

**Alcance de la facultad del
juez al momento de
decretar pruebas de
oficio, de conformidad
con la jurisprudencia de la
Sala Civil de la
Corte Suprema de Justicia,
años 2005 a 2010**

Susana Ayala Colmenares,
María Carolina Flórez Pérez,
aneth Sánchez Castillo,
Juan Carlos Ángel Barajas

**ALCANCE DE LA FACULTAD DEL JUEZ AL MOMENTO DE
DECRETAR PRUEBAS DE OFICIO, DE CONFORMIDAD CON LA
JURISPRUDENCIA DE LA SALA CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA, AÑOS 2005 A 2010**

AUTORES: Susana Ayala Colmenares, María Carolina Flórez
Pérez, Janeth Sánchez Castillo, Juan Carlos Ángel Barajas.
FECHA DE RECEPCIÓN: marzo 15 de 2012.
DIRECCIÓN: susycami@hotmail.com

RESUMEN: A través de la presente investigación, se pretendió establecer la posición que tiene la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia frente a la potestad que tiene el juez de decretar pruebas de oficio, para lo cual se utilizó como método la revisión de las sentencias proferidas por esta Corporación durante los años 2005 a 2010. Obtenido el material relevante, se procedió al análisis estructural de los pronunciamientos que aludieron al tema, siguiendo el protocolo establecido por la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. El análisis de las sentencias, estuvo dirigido a determinar si es una facultad o un deber de los jueces decretar pruebas de oficio y si en todo caso constituye un imperativo para el funcionario judicial el ejercicio de tal potestad, obteniéndose como resultado final que se trata de una facultad-deber para el juzgador en los casos en que se deben aclarar aspectos dudosos o cuando la prueba sea obligatoria por la naturaleza del proceso, todo en aras de alcanzar la verdad material que permita hacer efectiva la cláusula que orienta nuestro Estado Social de Derecho, relativa a asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

PALABRAS CLAVES: Pruebas de oficio, facultad-deber del juez, nulidad, carga de la prueba.

ABSTRACT: Through this research, we intended to establish the position of the Civil Chamber of the Supreme Court about the power that the judge has to decree evidence ex officio, for which the review of sentences handed down by the Corporation during the years 2005 to 2010 was used as methodology. Once the relevant material was obtained, we proceeded to the structural analysis of the statements that alluded to the subject, following the protocol established by "Rodrigo Lara Bonilla Judicial School". The analysis of sentences, was aimed at determining whether if it was a right or a duty of the judges to decree evidence ex officio, and if in any case it was imperative for the judicial officer to exercise such power, resulting in the end that it is both a right and a duty for the judge in cases that require clarification of gray areas or when the test is required given the nature of the process, all for the sake of attaining truth that allows to make effective the clause that guides our Rule of Law consisting that justice should reflect an economic, political and social right.

KEY WORDS: Evidence ex officio; right and duty of the judge, nullity, burden of proof.

Alcance de la facultad del juez al momento de decretar pruebas de oficio, de conformidad con la jurisprudencia de la sala civil de la Corte Suprema de Justicia, años 2005 a 2010*

Susana Ayala Colmenares, María Carolina Flórez Pérez, Janeth Sánchez Castillo, Juan Carlos Ángel Barajas*

INTRODUCCIÓN

El tema de la prueba de oficio ha suscitado especial interés en el medio judicial, dada la elaboración de que ha sido objeto en el seno de las altas corporaciones, por lo que será importante conocer el manejo que a este tema le ha dado la Sala Civil de nuestro tribunal de casación, conocimiento que resulta útil no sólo para quienes ejercen como operadores judiciales, sino también para la comunidad jurídica en general, pues en la medida en que se conozca el alcance que debe tener el ejercicio de la facultad oficiosa del juez de decretar pruebas, será posible reclamar su adecuado ejercicio, en orden a hacer prevalecer principios tales como el debido proceso, en toda su dimensión.

Si bien es cierto, por regla general, en atención al principio dispositivo, es responsabilidad de las partes elegir y aportar los medios de prueba necesarios para que el juez fije los hechos materia del litigio, también lo es que el ordenamiento procesal civil consagra varias normas que se fundan en el principio inquisitivo, para permitirle al juez decretar pruebas de forma oficiosa, con el fin de verificar la realidad de los hechos, es el caso de los artículos 37 numeral 4, 179 y 180.

Precisamente ante esta posibilidad se ha planteado un debate doctrinal, pues por una parte se afirma que corresponde a la administración de justicia producir decisiones justas, y para eso debe tener amplias facultades en materia probatoria, mientras que otro sector, por el contrario, pregona la posibilidad de la libre confrontación de las partes en el proceso.

En efecto, quienes defienden esta última posición afirman que de manera muy frecuente la facultad de decretar pruebas de oficio puede conllevar a

*Trabajo final presentado por los estudiantes de posgrado como parte del seminario “formación para la investigación” implementado por la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Bucaramanga-UNAB.

**Estudiantes de posgrado de la Universidad Autónoma de Bucaramanga.

extralimitaciones del juez, pues es muy fácil que este sobrepase los parámetros sobre los cuales la ley enmarca dicha potestad y se provoque una afectación de derechos fundamentales.

Se afirma que esta facultad atenta contra el resultado del proceso, cuando realmente le correspondía asumir la carga probatoria a una de las partes, incluso al prohibirse atacar a través de los recursos el auto que decreta de oficio pruebas; nótese que quien debía asumir la carga de la prueba resulta favorecido, lo que afecta el equilibrio procesal y de contera el debido proceso.

En la otra orilla de la tensión, se afirma que estos planteamientos no consultan postulados constitucionales como es la obtención de la justicia material, y precisamente por ello se trata de una atribución conferida por la ley, y su finalidad exclusiva es verificar con mayor precisión las afirmaciones de las partes y aclarar puntos oscuros, independiente de la parte a quien el ejercicio de esa facultad pueda favorecer.

A esta controversia se adiciona otra discusión, relativa a si en el objeto de la prueba de oficio deben ser únicamente los hechos planteados en el correspondiente acápite de la demanda, o si también comprende los hechos que, si bien no fueron expresamente planteados por las partes, están inmersos en las pretensiones o excepciones, pues en este caso fácilmente se puede inclinar la balanza hacia una de las partes, lo que según algunos doctrinantes atenta contra principios como la imparcialidad, la neutralidad e independencia del administrador de justicia.

En realidad, existe una línea muy delgada respecto a este punto; pues si el juez aporta una prueba para demostrar un hecho alegado por uno de los intervinientes procesales está relevándolo en el deber de probar los hechos alegados, y con ello incumple su deber de administrar justicia de forma imparcial; mientras que si el juez aporta una prueba al proceso con el fin de demostrar un hecho oscuro o sobre el cual no tiene claridad, su actividad no está afectada pues sólo busca tener plena certeza acerca de los hechos, aclarar sus dudas, a fin de motivar la sentencia que debe emitir.

Ahora bien, podríamos afirmar que existe una tesis intermedia en torno a la facultad de decretar pruebas de oficio, la que encuentra apoyo en la concepción del Estado Social de Derecho, toda vez que uno de sus fines es hacer prevalecer el derecho sustancial a través de las sentencias de los jueces y el único medio aceptable para alcanzar ese objetivo es el descubrimiento de la verdad. Para ello el juzgador debe contar con amplias facultades probatorias en aras de hacer prevalecer la verdad real teniendo como norte el interés superior de la justicia, sin detenerse a pensar si con ello favorece a una u otra parte, o si suple la inactividad de alguna de ellas, pues lo que en realidad lo mueve es encontrar la verdad jurídica objetiva. Si se le quitan estas facultades se dictarán sentencias formales, aparentes, inadecuadas, no efectivizadoras y concretizadoras de los derechos sustanciales, situación lejana de lo que es justicia.

Quienes abogan por esta tesis ponen de presente la función del juez en el proceso, quien debe ser el director o conductor del mismo, y no un juez espectador, que da la espalda a la realidad y se limita a la aplicación formal de la ley.

Como puede apreciarse existen sobre el tema del decreto de pruebas de oficio diversas posiciones, por lo que resulta significativo determinar los parámetros que sobre el punto actualmente maneja la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, por sobre todo si tenemos en cuenta que constituyen precedente de enorme influencia en la actividad judicial, sin que debamos dejar de lado los criterios que la doctrina ha planteado respecto a esta facultad del juez, que vienen a enriquecer el conocimiento, para en tal forma asumir una posición que consulte de la mejor manera nuestro ordenamiento procesal civil, entendido en forma amplia, dada la influencia que actualmente ejerce en todas las ramas del derecho la Constitución Política.

REFERENTE TEÓRICO

REFERENTE CONCEPTUAL:

Para adentrarnos y entender el alcance de las facultades oficiosas del juez al decretar pruebas en un proceso civil, consideramos de suma trascendencia referirnos a aspectos que inciden y deben atenderse al momento de materializarse el acto procesal de decretar pruebas, toda vez que constituyen parámetros generales que permitirán adoptar una acertada decisión, que a su vez conducirá a alcanzar el fin del proceso judicial, cual es encontrar la verdad real para dirimir en justicia la controversia jurídica suscitada.

