juez para concluir que el proceso no puede tener como fin buscar la verdad. Su visión de la regulación del proceso tiene cierta similitud con la sostenida por Bentham, pues ambos son de la opinión que la regulación formal del proceso impide el descubrimiento de la verdad, pero al mismo tiempo son diferentes en un sentido importante: para Bentham el proceso habría de buscar la verdad y, por tanto, habría de eliminarse toda norma jurídica que tendiese a impedirlo; Carnelutti, por el contrario, da por sentado que la regulación del proceso debe existir, pues cumple un rol, pero no consiente en que la verdad pueda ser buscada a través del proceso tal y como está regulado. (p. 52)

Sin embargo, a pesar de la rivalidad entre tales teorías –verdad de los hechos como meta vs. resolución del conflicto como meta–, según Taruffo se deben conciliar ambas, argumentando que

en todo caso se debe llegar a una decisión adecuada y correcta con base en un juicio verdadero de los supuestos fácticos, y en consecuencia, dicha decisión sea legítima en el marco del Estado de derecho. De otro modo, un proceso judicial bueno no es necesariamente el que busca y encuentra la verdad, sino aquel que se esfuerza por buscarla y encontrarla con las herramientas legítimas de las que dispone (Torres, 2013).

Para Taruffo, toda verdad está “cargada de contexto”, pero esto no debe llevar a que se renuncie a la misma, y adicionalmente referencia:

Un sistema procesal puede o no ser eficiente en la búsqueda de la verdad sobre los hechos litigiosos, pero la existencia de reglas procesales no es —en sí misma— un obstáculo para la búsqueda de la verdad, y tampoco es una buena razón para afirmar que la verdad judicial es un tipo especial o formal de verdad. (Taruffo, 2008, p. 24)

Taruffo cita dos teorías a las que señala como irracionalistas, invocando la idea filosófica según la cual es imposible lograr la verdad, incluso la verdad formal, las cuales son la teoría de la verdad como coherencia y la de la verdad como correspondencia. Dice, en primer lugar, que en la teoría coherentista

(...) la verdad de un enunciado fáctico es sólo la función de la coherencia de un enunciado específico en un contexto de varios enunciados. Dado que la verdad y la falsedad sólo se pueden predicar de enunciados, el único nivel posible para la verdad es el de los enunciados, esto es, del lenguaje y los «relatos». (Taruffo, 2008, p. 26-27)

Pero, en cambio, para la verdad como correspondencia

(...) la condición más importante es que los hechos han de ser establecidos correctamente, tomando como base los elementos de prueba relevantes y pertinentes, como una condición necesaria para la correcta aplicación de las normas jurídicas sustantivas. Entonces la cuestión no es (sólo) de relatos contados ni de lenguaje y coherencia narrativa. El contenido de la decisión es verdadero cuando coincide o se corresponde con los sucesos que realmente ocurrieron en la situación empírica que está en la base de la controversia judicial. (Taruffo, 2008, pp. 28-29)

Si bien con ello no deja de ser significativa la coherencia narrativa, según Taruffo no es de recibo que tal coherencia se convierta en la única posibilidad para concebir la verdad judicial. De otra parte, otra perspectiva señala que aquella correspondencia está relacionada con la función del juez en la búsqueda de la verdad, la cual se cumple cuando aquel compara el resultado del medio de prueba con los argumentos de las partes; entretanto, si hay coincidencia entre ambos, entonces se habrá alcanzado la verdad, esto es, el juez concluiría que el argumento que coincide con la prueba es el verdadero; pero si no hay coincidencia, la prueba habrá sido ineficaz (Salcedo, 2004). En consecuencia, la teoría de la correspondencia responde de manera más adecuada a la confección de la decisión judicial basada en la justicia y la verdad (Taruffo, 2008).

Ahora, a pesar de lo esbozado por Taruffo con referencia a la manera más justa y legítima de adoptar una decisión judicial posterior a la reconstrucción de la verdad de los hechos mediante la correspondencia, se debe destacar que si bien esto en principio podría ser lo ideal, en variadas ocasiones existen obstáculos para materializar dicha verdad, obstáculos en virtud del propio ordenamiento jurídico como lo son los derechos fundamentales, limitantes del poder investigativo del Estado. Similar a esto indica Torres (2013):