DEL JUEZ COMO ÓRGANO PRODUCTOR DE LA PRUEBA:

El proceso judicial constituye uno de los instrumentos creados por el ordenamiento jurídico para que las personas acudan a dirimir las controversias que se les han presentado y que no han logrado solucionar directamente, o a través de otro mecanismo jurídico, es el escenario que por regla general utilizan los miembros de la sociedad, en procura de encontrar una solución justa al conflicto que se ha suscitado con ocasión de la formación, ejecución o cumplimiento de algún acto o hecho jurídico.

El proceso judicial se enmarca en unas reglas cuyo cumplimiento garantiza la igualdad de trato de sus intervinientes y está dirigido por el juez o jueza, a quien se le ha investido de la facultad de administrar justicia o lo que es lo mismo de resolver en derecho la controversia planteada, aspectos todos que confluyen en el derecho fundamental que toda persona tiene al debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política.

El juez o jueza es entonces el llamado a emitir una declaración de voluntad del Estado respecto del caso concreto que le ha sido planteado, la cual se materializa en la sentencia, y esa decisión para que sea aceptada jurídica y socialmente debe estar

apoyada en las pruebas que se recauden en el proceso, es decir en los diferentes elementos que la ley admite para demostrar los hechos que sustentan la demanda o su contestación, bien sean documentos, testimonios, inspección judicial, dictamen pericial, interrogatorio de parte; material de prueba que las partes del proceso deben suministrar en las oportunidades legales, pero que también puede ser incorporado al mismo por iniciativa y orden del juez.

Así mismo se requiere que la sentencia refleje una decisión justa que consulte la verdad real, esto es, que partiendo del conocimiento de lo real y verdaderamente sucedido el juez resuelva la controversia, reconociendo el derecho sustancial que ha sido agraviado o desconocido. Por consiguiente, para obtener esa verdad real se ha facultado al juez o jueza para que, por su iniciativa, decrete las pruebas que considere necesarias y útiles, de modo que no se limite al decreto y práctica de las pruebas que las partes del proceso le soliciten, pues siempre que lo estime, bien para esclarecer alguna duda que tenga sobre la ocurrencia de un hecho, o para complementar cierto aspecto que le posibilite una mejor decisión, podrá hacer uso del poder de decretar pruebas, es decir de disponer la práctica de pruebas de oficio.

Ahora bien, esa facultad o poder debe estar guiada por los conceptos relativos al objeto de la prueba, al tema de prueba, al fin de la prueba, a la pertinencia, y conducencia de la prueba, sobre los cuales se hace mención a continuación.

OBJETO DE LA PRUEBA JUDICIAL:

Se entiende por objeto de la prueba lo que por regla general puede probarse o ser susceptible de comprobación, o sobre lo que puede recaer la prueba.

El objeto de la prueba judicial, han dicho varios autores, son los hechos, es decir, todo lo que pueda ser percibido y que no sea una simple entidad abstracta o idea pura.

El tratadista Jairo Parra Quijano señala que “... *son objeto de prueba judicial las realidades susceptibles de ser probadas, sin relación con ningún proceso en particular; se trata de una noción objetiva y abstracta*”¹, advirtiendo también, que los hechos pueden ser afirmados o negados, pero lo que se prueba son los hechos, más no las afirmaciones, ya que son simples manifestaciones, criterio último, que comparte el doctrinante Hernán Fabio López Blanco, cuando señala “... *Yes que si solo se probaran aseveraciones y no hechos, llegaríamos a la absurda conclusión de que el juez cuando utiliza su poder de decretar y practicar pruebas de oficio también estaría demostrando aseveraciones, las que no ha hecho y que, además, no puede hacer so pena de entrar en el campo del prejuzgamiento*”².

Ahora bien, los hechos objeto de prueba pueden ser pasados (que ya acontecieron), o presentes (están sucediendo), pero no los futuros, porque si no han ocurrido, no

1 PARRA QUIJANO, Jairo. Manual de Derecho Probatorio. 18 edición. Bogotá D.C.: Librería Ediciones del Profesional Ltda., 2011. p. 122.

2 LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Procedimiento Civil. Tomo 3. Bogotá D.C.: Dupré, 2008. p.55

pueden tener la entidad de hechos, sin embargo el tratadista Hernando DevisEchandía afirma que los hechos futuros también pueden ser objeto de prueba, como sucede al calcular el lucro cesante por actividades futuras, situación frecuente en los procesos de responsabilidad civil extracontractual, razonamiento del que se aparta el profesor Hernán Fabio López Blanco, quien alude la imposibilidad de que circunstancias futuras sean tema de prueba, así sea previsible que se puedan dar, acotando que cuando se emplean medios de prueba para establecer posibles comportamientos económicos que en un futuro pueden esperarse, como sería el peritazgo para determinar una condena por daño futuro, no se está probando un hecho que no ha sucedido, sino que se trata de establecer unas bases indemnizatorias sobre el supuesto de lo que se espera puede ser el comportamiento económico en el porvenir.

Según lo indica el tratadista Hernando DevisEchandía, se entiende por hechos:

*a) todo lo que puede representar una conducta humana, los sucesos, acontecimientos, hechos o actos humanos, voluntarios o involuntarios, individuales o colectivos, que sean perceptibles, inclusive las simples palabras pronunciadas, sus circunstancias de tiempo, modo y lugar, y el juicio o calificación que de ellos se tenga; b) los hechos de la naturaleza, en que no interviene actividad humana; c) las cosas o los objetos materiales y cualquier aspecto de la realidad material sean o no productos del hombre, incluyendo los documentos; d) la persona física humana, su existencia y características, estado de salud, etc; e) los estados y hechos síquicos o internos del hombre, incluyendo el conocimiento de algo, cierta intención o voluntad y el consentimiento tácito o la conformidad, siempre que no impliquen una conducta humana apreciable en razón de hechos externos.*³

Además, los hechos que interesa probar, son aquellos que tienen estrecha relación con la cuestión material del proceso, toda vez que si son ajenos al asunto debatido, no deben, de manera alguna, ser objeto de prueba en ese proceso específico y concreto.

Ahora bien, atendiendo lo expuesto por Jairo Iván Peña Ayazo, el objeto de la prueba es “*el hecho respecto del cual la prueba demuestra, confirma o refuta, y se determina con relación al enunciado empírico al cual ha de referirse la prueba*”⁴. “*Así, en el proceso deben probarse los enunciados sobre los hechos, formulados por las partes*”⁵.

TEMA DE PRUEBA:

Dentro del proceso judicial resulta de vital importancia determinar con precisión el tema de prueba, toda vez que ello permite encauzar el debate probatorio hacia los hechos que interesan al proceso, impidiéndose que ese debate se extienda a hechos que no constituyen fundamento de las pretensiones o excepciones, y que,

³ DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Compendio de Derecho Judicial. Pruebas Judiciales. Tomo II. Bogotá: ABC, 1988. p. 43,44.

⁴ PEÑAAYAZO, Jairo Iván. Prueba Judicial. Análisis y Valoración. Bogotá: Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. 2008, p. 22.

⁵ *Ibid.*, p. 23.

por tanto, pueden desviar la atención del juzgador e incluso hacer incurrir a las partes y a la administración de justicia en un desgaste innecesario. De ahí que debe tenerse claridad sobre lo que debe entenderse por tema de prueba para que al momento de decretarse las pruebas se orienten hacia lo que verdaderamente interesa en el caso concreto por ser el asunto en controversia, claridad que obviamente es reclamable del juzgador como quiera que al momento de disponer su práctica, bien por solicitud de las partes, o en ejercicio de sus facultades oficiosas, decreta aquellas que se relacionen con el asunto en litigio y que servirán para dirimir el problema jurídico.

Sobre lo que debe entenderse como tema de prueba el tratadista Hernando DevisEchandía, señala: “... es tema de prueba o implica necesidad de prueba sólo aquello que interesa al respectivo proceso, por constituir los hechos sobre los cuales versa el debate o la investigación penal o la cuestión de jurisdicción voluntaria planteada, y que la ley exige probar para que puedan pronunciarse la sentencia y las decisiones interlocutorias que la preceden.”

Este autor nos señala que el concepto de tema de prueba no debe confundirse con el de carga de la prueba, toda vez que esta determina cuáles hechos de los que integran el tema de prueba, debe probar cada parte y le indica al juez de qué forma debe fallar cuando no encuentra demostrado un hecho determinante de la solución jurídica que debe adoptar.

El doctor DevisEchandía nos recuerda que no hacen parte del tema de prueba los hechos que no encajan en el supuesto de hecho de las normas cuya aplicación se persigue, como tampoco lo integran aquellos hechos que no son objeto de controversia por ser aceptados o reconocidos por las partes, como también aquellos que no necesitan prueba bien por gozar de presunción, por ser notorios, por ser indefinidos o por estar prohibida por la ley su prueba.