El proceso judicial en el que se desenvuelven la búsqueda de la verdad y el respeto de los derechos es, en cierta medida, un marco de escasez, pues en muchas ocasiones no se pueden satisfacer al mismo tiempo ambos valores. Se podría decir entonces que en el marco del proceso judicial, existiría una disposición a respetar la verdad como valor cuando los mecanismos para llegar a ella no son arbitrarios, sino que responden a la necesidad de respetar otros valores. Las normas que obstruyen el establecimiento correcto de los hechos y a la vez no protegen ningún valor, no están dispuestas hacia el respeto de la verdad. (p. 46)

El ordenamiento jurídico colombiano se ubica en un punto intermedio, esto es, persigue la verdad de los hechos y la justicia, pero en un escenario de respeto por los derechos fundamentales. Esto, en coherencia con el planteamiento de Roxin (2000) cuando afirma que la verdad no puede ser obtenida a cualquier precio, y que si bien está en cabeza del Estado el esclarecimiento de los hechos, ello “no rige en forma ilimitada” en razón de la existencia de prohibiciones en la producción de la prueba.

Por tanto, la prueba como derecho, el debido proceso, la intimidad, entre otros, relativiza la posibilidad efectiva de obtención de la verdad de los hechos, a la cual solo se podría llegar a partir de medios de prueba en el marco del proceso judicial, pero que de cara a los mencionados derechos no puede ser reconstruida en detrimento de los mismos.

Se concluye que alcanzar la verdad respecto de unos hechos ya ocurridos –con la lógica del proceso judicial en el sentido de que las partes buscarán lo que les sea beneficioso a cada una, que además existen unas figuras jurídicas que limitarían buscar y arrimar medios de prueba al proceso, entre otros aspectos–, si no es de imposible consecución, sí de alta complejidad en su restablecimiento. Es por ello que se concuerda con lo señalado por Devis (2002), según el cual, ante la imposibilidad de llegar a la verdad en el proceso judicial, la prueba, en una de sus dimensiones, lo que busca es convencer al juez.

III. ROL DE LA PRUEBA DE OFICIO EN LA JUSTICIA MATERIAL

La prueba de oficio es una figura procesal a través de la cual se posibilita la producción de una prueba mediante su decreto y práctica, a iniciativa propia del juzgador, a fin de obtener la verdad sobre los hechos alegados en el proceso.

En las tareas de esclarecer la verdad y propender por la efectividad de los derechos, el Estado dota al órgano jurisdiccional de dispositivos procesales para conseguir, en lo posible, una correspondencia entre verdad procesal y la verdad real, instituyendo para este fin la prueba oficiosa (Sentencia C-807-02).

Entre las normas que regulan la prueba de oficio en el ordenamiento jurídico colombiano se encuentran los artículos 169 y 170 del Código General del Proceso; 40, 79, 176, 180, 213, 254 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; 808 del Código de Comercio; 81, 100, 126 del Código de Infancia y Adolescencia; 54 y 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En materia penal está proscrita, de acuerdo con el artículo 361 de la Ley 906 de 2004 y la Sentencia C-396 de 2007.

Preceptúa el artículo 170 del Código General del Proceso: “Decreto y práctica de prueba de oficio. El juez deberá decretar pruebas de oficio, en las oportunidades probatorias del proceso y de los incidentes y antes de fallar, cuando sean necesarias para esclarecer los hechos objeto de la controversia”. Entonces, a partir de esta normativa, el decreto oficioso de pruebas pasa de ser una facultad del juez a un verdadero deber legal, como lo indica la Corte Constitucional:

El decreto oficioso de pruebas no es una mera liberalidad del juez, es un verdadero deber legal. De acuerdo a esta Corporación, el funcionario deberá decretar pruebas oficiosamente: (i) cuando a partir de los hechos narrados por las partes y de los medios de prueba que estas pretendan 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 puede apartar su decisión del sendero de la justicia material; (iv) cuidándose, en todo caso, de no promover con ello la negligencia o mala fe de las partes. (Sentencia SU-768 de 2014)

La prueba de oficio tiene como principal justificación proteger derechos de personas en estado de vulnerabilidad; por tanto, el juez, como director del proceso y mediante sus potestades oficiosas, posibilita la producción de la prueba cuando esta no ha sido aportada por las partes, generalmente por la parte débil (Londoño, 2006). En esa medida, se apela a la prevalencia del interés público del proceso y a la búsqueda de la verdad de los hechos con miras a alcanzar la justicia material.