Tratándose de un proceso civil el tema de prueba se circunscribe a los hechos alegados por las partes en la demanda o en su contestación a través de excepciones, y que no correspondan a aquellos hechos que si bien sirven de sustento a las normas cuya aplicación se persigue, están exentos de prueba por alguna de las razones anteriormente indicadas, y los accesorios a aquellos.

En consecuencia, las afirmaciones de las partes vinculan al juez al momento de decretar las pruebas, pues serán los hechos a que se refieren tales afirmaciones los que deberán ser demostrados, a menos que, como dijimos, estén exentos de prueba por la ley; pero es importante tener en cuenta que si la afirmación es conjunta, de todas las partes, o se admite expresamente, el hecho queda probado, salvo que la ley exija prueba solemne o rechace la de confesión.

Lo anterior implica que el tema concreto de prueba lo forman los hechos discutidos o controvertidos y los aceptados que no admitan prueba por confesión.

6 DEVIS. Op cit., p. 51.

El tratadista Jairo Parra Quijano, refiriéndose al tema de prueba sostiene que “...está constituido por aquellos hechos que es necesario probar, por ser los supuestos de las normas jurídicas cuya aplicación se discute en un determinado proceso.”⁷ En sentir del autor este concepto resulta de utilidad toda vez que le permite al juez saber qué es lo que se ha de investigar en un proceso determinado, de manera que al momento de su decreto puede controlar su pertinencia.

Reitera que son hechos exentos de prueba, a pesar de ser tema de prueba, los hechos notorios, entendido como el conocido por personas de mediana cultura, dentro de un determinado conglomerado social, en el tiempo que se produce la decisión y que es conocido por el juez. Aquí el profesor hace alusión a un punto trascendente como es que una cosa es que el hecho esté exento de prueba y otra muy distinta que no exista la carga de alegarlo; lo anterior para explicar que si bien el juez civil está facultado para declarar probadas de oficio las excepciones perentorias (excepto prescripción, compensación y nulidad relativa), no puede decirse válidamente que cuando estas se sustenten en hechos notorios tampoco existe la carga de alegarlos, por cuanto si esto fuera cierto se violaría el derecho de defensa y se afectaría el debido proceso.

También están exentas de prueba las negaciones o afirmaciones indefinidas, según lo establece el párrafo 2º del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil. Al igual que no requiere prueba la ley de alcance nacional.

Ahora, el tratadista Hernán Fabio López Blanco señala que el tema de prueba “*Lo constituyen aquellos hechos que de acuerdo con el particular y concreto carácter del respectivo proceso es necesario acreditar para llevar certeza de ellos al funcionario judicial, noción que a su vez es la base para desarrollar los conceptos de conducencia, pertinencia y utilidad de la prueba.*”⁸

Al referirse a que están exentos de prueba los hechos notorios y las negaciones indefinidas aduce que esta exención implica la inversión de la carga de la prueba porque la parte interesada en hacerlo puede desvirtuar con pruebas, los hechos establecidos en virtud de la notoriedad o la negación indefinida.

Aquí encontramos una notable diferencia entre lo que consideran estos dos últimos autores es el hecho notorio, toda vez que Hernán Fabio López Blanco lo concibe como “... *aquel que dadas las características que originaron su ocurrencia se supone conocido por la generalidad de los asociados, cualquiera que sea su grado de cultura y conocimientos, dentro de un determinado territorio y en determinada época.*...”⁹ Se tiene entonces que disienten en el grado de cultura de las personas que deben conocer el hecho pues mientras Jairo Parra Quijano exige que el hecho sea conocido por personas de mediana cultura, Hernán Fabio López Blanco aduce que este aspecto ninguna incidencia tiene y que será notorio el hecho conocido por gente de mínima cultura.

7 PARRA. Op. cit., p. 135.

8 LÓPEZ. Op. cit., p. 57.

9 *Ibid.*, p. 58.

Otro aspecto sobre el cual la doctrina no es unívoca es el atinente a la necesidad de alegar o no las partes los hechos notorios, pues mientras Jairo Parra Quijano según se consignó exige que esos hechos sean alegados para garantizar el derecho de defensa, tanto Hernán Fabio López Blanco, como Hernando DevisEchandía, afirman que ello no es necesario por cuanto así como el juez tiene la facultad de decretar pruebas de oficio, también oficiosamente puede reconocer hechos notorios que no requieren prueba, sin importar que no hayan sido alegados por las partes en los hechos de la demanda o de las excepciones. Se hace ver que ésta facultad del juez no afecta el derecho de defensa, si en cuenta se tiene que las partes disponen de mecanismos como los recursos para contradecir la apreciación del hecho.

Hernán Fabio López Blanco reitera como hecho exento de prueba el que va envuelto en una negación indefinida, poniendo de presente que obedece a la dificultad probatoria por su indefinición en el tiempo, resultando interesante su planteamiento relativo a que esta indefinición no sólo puede ser absoluta, sino también relativa, es decir, depende del transcurso de un lapso que racionalmente evidencia la imposibilidad de probar la circunstancia respectiva.

Será entonces el juez quien al momento de apreciar los hechos determine si una circunstancia puede quedar dentro del campo de la negación o afirmación indefinida sin que puedan ser trazados límites temporales exactos para ubicar la base de su existencia.

Finalmente como ya se mencionó, de conformidad con el artículo 188 del Código de Procedimiento Civil, las normas jurídicas que no tengan alcance nacional y las leyes extranjeras deben acreditarse. Aquí es importante tener en cuenta que la ley de alcance nacional que no requiere de prueba es la ley escrita, por cuanto tratándose de la costumbre nacional que en ocasiones tiene fuerza de ley, no está exenta de prueba.

FIN DE LA PRUEBA JUDICIAL:

Se considera que el fin de la prueba en todo proceso es alcanzar la verdad, o reconstruir el hecho tal y como supuestamente ocurrió.

El profesor Jairo Parra Quijano, refiere que “... *Toda actuación judicial, sin ningún tipo de distingo, debe buscar la verdad de los hechos, para sobre ellos hacer descender el ordenamiento jurídico.*”¹⁰ Enfatiza que esta obligación, a cargo del funcionario de buscar la verdad, implica no solamente la búsqueda de la prueba, sino que una vez aportada al proceso debe tenerla en cuenta, es por ello que la Corte Constitucional ha considerado que se configura una vía de hecho, cuando el juez omite apreciar y evaluar pruebas que inciden de manera determinante en su decisión.

Sostiene que no debería existir diferencia en relación al fin de la prueba entre el proceso civil y el penal, si en cuenta se tiene que en el proceso penal se busca la llamada “verdad real” y en el proceso civil una “verdad formal” es decir (una no verdad). Preceptúa que ningún ordenamiento jurídico o jurisdicción sensata

¹⁰PARRA. Op. cit., p. 149.

permitiría a los asociados adelantar un proceso donde a pesar de todas las dificultades y desgastes que implica el recaudo de la prueba se llegara a una verdad formal y en otro a una verdad real, cuando la verdad es una sola y además se cuenta con el mecanismo de las pruebas de oficio en materia civil, lo que permite al juzgador utilizar otros medios de prueba para llegar a la certeza de los hechos.

En el proceso judicial se trata fundamentalmente de manejar el amplio sentido del vocablo acciones y comportamientos humanos, y por ello podemos utilizar como material de la reconstrucción del hecho, prueba indiciaria, y por sobre todo las reglas de la experiencia, que no pueden utilizar normalmente las ciencias empíricas.

Finalmente hace la siguiente delimitación al decir que una sentencia justa no proviene del mayor número de pruebas, ni de escudriñar todos los hechos, solo se necesitan los hechos que sean objeto y tema de prueba.

Hernán Fabio López Blanco, define desde el punto de vista procesal que *“... la prueba tiene como finalidad llevar certeza al funcionario judicial, usualmente el juez, acerca de los hechos base de las solicitudes pertinentes, llámense pretensiones, excepciones perentorias o cualquier otra cosa; en suma, se persigue con ella convencerlo de la ocurrencia de determinadas circunstancias de hecho que se supone son verdaderas”*¹¹. No perdiendo de vista que la certeza producida en el juez, tenga como sustento la verdad, es decir que quede convencido de la existencia de lo que se requiere demostrar.

Manifiesta que comparte la opinión de Parra Quijano acerca de que con las facultades oficiosas que tienen todos los jueces en los distintos países del mundo y, en el caso de Colombia, es posible que la mayoría de las veces, la certeza se logre sobre la verdad. El Juez, de todas maneras dicta sentencia, cuando tiene la creencia de que logró descubrir la verdad, aunque no la haya conseguido realmente.

Resalta que lo que no puede garantizar el sistema es que la verdad del juez sea siempre coincidente con los hechos sucedidos, de donde surge la necesidad de disponer de otras herramientas procesales como los recursos de apelación, casación, revisión que cumplen papel importante en estos eventos.

Hernando DevisEchandía, frente al concepto de fin de la prueba se hace dos interrogantes.

- ¿Para qué se prueba en el proceso?
- ¿Qué se persigue al llevarle al Juez la prueba?