En armonía con ello, indicó la Corte Constitucional desde sus inicios:

De la Constitución surge el papel activo del juez en la búsqueda de la genuina realización de los valores del Derecho en especial la justicia, la seguridad jurídica y la equidad, luego de sus atribuciones y de su compromiso institucional emana la obligación de adoptar, en los términos de la ley que rige su actividad, las medidas necesarias para poder fallar con suficiente conocimiento de causa y con un material probatorio completo. De allí resulta que, bajo la perspectiva de su función, comprometida ante todo con la búsqueda de la verdad para adoptar decisiones justas, no pueda limitarse a los elementos que le son suministrados por las partes y deba hallarse en permanente disposición de de-

cretar y practicar pruebas de oficio, de evaluar y someter a crítica las allegadas al proceso y de evitar, con los mecanismos a su alcance, las hipótesis procesales que dificulten o hagan imposible el fallo. (Sentencia C-666 de 1996)

Una parte de la doctrina arguye que la prueba de oficio afecta la imparcialidad del juzgador, principio axial en el contexto del proceso judicial, pues se manifiesta la idea según la cual el juez tendería a atribuir mayor crédito a la prueba por él decretada, lo que desencadenaría un desbalance entre las partes. Al respecto, Alvarado (2004) sostiene que a través de la prueba de oficio el juez funge además como investigador, cuestión que ataca su neutralidad y, por ende, su función como sujeto supraordenado en la relación procesal. De manera similar, Calvino (2008) señala que el ofrecimiento y producción de la prueba son actividades exclusivas de las partes, so pena de minarse su igualdad ante el proceso y la imparcialidad del juez.

Sin embargo, para la Corte Constitucional, la prueba de oficio no resquebraja la imparcialidad judicial ni ocasiona que el juzgador a partir de su decreto se extralimite en sus funciones. Una sentencia importante alrededor de este tema en particular es la Sentencia C-086 de 2016, pronunciamiento en el que incluso se determina la necesidad de la prueba de oficio como herramienta para que el juez despeje toda duda no resuelta por las partes, mediante las pruebas por ellas aportadas.

En contraposición al sistema dispositivo, en el cual no hay cabida para la prueba oficiosa, se encuentra el sistema inquisitivo, en el cual “el juez debe investigar la verdad, prescindiendo de la actividad de las partes. Por tanto, puede iniciar oficiosamente el proceso, decretar pruebas de oficio, impulsar o dirigir el proceso y utilizar cualquier medio que tienda a buscar la verdad” (Sentencia C-086 de 2016). En coherencia con ello, según esta providencia, lo que se pretende a partir de la tarea oficiosa del juez es la obtención del derecho sustancial y la búsqueda de la verdad, constituyendo estos dos mandatos el ideal de la justicia material.

Asimismo, ha señalado la Corte Constitucional:

En la mayoría de las legislaciones el proceso civil ha sido prevalentemente dispositivo y el penal prevalentemente inquisitivo. Sin embargo, en el derecho comparado el primero puede calificarse hoy en día como mixto, pues el proceso civil moderno se considera de interés público y se orienta en el sentido de otorgar facultades al juez para decretar pruebas de oficio y para impulsar el proceso, tiende hacia la verdad real y a la igualdad de las partes y establece la libre valoración de la prueba. No obstante, exige demanda del interesado, prohíbe al juez resolver sobre puntos no planteados en la demanda o excepciones y acepta que las partes pueden disponer del proceso por desistimiento, transacción o arbitramento.

(...)

La aspiración última del pueblo de alcanzar un marco que garantizara un ‘orden justo’, la consagración de la administración de justicia como una función pública esencial y como un derecho funda-

mental de cada persona, así como la prevalencia del derecho sustancial, significaron en su conjunto un fortalecimiento de la función judicial y un compromiso férreo de los servidores públicos con la consecución de la justicia material. (Corte Constitucional, Sentencia C-086 de 2016)

En suma, plantea la Corte en Sentencia T-264 de 2009 que el juez tiene el deber legal de desplegar la actividad probatoria oficiosa necesaria, esto es, por razones justificadas, para indagar la verdad de los hechos antes de decidir, so pena de infringir derechos fundamentales, incurriendo así en defecto fáctico o defecto procedimental por exceso ritual manifiesto. Tal actividad probatoria implica un compromiso del juez con la verdad y el derecho sustancial y no con las partes procesales.