Enuncia que existe un fin extraprocesal, que en este aspecto la prueba desempeña ciertas funciones importantes, tales como dar seguridad a las situaciones jurídicas y más comercialidad a los derechos reales y personales enajenables, lo mismo que prevenir y aún evitar los litigios. Y un fin procesal de la prueba judicial que puede enfocarse desde el punto de vista de la parte que suministra o del juez que la valora;

¹¹ LÓPEZ. Op. cit., p. 55.

aquella pretendiendo vencer en el litigio o conseguir su pretensión en el proceso voluntario, y éste, tratando de convencerse de la realidad o verdad para declararla.

Reconoce que en esta materia existen tres teorías:

- La que considera como fin de la prueba judicial el establecer la verdad.
- La que estima que con ella se busca producir el convencimiento del juez o llevarle la certeza necesaria para su decisión.
- La que sostiene que persigue fijar los hechos en el proceso.

Según su concepto, las pruebas son los medios para llevar al juez, en el proceso, ese conocimiento, y, por tanto, existe siempre la posibilidad de que a pesar de cumplir tal función, no reproduzcan exactamente la verdad, sino apenas la idea deformada de esta, sin que por ello dejen de cumplir el fin a que están destinadas que significa permitirle al juez resolver el litigio o la petición del proceso de jurisdicción voluntaria, con arreglo a lo que considera que es la verdad.

Indica que el fin de la prueba es darle al Juez el convencimiento o la certeza sobre los hechos, que es la creencia de conocer la verdad o de que nuestro conocimiento se ajusta a la realidad, lo cual permite adoptar su decisión, ese fin se satisface, sea que esa certeza corresponda a la realidad, en cuyo caso se estaría frente a la verdad, o que se encuentre desligada de ella y entonces estaríamos frente al error. La justicia humana no puede exigir más, porque no podemos aspirar a la infalibilidad.

Jairo Iván Peña Ayazo, afirma que:

“... la decisión judicial debe fundamentarse en una reconstrucción de los hechos que corresponda a la realidad empírica de ellos, en tanto este se encuentre confirmado por las pruebas, de manera individual y en conjunto.” “La función de la prueba es suministrar los elementos de juicio requeridos para establecer si los enunciados fácticos aducidos corresponden a la realidad de los hechos relevantes para el proceso. Así un enunciado fáctico se considera verdadero si es confirmado por pruebas; se considera falso si las pruebas lo refutan; y se considera no probado si en el proceso no se cuenta con las pruebas suficientes para la demostración de la verdad o de la falsedad.”¹²

Probar corresponde a las actividades de las partes y al juez, orientadas a una consideración procesal de datos empíricos que permita tomarlos como pruebas.

CONDUCENCIA Y PERTINENCIA DE LA PRUEBA:

De conformidad con nuestro estatuto procesal civil, todo ciudadano que se vea inmerso en un proceso civil tiene el derecho subjetivo de probar, limitado a:

12 PEÑA. Op. cit. p., 29,30.

- ✓ Que debe utilizar los medios conducentes ,
- ✓ Que el medio tenga pertinencia con la causa,
- ✓ Que el medio no tenga prohibición legal y
- ✓ Que su uso no sea inútil en la práctica

El profesor Hernando DevisEchandía, considera a la pertinencia y la conducencia como los requisitos intrínsecos de los actos de prueba y como requisitos extrínsecos la oportunidad procesal, formalidades procesales, legitimación y postulación para quien pide la prueba, la competencia del juez o su comisionado, la capacidad general del juez y de los órganos de prueba, ausencia de impedimentos legales del juez, su comisionado, testigos, peritos, intérpretes, etc¹³.

Este mismo profesor define de forma magistral los conceptos de conducencia y pertinencia, así:

Conducencia: *“Es la aptitud legal o jurídica de la prueba para convencer al juez sobre el hecho a que se refiere”*¹⁴. Dice que persigue un doble fin: a) evitar un gasto inútil de tiempo, trabajo y dinero, pues si la prueba es inconducente significa ni más ni menos que el medio que se quiere utilizar es ineficaz para demostrar el hecho; b) proteger la seriedad de la prueba y evitar dificultades y entorpecimientos a la actividad probatoria con medios que de antemano se sabe que no prestarán servicio alguno al proceso.

Para que una prueba sea conducente debe cumplir dos requisitos:

- 1) Que la prueba solicitada esté autorizada por la ley, y que no se encuentre prohibida, tácita o expresamente, por una norma legal.
- 2) Que el valor probatorio de la prueba solicitada no esté excluido por una norma legal, en razón de que esta norma exija una prueba especial.

Este profesor concluye que la conducencia de la prueba es una cuestión de derecho en razón a que, de lo que se trata es de determinar si es legalmente apta para probar el hecho.

Por el contrario, dice que la pertinencia es una cuestión de hecho, dado que es la relación que el hecho por probar pueda tener con la litis o controversia de las partes.

Concluye que en todos los códigos de procedimiento se encuentra la inadmisibilidad de plano de las pruebas notoriamente inconducentes o impertinentes, al igual que reconocen al juez esta facultad por razones de economía procesal, cuando sea evidente por aparecer a primera vista y sin mayores análisis, y que admita la prueba cuando tenga duda.

El tratadista Jairo Parra Quijano, las define así:

Conducencia: es una comparación entre el medio probatorio que se ha de usar y la ley, con el objetivo de verificar si el hecho se puede demostrar con el empleo de ese

¹³DEVIS.Op. cit., p., 113.

¹⁴Ibí., p. 114.

medio probatorio; “es la idoneidad legal que tiene una prueba para demostrar determinado hecho.”¹⁵ Nos trae un ejemplo bastante ilustrativo, consistente en que para acreditar la venta de un bien inmueble, la ley exige celebrar la venta por escritura pública, por tanto, sería inconducente pedir para probar esta venta de bien inmueble otro medio probatorio como un documento privado o un testimonio¹⁶.

Pertinencia: “Es la adecuación entre los hechos que se pretende llevar al proceso y los hechos que son tema de prueba de este”¹⁷; lo que no es distinto a la relación de facto entre los hechos que se pretende demostrar y el tema del proceso. Trae a colación este autor una sentencia de nuestra Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, que dice: “En el sentido de que la conducencia se predica de la prueba y la pertinencia de los hechos materia del proceso, pero ninguna será conducente si no es apta para llevarnos a la verdad sobre los hechos objeto del procesamiento, que a su vez son los únicos pertinentes.” (CSJ sentencia fecha 30 junio de 1998 M.P. Dr. Jorge Aníbal Gómez Gallego).

Hernán Fabio López Blanco define la conducencia como el empleo del medio probatorio idóneo, de conformidad con la precalificación que la ley ha efectuado de algunos de ellos, en otras palabras es la existencia de ciertos medios probatorios que son los aptos para probar una determinada circunstancia fáctica. La conducencia tiene relación directa con la eficacia de la prueba¹⁸.

Este autor, respecto de la pertinencia señala que se requiere que el medio probatorio no solo sea apto para demostrar el hecho que se quiere establecer, sino que debe estar referido al objeto del proceso y versar sobre los hechos que conciernen al debate, en otras palabras, una prueba puede ser conducente porque la ley no la prohíbe, ni exige un particular medio probatorio, pero si nada aporta al objeto de la litis la prueba será impertinente; a título de ejemplo dice que el solicitar unos testimonios de buena conducta de X cuando el debate es probar la excepción de pago, la prueba será conducente, porque no está prohibida, ni se exige un medio particular de prueba, pero será impertinente por no aportar nada al objeto de la litis¹⁹.

Igual que casi todos los autores, reconoce que la ley faculta al juez para rechazar de plano tanto las pruebas inconducentes como impertinentes.

En lo que se encuentra consenso en los doctrinantes e incluso en la jurisprudencia, para el desempeño probatorio, es la conducencia y pertinencia de la prueba, que a pesar de parecer sencillo, en la práctica es difícil su determinación, en el caso de la conducencia en la medida que es la determinación que la prueba debe conducir a comprobar algún hecho de relevancia, porque connota la relación probatoria entre la prueba y la propuesta fáctica a la cual se dirige.

15 PARRA. Op. Cit., p. 145.

16 Ibid., p. 145.

17 Ibid., p. 145.

18 LÓPEZ. Op. Cit., p.71.

19 Ibid., p. 74.

En cuanto a la pertinencia es que la prueba solicitada debe tener vinculación con los hechos y las pretensiones.

Es pertinente en el caso de familia para poder establecer la no paternidad, el pedir pruebas, tendentes a la comprobación de ese hecho negativo de la no paternidad; no serán pertinentes a título de ejemplo, pruebas encaminadas a establecer que la mujer era promiscua.

Con relación a la conducencia de la prueba de los hechos controvertidos, a título de ejemplo, ante un reclamo por daño moral, se debe indicar que las pruebas solicitadas únicamente pueden referirse a las condiciones personales del afectado, así como a los distintos ámbitos de impacto, que en su vida de relación ocasionó la situación fáctica que produjo los daños morales.