Se concluye que la prueba de oficio contribuye al establecimiento de la verdad procesal, prueba que, como las demás, es susceptible de controvertirse. El juez, ante la incertidumbre a partir de lo aportado por las partes, busca esa verdad de manera oficiosa. En otras palabras, la prueba de oficio es una “posibilidad” más del juez para buscar la verdad, sin que pierda la imparcialidad, lo que podría permitir la tutela judicial efectiva; verdad tendencialmente correspondiente a la realidad de los hechos, puesto que en variadas ocasiones no será posible acceder a la verdad de los mismos tal y como ocurrieron en la realidad, ya sea por la complejidad de su reconstrucción o por los propios límites impuestos por el ordenamiento jurídico. Por tanto, la verdad, si no real, debe constituirse por lo menos en verdad procesal respecto de los hechos alegados en virtud de alcanzar la justicia material, lo que en parte se logra con ocasión a la prueba de oficio.

Finalmente, y de acuerdo con el ángulo ideológico, la prueba de oficio se mirará o como dispositivo para resolver conflictos de intereses en pugna o como mecanismo para alcanzar el derecho material; en palabras de Parra (2004 “para que se pueda hablar de justicia de la decisión, ésta tiene que basarse en la verdad que el juez debe investigar” (p. 3).

IV. APUNTES DE CASUÍSTICA JURISPRUDENCIAL CONSTITUCIONAL

En este apartado se presentan algunos casos que llegaron a ser estudiados por la Corte Constitucional en sede de revisión de tutela, con el propósito de ilustrar mediante casos concretos el error probatorio por el no decreto de prueba de oficio, lo que conllevó a la configuración de defectos como el fáctico y el procedimental por exceso ritual manifiesto, vulnerándose así los derechos a la prueba y de acceso a la administración de justicia.

Sentencia T-958 de 2005

El accionante estimó que el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín había vulnerado su derecho fundamental al debido proceso, al proferir sentencia dentro del proceso ordinario laboral de única instancia para solicitar la reliquidación de su pensión de vejez. A juicio del actor, el juez incurrió en una vía de hecho al negarse a practicar las pruebas solicitadas en la demanda, mucho

más cuando precisamente por ausencia de las mismas el fallo resultó adverso a sus pretensiones. Además de lo anterior, consideró, se premió la actitud del Instituto del Seguro Social, el cual se abstuvo de dar respuesta a su derecho de petición en el que había solicitado la reliquidación de su pensión y, de otra parte, no asistió a las audiencias programadas por la autoridad judicial. Por su parte, la autoridad accionada afirmó no haber incurrido en violación de tales derechos fundamentales. Así, explicó que la parte demandante sufrió las consecuencias de su inactividad probatoria, pues él cumplió con su deber de decretar la prueba, pero el accionante no cumplió con el suyo, consistente, según él, en allegar los oficios a quien correspondiera.

La decisión de instancia negó el amparo solicitado por considerarlo improcedente con fundamento en la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. De esta manera, indicó que la acción de tutela no era el mecanismo idóneo para controvertir providencias judiciales que han hecho tránsito a cosa juzgada, pues ello atentaba contra los principios de seguridad jurídica y autonomía judicial.

Posteriormente, la Corte Constitucional revisó el caso determinando que la autoridad accionada había incumplido su deber como directora del proceso, en detrimento del derecho fundamental al debido proceso, pues el régimen legal del procedimiento laboral estipula claramente que si bien al demandante le corresponde solicitar las pruebas que quiera hacer valer para demostrar la verdad de lo que afirma, en el escrito de demanda, al juez le corresponde, una vez fracasada la etapa conciliatoria o en caso de no resultar esta procedente, decretar de inmediato la práctica de las pruebas solicitadas por las partes. Además, derivado del principio inquisitivo y en procura de hallar la verdad real, la autoridad judicial está facultada para decretar y practicar las pruebas que considere indispensables para lograr un convencimiento sobre los hechos objeto de controversia que se han puesto a su consideración, las cuales debe apreciar de conformidad con las reglas de la sana crítica. Así, el defecto fáctico en que incurrió la autoridad judicial consistió en presuponer, cuando no existía, una conducta omisiva y negligente de la parte demandante. Por ello, la Corte revocó el fallo y concedió el amparo del debido proceso.

Sentencia T-264 de 2009

La solicitante interpuso acción de tutela tras considerar que se le habían vulnerado los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, como consecuencia de los defectos de carácter fáctico y procedimental por exceso ritual manifiesto al proferirse el fallo de segunda instancia en el proceso de responsabilidad civil extracontractual, dada la omisión del decreto oficioso de registros civiles para establecer el parentesco con el causante, pruebas determinantes para fallar.