Como bien puede observarse la doctrina tiene bien decantado que las pruebas deben ceñirse a los hechos, por esto es de mucha utilidad para que el juez pueda decidir qué pruebas son conducentes y pertinentes, las audiencias de los artículos 101 y 432 de nuestro C. de P.C., exigen que se fijen los hechos y las pretensiones y, ya fijados estos, entonces se entra a mirar por el juez qué pruebas de las pedidas son conducentes y pertinentes, pues las que no pertenezcan a los hechos y las pretensiones deberán ser desechadas, al igual que las referidas a hechos no controvertidos por haber sido aceptados por las partes, y además podrá valorar qué pruebas de oficio son de utilidad, para las proposiciones objeto de contradicción por las partes.

DECRETO OFICIOSO DE PRUEBAS:

Nuestro Código de Procedimiento Civil, en materia probatoria, confiere al juez amplias facultades para encauzar el debate probatorio; es así como al tiempo que lo faculta para rechazar pruebas solicitadas por las partes, guiado por los conceptos de objeto, tema, fin, pertinencia, conducencia y necesidad de la prueba, se le reviste del poder de decretar oficiosamente las que considere necesarias para ir en búsqueda de la verdad material y evitar la simplemente formal.

Se procura del operador judicial una actitud activa en torno al decreto y práctica de la prueba; esto es, que asuma su condición de juez director del proceso con el objeto de que adquiera toda la información posible que le permita adoptar una decisión que responda al ideal de justicia.

Sobre el decreto de pruebas de oficio, el tratadista Hernando DevisEchandía expresa que uno de los principios generales aplicable a la prueba civil es el principio inquisitivo en la ordenación y práctica de las pruebas, lo que significa que el juez debe tener facultades para decretar y practicar pruebas oficiosamente, y que es un deber suyo ejercitarlas cuando sean necesarias o convenientes para verificar la realidad de los hechos alegados o investigados, art. 37 del C. de P.C. El doctrinante rechaza que se asigne a las partes un poder exclusivo sobre el elemento probatorio del proceso, pues ello le atribuye un interés netamente privado, y destaca que en

nuestro país este poder ha sido eliminado desde 1948 con el código procesal laboral, siendo implementado en el civil a iniciativa suya en 1970, por lo que en materia probatoria rige el principio inquisitivo, según el cual se permite al juez la investigación oficiosa de los hechos²⁰.

El doctor DevisEchandía rechaza las objeciones que se hacen al principio inquisitivo en materia probatoria en el campo civil, consistentes en que el proceso civil es un litigio de interés privado; por tanto, las partes deben ser libres de manejarlo según su leal saber y entender, como también que se perjudica a la parte desfavorecida con las pruebas decretadas de oficio, y que, por consiguiente, el juez debe permanecer inactivo y limitarse a juzgar con base en las pruebas que las partes le aporten, para no romper su indispensable imparcialidad o neutralidad.

Considera el tratadista que tales cuestionamientos son inadmisibles toda vez que el proceso civil, hoy día, se ve como el ejercicio de la jurisdicción del Estado, con un interés público o general, cual es obtener la adecuada aplicación de la ley material y la recta justicia en los casos particulares, para mantener la paz y tranquilidad social. Además señala que la imparcialidad no se opone al descubrimiento de la verdad y nadie tiene derecho a ocultarla.

Sostiene que la democracia política y el principio de igualdad de las partes en el proceso se garantizan y se hacen efectivos otorgándole al juez facultades para hacer efectiva la igualdad de las partes y para que triunfe la verdad y la justicia, con lo que se consigue que no fracase el fin de interés general que se persigue con el ejercicio de la jurisdicción, por el descuido, la irresponsabilidad o la ignorancia de un apoderado.²¹

El profesor y tratadista Jairo Parra Quijano refiere que el proceso civil colombiano se rige por el principio dispositivo en el aspecto procesal, es decir, se requiere de una demanda de parte, impera la congruencia en la sentencia y se debe estar facultado por la parte para disponer del derecho en litigio; mientras que en materia probatoria el juez tiene facultades inquisitivas y debe decretar pruebas de oficio a fin de averiguar la verdad de los hechos objeto del proceso.

Señala que estas facultades encuentran apoyo normativo en el artículo 37 numeral 4 del C. de P.C., que consagra como un poder-deber del juez el decretar pruebas de oficio, deber que es desarrollado en los artículos 179 y 180 *ibídem*.

Aduce que las partes no tienen derechos adquiridos sobre la verdad aparente, y el juez cuando ejerce esta facultad da a entender que al Estado le interesa edificar una sentencia con base en la verdad de los hechos. Incluso afirma que con este proceder el juez se hace parcial con la búsqueda de la verdad, e imparcial con las partes, lo que no lograría si fuera como un títere, moviéndose según la conveniencia o intereses de éstas. Agrega que se protegen los intereses de terceros, pues se evita

²⁰DEVIS. Op. cit., p. 30, 31

²¹*Ibid.*, p. 32, 33

que las partes actúen fraudulentamente afectando a terceras personas, y sostiene que con las facultades oficiosas del juez en materia probatoria se logra que la desigualdad en el mundo del proceso sea menos notoria, que éste no se preste para el triunfo de quien tiene mejores medios para hacerse representar y que, por el contrario, salga avante quien tiene la razón²³.

El tratadista y profesor Hernán Fabio López Blanco sostiene que en atención a lo dispuesto en los artículos 179 y 180 del C. de P.C., el juez tiene como uno de sus deberes centrales el de decretar y practicar pruebas de oficio, siempre que lo estime oportuno, lo cual puede hacer dentro de los plazos y oportunidades que la ley le asigna, es decir, plantea que opera la preclusión respecto de la oportunidad probatoria oficiosa del juez. Resalta que es imperativo que al juez le parezca necesario decretar la prueba de oficio, por lo que las peticiones de los abogados para que lo haga no son obligatorias y deben ser vistas sólo como una sugerencia. Pero también resalta que la prueba de oficio, primordialmente, debe decretarse y practicarse dentro del término probatorio, y sólo subsidiariamente puede adicionarse ese término; ello para evitar dilaciones de los operadores judiciales a través de esta facultad, cuando ya el proceso está al despacho para sentencia.

Pone de presente que la facultad de decretar pruebas de oficio no ha eliminado el deber de las partes de probar, por así establecerlo el artículo 177 del C. de P.C., que recoge la carga de la prueba; luego no puede considerarse que por esa posibilidad se desplaza al juez la carga de probar, pues se trata de un deber radicado de manera preponderante en las partes.

REFERENTE JURÍDICO:

El decreto oficioso de pruebas encuentra apoyo normativo en los artículos 179 y 180 del Código de Procedimiento Civil. Según las normas citadas el juez tiene la facultad y el deber de decretar pruebas de oficio siempre que lo considere útil para verificar los hechos planteados por las partes, bien en la demanda, o a través de la proposición de excepciones, sin que deba reparar en el comportamiento negligente o en la ignorancia de sus apoderados judiciales, pues lo que se persigue, se insiste, es la búsqueda de la verdad material.

En tratándose de la prueba testimonial el artículo 179 limita el decreto oficioso al exigir que los nombres de los terceros declarantes aparezcan mencionados en otras pruebas o actuaciones procesales de las partes.

Tal facultad-deber también se encuentra consagrada en el artículo 37 numeral 4 *ibídem*, al establecer que le corresponde al juez decretar pruebas de oficio siempre que lo considere necesario para verificar los hechos alegados por las partes y para evitar nulidades y sentencias inhibitorias.

22 PARRA. Op. cit., p. 186

23 LÓPEZ. Op. cit., p. 96,100

Adicionalmente, se encuentran otras disposiciones normativas que complementan y desarrollan este poder.

Veamos, el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 consagra la posibilidad de decretar pruebas de oficio en cualquiera de las instancias y aún antes de fallar, para efecto de concretar el monto de las indemnizaciones cuando hay lugar a su reconocimiento.

De otra parte, según el artículo 93 del Código de Procedimiento Civil el demandado puede allanarse a la demanda, quedando el juez facultado de entrar a fallar, no obstante, la disposición lo faculta para rechazar el allanamiento y decretar pruebas de oficio siempre que advierta colusión o fraude.

En el artículo 186 *ibídem*, se consagra la facultad que tienen las partes de solicitar al juez que dicte sentencia con apoyo en las pruebas aportadas con la demanda y su contestación, pero al mismo tiempo se le faculta al juez para obviar ese pedimento y decretar pruebas de oficio para la verificación y aclaración de los hechos.

De igual manera la Corte Suprema de Justicia está investida por el artículo 375 numeral 2 *ib.*, de la facultad de decretar pruebas de oficio en sede de casación antes de dictar la sentencia sustitutiva cuando lo considere necesario.

Aunadas a los anteriores preceptos normativos, encontramos en las disposiciones que regulan en el Código de Procedimiento Civil cada uno de los diferentes medios probatorios, normas que contemplan el ejercicio de la facultad oficiosa del juez de dirigir el debate probatorio.

Durante el interrogatorio de parte el juez puede interrogar sobre los hechos que interesan al proceso, según lo establece el artículo 202 del C. de P.C.; incluso si el interrogatorio fue a petición de parte puede el juez interrogar a las demás que se encuentren presentes –art. 208 inc. 2 *ib.*

Adicional a ello, durante la práctica de la inspección judicial el juez puede interrogar a las partes sobre asuntos relacionados con la diligencia, art. 246 numeral 8 *ib.*

Si se trata de una diligencia de oposición a la entrega, el juez debe decretar el interrogatorio del opositor si este se encuentra presente, para cuestionarlo sobre la posesión que alega, o al tenedor, si es el caso, art. 338 núm. 2 y 3 *ib.* Lo mismo sucede si se trata de una oposición al secuestro, art. 686 par. 2.

Ahora bien, en punto a la prueba testimonial, como ya se hizo mención, el juez puede citar a declarar a las personas que considere, bajo la condición de que sus nombres aparezcan en el informativo. De conformidad con el artículo 224 del C. de P.C., el juez debe asumir una participación activa en el desarrollo de la testifical, es así como le corresponde interrogar al testigo sobre los hechos que interesan al proceso, como también sobre circunstancias que evidencien algún grado de parcialidad que lo hagan sospechoso, procurando que explique la razón de la ciencia de su dicho, art. 228 *ibídem*. Debe igualmente el juez velar por el contenido de las preguntas que se

formulen para que sean claras y concisas, así como para que no se insinúe la respuesta, pues en caso necesario las podrá rechazar, según lo prevé el artículo 226 ib. Del mismo modo debe rechazar las preguntas manifiestamente impertinentes, superfluas, las que recaigan sobre hechos que perjudiquen al testigo y las que tiendan a provocar conceptos de éste, art. 227 ibídem.

Los artículos 179 y 244 inciso 1 del Código de Procedimiento Civil permiten al juez decretar de oficio una inspección judicial, en tal acto puede fijar el alcance y objetivo de la prueba e incluso ordenar durante su desarrollo la recepción de testimonios, documentos, la práctica de peritaciones, interrogar a las partes, siempre y cuando estas pruebas tengan relación directa con el examen judicial de personas, cosas, lugares o documentos que esté realizando art. 246 ib.

Frente a la prueba pericial el juez está facultado para elaborar el cuestionario que debe absolver el perito, como también para ampliar el presentado por la parte que solicita la prueba, según lo dispone el artículo 236 numeral 2 del C. de P.C., puede igualmente por su iniciativa ordenar que el perito amplíe, aclare o complemente la peritación, art. 240 ib.

Como puede observarse son diversas las normas que apoyan el decreto oficioso de pruebas o su desarrollo.

METODOLOGÍA

TIPO DE INVESTIGACIÓN: DESCRIPTIVA

La investigación adelantada permitió conocer la posición asumida por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en torno al tema del decreto de pruebas de oficio, por lo que se podrán precisar los parámetros que en criterio de la alta corporación deben guiar la actividad de los jueces al momento de emitir una decisión de esta naturaleza. Para tal efecto, se analizaron las sentencias proferidas entre el 2005 y el 2010, presentándose en este documento, los criterios o sub-reglas que han sido establecidos por la Corte y deben ser tenidos en cuenta por los jueces al decretar pruebas de oficio.

POBLACIÓN, MUESTRA Y TIPO DE MUESTREO:

Para obtener las sentencias se acudió a la página web de esta corporación, y con el fin de agrupar una muestra más específica se utilizó como herramienta el buscador de la página, concretamente de la Sala Civil, en donde se insertó como descriptor la frase "decreto de pruebas de oficio", lo que permitió obtener un número concreto de sentencias que mencionan o tratan el tema. Esta búsqueda se hizo año por año, lo que arrojó un número no inferior a cincuenta providencias por cada año, que fueron leídas para extraer las que contienen una sub-regla o parámetro que debe atender el juez al momento de decretar pruebas de oficio.

El tipo de muestreo que se utilizó fue el de muestreo no probabilístico por criterio. Por consiguiente los criterios de búsqueda aplicados son los siguientes:
Documentos: sentencias
Órgano de origen: Corte Suprema de Justicia
Sala de origen: Sala Civil
Temporalidad: años 2005 – 2010
Descriptor: Decreto de pruebas de oficio
Patrón fáctico: Ejercicio u omisión, del juez de primera o segunda instancia, de la facultad de decretar pruebas de oficio.

OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES:

Fueron analizadas las sentencias que durante el período investigado se refirieron al decreto oficioso de pruebas, para conocer cuándo es imperativo y cuándo no cumplir con esta actuación.

Se tuvieron en cuenta las sentencias en las que el juez no ejerció la facultad de decretar pruebas de oficio, cuando debió hacerlo, y los efectos de esta omisión.

Así mismo se revisaron las sentencias en las que el juez decretó pruebas de oficio, pero no adoptó las medidas necesarias para su incorporación efectiva al proceso, estableciendo las consecuencias.

De igual forma se examinaron las consecuencias que para el proceso tiene el omitir el decreto y práctica de pruebas de oficio, en casos en los que no había claridad y certeza para adoptar una decisión.

INSTRUMENTOS DE MEDICIÓN:

Para identificar las sentencias útiles en el desarrollo de la investigación se adoptó como protocolo el establecido por la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, aplicado en el Curso de Formación Judicial Inicial para Magistrados y Jueces, que a su vez retomó el diseño expuesto por el doctor Diego Eduardo López Medina en el libro titulado "INTERPRETACIÓN JUDICIAL", publicado por esta Escuela.

i) Según este protocolo un primer paso metodológico es la identificación del problema jurídico, el que se planteó en la propuesta de investigación.

ii) Definido el problema jurídico se construyó un nicho citacional, es decir se buscaron sentencias de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia que se referían al tema de la investigación, y que contribuían a solucionar el problema jurídico definido.

Si bien, el paso a seguir es encontrar la sentencia arquimédica, es decir la que sirve de punto de apoyo, para conocer si hace mención a una providencia anterior que haya analizado el tema y así sucesivamente ir construyendo la línea jurisprudencial, a través de la ingeniería de reversa, en esta investigación no fue posible identificar

esta sentencia, dado que en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia no es usual encontrar una sentencia arquimédica, toda vez que la corporación no acostumbra citar en sus decisiones providencias en las que se haya pronunciado sobre el tema, es decir, no utiliza con frecuencia la técnica del precedente, contrario a lo que sucede en la Corte Constitucional.

iii) Una vez integrado el grupo de sentencias que se referían al título de la investigación, se extrajo la sub-regla que debe guiar la actividad probatoria del juez al momento de decretar pruebas de oficio.

iv) Estas sentencias se convirtieron en el material analizado, estableciendo la tesis y argumento central que responden el problema jurídico planteado en la investigación; se identificaron las premisas normativas en que se apoya ese argumento, se hizo mención a las premisas fácticas relevantes que dieron lugar a la tesis o el argumento central y se presentó una conclusión.

RESULTADOS

A continuación se consignará el análisis de las sentencias halladas dentro del período de la investigación:

IDENTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA:

Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Civil
M.P. Dr. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo
Veintiocho (28) de junio de dos mil cinco (2005)
Expediente N° 7901

HECHOS RELEVANTES:

Gloria y Gabriel se conocieron, iniciándose entre ellos una amistad.

El 1° de octubre de 1993, los nombrados sostuvieron relaciones sexuales.

Gloria quedó embarazada, naciendo el menor Alejandro, el 29 de junio de 1994.

Gabriel no aceptó la paternidad.

Gabriel fue demandado en proceso de investigación de paternidad y al contestar la demanda se opuso a las súplicas de la misma.

La prueba de genética se decretó de oficio, pero no se efectuó.

El juez de primera instancia profirió sentencia estimatoria de las pretensiones.

El Tribunal revocó la sentencia de primer grado y no accedió a declarar la filiación invocada.

PROBLEMAS JURÍDICOS:

PRIMERO: ¿Cuándo el juez asume una actitud pasiva frente a la práctica de una prueba decretada de oficio (prueba de genética) y no utiliza de manera razonable los poderes con que fue dotado, esa conducta omisiva, vicia de nulidad la actuación surtida, con fundamento en el numeral 6 del artículo 140 del C.P.C?

SEGUNDO: ¿Cuando las partes asumen una actitud de desidia frente a una prueba decretada de oficio, el juez en aras de velar por el hallazgo de la verdad, debe acudir a los poderes que ostenta para que la misma se realice, so pena de que la actuación surtida quede viciada de nulidad, por la tolerancia del juzgador?