El cónyuge de la accionante falleció en un accidente de tránsito al colisionar con un vehículo de servicio público. Esto originó que el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Facatativá adelantara

un proceso penal por homicidio culposo en contra del conductor, quien posteriormente fue declarado responsable penalmente y se le condenó al pago de una indemnización por daños y perjuicios morales y materiales a la accionante e hijos menores.

La sentencia fue recurrida por la accionante con el fin de solicitar que se declarara como terceros civilmente responsables al propietario del vehículo y a la empresa de transporte. Luego, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca advirtió que, si bien la solicitud de condenar a terceros no resultaba procedente, la interesada podría acudir a la jurisdicción civil para buscar la declaratoria de responsabilidad de terceros por la muerte de su esposo. En atención a lo dispuesto por el fallo de dicho Tribunal, la peticionaria inició un proceso por responsabilidad civil extracontractual en contra del propietario del vehículo y de la empresa de transporte.

En sede de revisión, la Corte Constitucional concedió la tutela, planteando que la inconducencia de la prueba aportada para acreditar el parentesco, en el caso concreto, no era una razón suficiente para que el juez desestimara las pretensiones; lo que de paso violó los derechos fundamentales a la verdad en el proceso y a la justicia material de la peticionaria y de sus hijos menores.

Asimismo, la Corte Constitucional expresó que la prueba de oficio era un deber derivado del papel del juez como director del proceso y de su compromiso por hallar la verdad, en tanto esta prueba se orienta por el interés público de la realización de la justicia, además, que el juez debe decretar pruebas oficiosamente cuando la ley le marca un claro derrotero a seguir o cuando se prevea que su inactividad puede llevarlo a una decisión contraria a la justicia material; todo ello con pleno sustento en la adopción de la forma política del Estado social de derecho, en el que el juez deja de ser un frío funcionario que aplica irreflexivamente la ley para adoptar el papel de garante de los derechos materiales.

Sentencia T-817 de 2012

La accionante solicitó protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social y al mínimo vital, presuntamente vulnerados por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Ibagué y por el Tribunal Administrativo del Tolima, que al resolver la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que inició la compañera permanente de un capitán retirado del Ejército Nacional—en contra de las resoluciones que había expedido la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares que dejaron pendiente el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes hasta tanto fuese definido el debate en sede jurisdiccional—, concedieron el derecho pensional exclusivamente a favor de esta sin haber declarado a la accionante como “cónyuge culpable”, para de esta forma habilitar su exclusión del reconocimiento y pago de la prestación periódica que se encontraba en contienda.

La Sala de Revisión consideró que los accionados habían incurrido en defecto por exceso ritual manifiesto, el cual tiene relación directa con el defecto fáctico alegado por la actora, al dejar de hacer uso de la prueba de oficio solicitando la aportación del respectivo registro civil de matrimonio, con el fin

de establecer si la accionante en verdad figuraba como cónyuge del causante, y a partir de la información obtenida proveer el fondo del asunto con mayores elementos de juicio tendentes a garantizar los derechos fundamentales que le asistían a esta. Esto es, el no haber activado la prueba oficiosa desembocó en una lesión de derechos de raigambre constitucional al decidir sin los suficientes elementos de juicio para hacer efectivos los derechos sustanciales, por lo que la Corte Constitucional los amparó.

Sentencia SU-768 de 2014

El accionante interpuso acción de tutela por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, a la vida digna y al mínimo vital, con ocasión de la sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, mediante la cual confirmó la decisión del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en el sentido de que el accionante no había demostrado su legitimación por activa dentro del proceso de reparación directa iniciado en contra de la nación.

El accionante manifestó que el barco de su propiedad, matriculado en el puerto hondureño de San Lorenzo, había arribado a Colombia el 31 de diciembre de 1991 con un cargamento de harina de pescado. Fue recibido legalmente por la Capitanía del Puerto de Buenaventura. A su llegada, asegura, fueron verificados todos los documentos que por convenios internacionales debía tener la motonave. No obstante, sostuvo que su agente Navieros de Occidente Ltda. le incumplió lo acordado en relación con el cargamento y el pago de los fletes, pues los cobró al dueño de la carga pero no los transfirió correctamente. Como consecuencia de lo anterior, la Capitanía del puerto de Buenaventura negó la autorización de zarpe, en decisión del 20 de enero de 1992, aduciendo que la embarcación tenía deudas pendientes con Colpuertos.