TESIS CORTE SUPREMADE JUSTICIA:

PRIMER PROBLEMA JURÍDICO: *“Resulta, pues, incontestable, que los comportamientos evasivos de los litigantes, aquellos que directa o indirectamente entorpecen la recolección de tales pruebas, las estratagemas o expedientes empleados por uno de ellos para frustrar el derecho a la prueba de su contendiente –cabalmente entendido– y, en general, las conductas asumidas con el propósito de truncar la pesquisa jurídico judicial, constituyen posturas que la Constitución y la ley, por potísimas y ganadas razones, no toleran de ninguna manera, en cuanto se entienden violatorias de los principios, valores y garantías ya señalados, y que, cuando se ven escoltadas de una actitud de algún modo pasiva del juzgador, acaso con un dejo de cierta tolerancia, pueden dar lugar a un vicio de actividad procesal, susceptible de provocar, se anticipa, la invalidación del proceso”.*

SEGUNDO PROBLEMA JURÍDICO: *“La Sala ha recordado que, “tratándose de un compromiso con el hallazgo de la verdad, puesto que el proceso judicial no se justifica sino en tanto sea un instrumento para su verificación, porque esta en sí constituye un argumento de justicia, los argumentos de desidia de las partes no pueden dar al traste con lo que en definitiva es un poder-deber del juez, quien, como bien se sabe, dejó de ser un espectador del proceso para convertirse en su gran director, y a su vez, promotor de decisiones justas.” (Sent. de 7 de marzo de 1997. Cfme: cas. civ. de 25 de febrero de 2002; exp.: 6623). Al fin y al cabo, con sólida razón, “la justicia no puede volverle la espalda al establecimiento de la verdad material enfrente de los intereses en pugna, asumiendo una posición eminentemente pasiva” (G.J. t. CXCII, pág. 233. Cfme: cas. civ. de 24 de noviembre de 1999 ;exp. : 5339), más propia de un proceder desidioso, muy otro del que debe observar todo servidor público, incluido el administrador de justicia, claro está, quien tiene un elevado compromiso con la colectividad toda”.*

ARGUMENTO CENTRAL:

PREMISAS NORMATIVAS:

Artículo 29 de la Constitución Política, prevé el debido proceso.

Artículo 228 de la Constitución Política, establece, entre otras cosas, que en las decisiones de la administración de justicia prevalece el derecho sustancial.

Artículo 4 del C de P.C., señala que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustancial.

Artículo 37 numerales 3 y 4 del C. de P.C., establece algunos de los poderes y deberes de que está dotado el juez.

Numeral 6 del artículo 140 del C de P.C., prevé como causal de nulidad la omisión de términos y oportunidades para pedir o practicar pruebas.

El artículo 1 de la Ley 721 de 2001 dispone la práctica de oficio de los exámenes de genética en todos los procesos de investigación de paternidad.

Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil del 24 de noviembre de 1999, expediente 5339.

Sentencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil del 25 de febrero de 2002, expediente 6623.

PREMISAS FÁCTICAS:

En el presente caso se demostró que el juez asumió una actitud pasiva frente a la desidia del demandado, pues pese a decretar una prueba oficiosa o una dispuesta por la misma ley (examen de genética), no desplegó los poderes de que estaba investido para que la misma se realizara.

CONCLUSIÓN:

Es claro que ante un comportamiento obstructivo de las partes en la práctica de una prueba decretada de oficio que es fundamental para las resultas de un pleito, acompañada de una actitud pasiva y tolerante del juzgador da lugar a que la actuación se invalide por la causal de nulidad prevista en el artículo 140 numeral 6 del C de P.C.

SUB-ARGUMENTOS:

-“Cumple entonces reiterar que tratándose de procesos de investigación o de impugnación de la paternidad o maternidad, en que los jueces tienen el deber legal de decretar –aún de oficio- los exámenes genéticos necesarios para establecer la verdadera filiación de la persona comprometida con la pretensión, según lo establece la Ley 721 de 2001, constituye nulidad procesal, en los términos del numeral 6 del artículo 140 del C. de P.C., el comportamiento obstructivo de una de las partes o, en general, su renuencia a colaborar en la práctica de dicha prueba, en tanto esa conducta se acompañe de una actitud pasiva del juzgador que, tolerante ante el cercenamiento de la oportunidad para practicar pruebas, se abstenga de adoptar medidas idóneas para remover –aún con determinaciones de tipo coactivo, pero legales-, los obstáculos puestos por el litigante reacio, de suyo percutores del vicio en comento, que puede ser alegado por la parte afectada, incluso a través del recurso de casación, si no se hubiere saneado (num. 5, art. 368 ib.)”.

“En suma, la Constitución y la ley conciben un proceso judicial que hunde sus raíces en los principios de colaboración de las partes y dirección –material y gerencial- por el juez, por manera que tratándose de asuntos en que el legislador ha previsto la necesidad de practicar, con carácter obligatorio, un determinado medio de prueba, como es el caso de los exámenes genéticos para establecer la verdadera filiación de una persona, el recaudo de esa probanza no puede abandonarse a la voluntad caprichosa y antojadiza de uno de los litigantes, o al mayor o menor grado de cooperación que quiera prestar con esa finalidad, pues si se permitiera que la recolección de dicho medio probatorio dependiera de él, se impediría el cabal ejercicio del derecho a probar de su contraria y quedaría librada la suerte del pleito al manejo que dicho litigante quiera darle a la prueba. Por eso, entonces, no pueden los jueces tolerar tan grave comportamiento, frente al cual se impone el cumplimiento activo de los deberes que la ley establece y el ejercicio dinámico de los poderes que ella misma les reconoce para hacer efectiva la garantía constitucional al debido proceso, con el fin de impedir que, a partir de aquella conducta impeditiva de la parte, se materialice una irregularidad procesal que vicie la actuación”.

IDENTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA:

Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Civil
M.P. Dr. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo
Veintiséis (26) de mayo de dos mil seis (2006)
Expediente N° 00222

HECHOS RELEVANTES:

El Banco Central Hipotecario demandó por la vía ordinaria a Pedro Manuel Hernández Guillot para que se le condenara a pagar el saldo insoluto de la obligación derivada del contrato de mutuo celebrado entre las partes, así como para que se declarara que dicha obligación se encuentra garantizada con la hipoteca a que se refiere la escritura pública N° 2370 de 22 de septiembre de 1981, otorgada en la Notaría Quinta de Barranquilla.

En la escritura de hipoteca el señor Hernández se comprometió a utilizar la suma a recibir para abonar a la obligación hipotecaria de la cual era deudora la señora Bertha Fernández de Jerman.

El demandado se opuso a las reclamaciones judiciales, negando la existencia del contrato de mutuo.

El demandado reconoció haber efectuado algunos pagos, aduciendo engaño del banco pues se le prometió retribuirlos al firmarse el mutuo.

El Juzgado de primera instancia, así como el fallador de segunda instancia, decretaron de oficio pruebas relativas a la aportación de documentos.

PROBLEMA JURÍDICO:

¿Se erige en causal de nulidad del proceso la falta de insistencia del juzgador en torno a la incorporación de una prueba decretada de oficio?

TESIS CORTE SUPREMA DE JUSTICIA:

No. Las nulidades procesales son taxativas y no puede hacerse una interpretación extensiva de ellas para cobijar supuestos no previstos por el legislador, por lo que al no incluirse como causal de nulidad la falta de insistencia del juzgador en una prueba ordenada de oficio, y no por la misma ley, no es factible su invocación para atacar la validez del proceso.

ARGUMENTO CENTRAL:

PREMISAS NORMATIVAS:

El artículo 140 del Código de Procedimiento Civil contempla las causales de nulidad que afectan el proceso.

El numeral 6 del artículo 140 ibídem establece que el proceso es nulo, en todo o en parte, cuando se omiten los términos u oportunidades para pedir o practicar pruebas.

De conformidad con el artículo 143 ib., no puede alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origina.

Sentencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil del 28 de junio de 2005.

PREMISAS FÁCTICAS:

Se encuentra acreditado que el Banco Central Hipotecario y Pedro Manuel Hernández Guillot celebraron un contrato de mutuo, así como que se constituyó hipoteca para garantizar la obligación.

Quedó demostrado que el deudor demandado realizó algunos pagos a la obligación contraída.

Se probó que el Banco Central Hipotecario desde el 27 de mayo de 1983 empezó a contabilizar el préstamo a que se refiere la demanda, en atención a que en la cláusula primera de la escritura de hipoteca, el señor Hernández se comprometió a utilizar la suma a recibir para abonar a la obligación hipotecaria, de la cual era deudora la señora Bertha Fernández de Jerman.

Los jueces de primera y segunda instancia decretaron pruebas de oficio, tendentes a que se adjuntara el acto de subrogación de la hipoteca a cargo del señor Hernández, así como la documentación pertinente sobre el crédito que el banco le había concedido a él, y la relativa al crédito de constructor que tenía la señora Bertha Hernández de Jerman, pero estas probanzas no fueron aportadas por el banco.

CONCLUSIÓN:

Como quiera que las nulidades procesales son taxativas, *“no puede hacerse de ellas una interpretación extensiva para cobijar supuestos no previstos por el legislador. Por tanto, si el sexto de dichos motivos concierne, en estrictez, a la violación del derecho a la prueba, en las hipótesis de cercenamiento a las oportunidades para solicitarlas y aportarlas, así como de pretermisión integral del plazo para su práctica (art. 140 C.P.C.), es incontestable que dentro de tales eventos no cabe el protestado por el recurrente, relativo a la falta de insistencia del juzgador en una prueba ordenada de oficio, que no por la ley misma.*

SUB-ARGUMENTOS:

“... no puede afirmarse que se violó la oportunidad para pedir o practicar pruebas, pues tratándose de documentos en poder del Banco recurrente, pudo haberlos acompañado a su libelo; o cuando recorrió el traslado de las excepciones de fondo; o al contestar la demanda de reconvención; o si la información constaba en sus libros, pudo ofrecer su exhibición, e incluso, ello es medular, pudo arrimarlos al expediente cuando los jueces lo requirieron, una y otra vez.