Estando en el Puerto de Buenaventura, el capitán para ese entonces realizó las liquidaciones de algunos créditos laborales a favor de la tripulación, las cuales fueron homologadas con la firma del capitán de pPuerto. Uno de los créditos resultantes fue el de un tripulante quien esgrimió estos documentos como título ejecutivo ante el Juzgado 2º Laboral del Circuito de Buenaventura en demanda que interpuso contra el accionante y la compañía Pacific Coasting S. A., solidariamente; Juzgado que posteriormente profirió orden de embargo y secuestro del barco. Esto y demás situaciones dieron origen a una serie de calamidades que comprometieron gravemente la estabilidad física, emocional, familiar y económica del accionante, por lo que interpuso acción de reparación directa en 1997 contra la nación, alegando un error judicial. Explicó que dentro del proceso laboral se libró un mandamiento de pago sin examinar que el título era uno de aquellos que la ley denomina complejos, por lo que debía verificarse con los libros de registro del barco y, en todo caso, la medida no era procedente por tratarse de un buque con bandera extranjera.

En el 2000 el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca negó las pretensiones de la demanda, pues señaló que debió haberse probado “cuáles son los requisitos de la legislación de Honduras para demostrar la propiedad de ese bien, cuestión que le correspondía a la parte demandante que

es la interesada en que se le paguen perjuicios por los daños de la nave de bandera extranjera”. La sentencia fue recurrida.

Dentro del trámite de la demanda de reparación directa el Consejo de Estado profirió fallo de segunda instancia en 2012. Esta sentencia –objeto de la presente acción de tutela– confirmó la decisión del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en el sentido de que el accionante no había demostrado su legitimación por activa ni había aportado prueba de la ley extranjera respectiva. Para el Consejo de Estado, la carga probatoria correspondía al actor, quien derivaba su interés procesal del derecho de propiedad que ostentaba sobre el barco, por lo que descartó la necesidad de un impulso oficioso por parte del juez administrativo.

Entonces, la Corte Constitucional, en revisión de la acción de tutela en contra de la decisión antedicha, indicó que el ordenamiento jurídico colombiano, tanto en su legislación interna como en los tratados regionales en los que se ha hecho partícipe, se ha inclinado por una alternativa intermedia en lo que se refiere a la obtención del derecho extranjero dentro de los procesos surtidos en el territorio nacional. En efecto, el sistema colombiano prescribe que este debe ser investigado de oficio por la autoridad judicial, como si se tratara de su propio ordenamiento, aunque no descarta la colaboración de las partes interesadas, quienes podrán invocar y probar su existencia y contenido.

Adujo la Corte Constitucional que ninguna autoridad judicial puede, sin vulnerar el derecho fundamental al debido proceso y a la efectiva administración de justicia, desconocer su corresponsabilidad en la materia y pretender trasladar completamente esa carga a las partes procesales. Más aún, en los casos en que la norma extranjera resulta indispensable para la resolución de la disputa y es de difícil obtención para los particulares, debido a sus limitaciones financieras o logísticas.

En consecuencia, la Corte Constitucional concedió la protección del derecho fundamental al debido proceso, dejando sin efectos la decisión objeto de censura y remitiendo el expediente nuevamente al Consejo de Estado para que este, luego de practicar las pruebas necesarias para el esclarecimiento de la verdad, dictara sentencia de segunda instancia con estricto respeto del impulso oficioso que corresponde al juez en la obtención del derecho extranjero.

Sentencia T-407 de 2017

El Instituto Colombiano de Desarrollo Rural –Incoder– interpuso acción de tutela tras considerar vulnerado su derecho fundamental al debido proceso, pues el Juzgado Promiscuo Municipal de Villapinzón, Cundinamarca, declaró en favor de un particular la pertenencia por prescripción adquisitiva del derecho real de dominio de un predio sobre el cual se había ejercido posesión material, pero sin antecedentes registrales, por lo que gozaba de la presunción de bien baldío, cuya administración, custodia y adjudicación correspondía al Incoder. Este planteó que el juzgado accionado había omitido valorar las pruebas sobre la situación jurídica del predio el Chorro, e igualmente,

que había omitido el decreto oficioso de las pruebas necesarias para determinar la naturaleza jurídica del bien, desconociendo las reglas de la sana crítica.

Para el Incoder, la sentencia proferida por el juzgado incurrió en defecto fáctico por la omisión en el decreto y práctica de pruebas, ya que el juez no ejercitó sus deberes oficiosos para determinar con certeza si el bien a prescribir era o no baldío.

Esta postura fue acogida posteriormente por la Corte Constitucional, que en revisión de tutela revocó la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Villapinzón tras haber incurrido en defecto fáctico, por cuanto pasó por alto la obligatoriedad de valorar las pruebas que concurrieron en los trámites de pertenencia y de decretar otras pruebas de oficio.

Por lo anterior, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional concedió el amparo del derecho al debido proceso y ordenó al juez volver a valorar los requisitos de admisión de la demanda, atendiendo, entre otras, las consideraciones expuestas por dicha sala en la providencia.

Sentencia T-249 de 2018

El accionante interpuso acción de tutela por considerar que el Juzgado Décimo de Familia de Bogotá había vulnerado su derecho fundamental al debido proceso, ya que declaró la existencia de cosa juzgada –en tanto ya había cursado un proceso respecto de los mismos hechos–, y no practicó la prueba científica de ADN que ya había sido decretada y que permitiría establecer si había lugar o no a la declaración de paternidad en el proceso de filiación extramatrimonial.

La Corte Constitucional indicó que tanto la ley (Ley 721 de 2001) como la jurisprudencia constitucional habían reconocido la prueba de ADN como elemento esencial para establecer el vínculo biológico entre padres e hijos, atendiendo los mandatos superiores y legales en los cuales se recalca la prevalencia de los derechos fundamentales de quienes buscan certeza de un vínculo genético frente a los ascendientes.

Encontró la Corte que la declaración de la excepción de cosa juzgada, después de haberse decretado la prueba de ADN en el proceso de filiación extramatrimonial, constituyó una irregularidad procesal que tuvo un efecto decisivo en la decisión.

En suma, arguyó la Corte que la autoridad judicial accionada había hecho caso omiso del mandato legal, pues si bien había ordenado la prueba de ADN, esta no fue practicada y, por tanto, no fue valorada. Por ello, se estructuró el defecto fáctico por omisión, el cual se presenta, en una de sus variables, cuando un juez decreta una prueba necesaria para la resolución del caso, pero resuelve sin haberse practicado la prueba ordenada. A pesar de que la ley dictamina que el juez debe decretar, practicar y valorar la prueba científica de ADN, como instrumento eficaz para establecer la

paternidad, tal no fue practicada ni valorada al darse por terminado el proceso anticipadamente, ante la declaratoria de cosa juzgada, excepción invocada por el demandado.

La Corte Constitucional, entonces, no encontró justificación acerca de la declaración de excepción de cosa juzgada, pues de esta forma se inobservaron valores superiores como el debido proceso y la verdad procesal, la cual para estos casos solo es posible determinarla con base en la práctica de la prueba de ADN. Por ello, la Corte concedió la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia, al estado civil, a la personalidad jurídica, a tener una familia y formar parte de ella y a la dignidad humana.

V. CONCLUSIONES

La verdad de los hechos es de muy difícil reconstrucción, incluso es posible que no llegue a ser establecida en el proceso judicial, y en consecuencia, deba producirse una verdad procesal o judicial en virtud del llamado del ordenamiento jurídico en relación con la necesaria resolución de conflictos jurídicos. Todo ello por diversas causas, que pueden ir desde la defensa de las partes en torno a sus propios intereses, pasar por limitaciones y condicionamientos por situaciones inabordables científicamente, altos costos para la producción de algunas pruebas hasta reglas procesales como las de exclusión de la prueba por ilegalidad o por ilicitud, cargas probatorias, presunciones, etc.

La prueba de oficio en Colombia es un deber-obligación del juez como director del proceso, excepto en el proceso penal, prueba que no implica la pérdida de imparcialidad del juzgador, pues incluso al este decretarla de antemano no se conoce a quién aprovechará; pero desde la mirada de la configuración de la verdad material, es una posibilidad para que esta pueda ser alcanzada a partir de los medios probatorios pertinentes, conducentes y útiles.

La prueba de oficio como deber del juez se robusteció con la entrada en vigencia del Código General del Proceso, específicamente lo referido en su artículo 170, empero, previamente a la puesta en marcha de esta normativa, la prueba oficiosa ya se entendía como tal, lo que se puede constatar en pronunciamientos de la Corte Constitucional de años anteriores a la mencionada vigencia.

La omisión ante el decreto y práctica de la prueba de oficio –considerada como jurídicamente necesaria en determinado proceso judicial para el esclarecimiento de los hechos objeto de controversia, por deficiencias probatorias no atribuidas a la inactividad de las partes, y que permita fundamentar un fallo de mérito, vulnerándose derechos fundamentales, genera causal de procedibilidad de acción de tutela contra sentencias judiciales por defecto fáctico o procedimental por exceso ritual manifiesto, según sea el caso.

Hay un volumen importante de sentencias de la Corte Constitucional que involucran la relación entre prueba de oficio y defecto fáctico, esto por las implicaciones que tiene el no decretar esta

prueba en las situaciones enunciadas. Ahora, debe insistirse en que la prueba oficiosa en Colombia debe ser vista como un puente hacia valores imbricados en la verdad material, el acceso a la tutela judicial efectiva y, por tanto, la realización de la justicia en el marco del Estado de derecho, y no como manifestación de tendencias inquisitivas en la administración de justicia.

El decreto de la prueba de oficio debe estar mediado por las reglas de la sana crítica, al igual que su práctica y valoración; prueba que, además, siempre estará sujeta a la contradicción de las partes. Asimismo, debe tenerse en cuenta que el uso de la prueba de oficio no es ilimitado ni debe aplicarse para suplir deliberadas deficiencias probatorias de las partes ni, mucho menos, para averiguar aspectos no relacionados con los hechos alegados en el proceso.

La Corte Constitucional aplica la teoría de los derechos subjetivos respecto de la prueba de oficio, en la relación “partes”, que demandan la protección de un derecho, y “juez”, quien tiene el deber de decretarla en determinados casos; sobre todo en las circunstancias en que se deben amparar intereses constitucionalmente relevantes como la justicia y la verdad, haciendo hincapié en los derechos de las personas bajo especial protección constitucional.

REFERENCIAS

- Alvarado, A. (2004). *Debido proceso versus pruebas de oficio*. Bogotá: Temis.
- Calvinho, G. (2008). *El Sistema Procesal de la Democracia: Proceso y Derechos Fundamentales*. Lima: Editorial San Marcos.
- Devis, H. (2002). *Teoría General de la Prueba Judicial*. Bogotá: Temis.
- Londoño, M. (2006). Las pruebas de oficio en el proceso civil en Colombia. *Controversia Procesal*, 1, 1-30.
- Parra, J. (2004). *Racionalidad e ideología en las pruebas de oficio*. Bogotá: Temis.
- Salcedo, A. (2004). La Verdad Procesal. *Alegatos*, 58, 279-290. Recuperado de: <http://www.bibliotecad.info/wp-content/uploads/2018/08/la-verdad-procesal.pdf>
- Roxin, C. (2000). *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Taruffo, M. (2008). *La prueba*. Madrid: Marcial Pons.
- Torres, A. (2013). *Verdad procesal y derechos humanos. Un estudio sobre la prueba ilícita en la jurisdicción penal internacional*. Recuperado de: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r38193.pdf>

Jurisprudencia

- Corte Constitucional de Colombia (1996). Sentencia C-666, M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.
- Corte Constitucional de Colombia (2002). Sentencia C-807, M.P.: Dr. Jaime Araujo Rentería.
- Corte Constitucional de Colombia (2005). Sentencia T-958, M.P.: Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

Corte Constitucional de Colombia (2007). Sentencia C-396, M.P.: Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Corte Constitucional de Colombia (2009). Sentencia T-264, M.P.: Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

Corte Constitucional de Colombia (2012). Sentencia T-817, M.P.: Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

Corte Constitucional de Colombia (2014). Sentencia SU-768, M.P.: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio.

Corte Constitucional de Colombia (2016). Sentencia C-086, M.P.: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio.

Corte Constitucional de Colombia (2017). Sentencia T-407, M.P.: Dr. Iván Humberto Escruceña Mayolo.

Corte Constitucional de Colombia (2018). Sentencia T-249, M.P.: Dr. José Fernando Reyes Cuartas.

Normatividad

República de Colombia (2001). Ley 721, *por medio de la cual se modifica la Ley 75 de 1968.*

República de Colombia (2006). Ley 1098, *por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia.*

República de Colombia (2011). Ley 1437, *por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.*

República de Colombia (2012). Ley 1564, *por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones.*

Presidencia de la República (1948). Decreto-Ley 2158, *sobre Procedimientos en los juicios del Trabajo. Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.*

Presidencia de la República (1971). Decreto 410, *por el cual se expide el Código de Comercio.*