“... miradas bien las cosas, pronto se advierte que si la prueba en cuestión no se recaudó, fue por causa imputable a la parte recurrente, la cual, como ya se anotó, pudo aportar los documentos extrañados en distintas oportunidades procesales, aún antes de proferirse sentencia, pues los jueces de instancia promovieron de oficio esa aportación.

“Si ello es así, ¿cómo atribuirle entonces un inequívoco error de procedimiento al Tribunal, cuando fue el propio banco quien en puridad, no observó el decreto oficioso de la prueba? No hay forma de hacerlo, pues nadie puede pretextar la falta de pesquisas para evidenciar la realidad, si teniendo pruebas sobre el particular, se cuida o abstiene de revelarlas.”

IDENTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA:

Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Civil
M.P. Dr. Edgardo Villamil Portilla
Dieciocho (18) de diciembre de dos mil siete (2007)
Expediente N° 00222

HECHOS RELEVANTES:

Las Empresas Públicas de Medellín E.S.P., hicieron dos convocatorias públicas para que los interesados ofertaran la prestación del servicio de transporte de personas.

La sociedad Alos Transporte Ltda., presentó oferta para ambas convocatorias, siendo elegida para prestar el servicio en una de las convocatorias, descartándosele para la otra pese a que cumplía los requisitos del pliego de condiciones.

La sociedad transportadora demandó a las Empresas Públicas de Medellín por considerar que éste actuó de mala fe en el proceso de contratación y solicitó se le condenara a pagar los perjuicios causados.

La demandada se opuso aduciendo que la demandante fue favorecida con uno de los negocios ofrecidos y que no se causaron los perjuicios reclamados.

PROBLEMA JURÍDICO:

¿Corresponde al Juez decretar pruebas de oficio cuando las partes han omitido aportar pruebas acerca de hechos relevantes para la prosperidad de sus pretensiones?

TESIS CORTE SUPREMA DE JUSTICIA:

No. La actividad probatoria del juez no puede suplir la carga que las partes deben asumir relativa a acreditar los hechos en que apoyan sus reclamaciones; la intervención oficiosa se erige como una herramienta para aclarar dudas o dilucidar la ocurrencia de hechos sobre los cuales no se tiene plena certeza, pero no para remplazar a las partes en la acreditación de los hechos relevantes que interesan al proceso.

ARGUMENTO CENTRAL:

PREMISAS NORMATIVAS:

De conformidad con el artículo 174 del Código de Procedimiento Civil toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Sentencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil del 4 de abril de 1968. Sentencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil del 17 de julio de 2006, expediente 02097-1.

Sentencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil del 9 de noviembre de 2006, expediente 000015.

PREMISAS FÁCTICAS:

Se encuentra acreditado que la sociedad Alos Transportes Ltda., incumplió el contrato de transporte de personas para el cual fue elegida y, por ende, se acordó su terminación.

En el contrato para el cual fue excluida se pactó una cuantía indeterminada, pues su valor sería el que resultare de multiplicar la cantidad de horas trabajadas durante su ejecución por los diferentes vehículos, por el valor de cada hora aceptada por las Empresas en la propuesta básica para el grupo A.

Se estableció que dado que el valor del contrato que no se celebró con la sociedad demandante es indeterminado, resultaban inciertos los beneficios que hubiera podido recibir.

En el presente caso la sociedad Alos Transportes Ltda., no acreditó los perjuicios que afirmó le causó la demandada, por no haberla escogido para celebrar los dos contratos de transporte.

CONCLUSIÓN:

El decreto de pruebas de oficio constituye 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.”

SUB-ARGUMENTOS:

“En especial, para lograr prosperidad en las pretensiones derivadas de la responsabilidad, cualquiera sea el origen de esta, resulta indispensable que la parte interesada asuma la carga de acreditar los elementos axiológicos que conduzcan a establecer, sin duda la presencia de esa fuente de obligaciones, máxime si se trata del perjuicio, pues como tiene dicho la Corte dentro del concepto y la configuración de la responsabilidad civil, es el daño un elemento primordial y el único común a todas las circunstancias, cuya trascendencia fija el ordenamiento. De ahí que no se dé responsabilidad sin daño demostrado, y que el punto de partida de toda consideración en la materia, tanto teórica como empírica sea la enunciación, establecimiento y determinación de aquel, ante cuya falta resulta inoficiosa cualquier acción indemnizatoria.

IDENTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA:

Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Civil
M. P. Dra. Ruth Marina Díaz Rueda
Quince (15) de julio de dos mil ocho (2008).
Expediente N° 1100131030422003-00689-01

HECHOS RELEVANTES:

Gundisalvo Rodríguez Páez y Rosa María Corredor de Rodríguez se casaron por el rito canónico, luego se separaron y liquidaron su sociedad conyugal, el 9 de mayo de 1991.

Gundisalvo Rodríguez Páez y su hijo Gundisalvo Rodríguez Jiménez, el 30 de junio de 1992 constituyeron una empresa que llamaron “sociedad de hecho Gundisalvo”.

Los precitados laboraron en dichas actividades en igualdad de condiciones, con gran espíritu de colaboración y en beneficio común; para materializar el acuerdo suscribieron documento privado “en el que pactaron las reglas de juego de la sociedad y se obligaron a que los bienes que adquirieran en el futuro serían para la sociedad”.

El patrimonio de la sociedad se incrementó con la adquisición de varios bienes inmuebles y muebles.

El 27 de octubre de 2002, Gundisalvo Rodríguez Páez sufrió una enfermedad cerebral, que lo dejó con graves secuelas mentales de demencia.

La esposa actual e hijos de esa relación, aprovechando la situación de Rodríguez Páez, le exigieron a Gundisalvo Rodríguez Jiménez que les entregara las fincas y el carro, pero éste se negó.

El 25 de noviembre de 2002, se presentó demanda de interdicción del demandado Rodríguez Páez, correspondiéndole al Juzgado Sexto de Familia, despacho que le nombró como curador al señor Mario Latorre Vásquez, quien tomó posesión el 25 de marzo de 2003, pero no recibió bienes en administración.

Los familiares precitados del interdicto, invadieron ilegalmente las fincas sacando ganado y presionando a los empleados cuidanderos para que se fueran y les entregaran los inmuebles, formulando el demandante los respectivos denuncios policivos, sin embargo el juzgado, mediante auto de 22 de agosto de 2003, ordenó entregar los bienes al representante del incapaz.

Gundisalvo Rodríguez Jiménez presentó demanda ordinaria contra Gundisalvo Rodríguez Páez representado por su curador Mario Latorre Vásquez, impetrando se declarara la configuración de una sociedad comercial de hecho entre las partes.

La parte demandada contestó extemporáneamente la demanda, presentando posteriormente un escrito en el que solicitaba la práctica de pruebas de oficio.

El Juzgado de primera instancia denegó las súplicas, decisión que fue revocada por el Tribunal que declaró la configuración de la sociedad comercial de hecho entre las partes a partir del "30 de enero de 1992" y, en consecuencia, ordenó su disolución y liquidación.

PROBLEMA JURÍDICO:

¿El juez no obstante la pasividad de las partes, siempre está en la obligación de decretar pruebas de oficio, pues de no hacerlo, la sentencia puede ser aniquilada por la vía del recurso extraordinario de casación?

TESIS CORTE SUPREMA DE JUSTICIA:

"La orden de pruebas de oficio goza de cierta discrecionalidad por parte del funcionario judicial a cuyo cargo se encuentra sometido el estudio del litigio, motivo por el cual el hecho comprobado de que no se haga uso de dicha prerrogativa en un evento específico, no es per se generador del yerro de derecho, ello porque hay casos en los cuales la actitud asumida por la parte, que tiene cargas probatorias que satisfacer, es la responsable del fracaso, bien de las pretensiones ora de sus defensas, por haber menospreciado su compromiso en el interior de la tramitación y en las oportunidades previstas por el legislador".

ARGUMENTO CENTRAL:

PREMISAS NORMATIVAS:

El artículo 179 del Código de Procedimiento Civil, dispone que 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.

El artículo 180 ibídem, prevé que podrán ordenarse pruebas “en los términos probatorios de las instancias y de los incidentes y posteriormente, antes de fallar”. Sentencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil del 12 de diciembre de 1994, expediente 4293.

Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil del 26 de octubre de 1988, expediente 444.

Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, del 5 de mayo de 2000, expediente 5165.

Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, del 26 de julio de 2004, expediente 7273.

PREMISAS FÁCTICAS:

En el presente caso se constató que la parte demandada fue indiferente y pasiva ante las resultas del proceso, pues pese a haber recibido la notificación personal del auto admisorio de la demanda, traslado de esta y sus anexos, la respondió de manera extemporánea, pretendiendo subsanar su omisión con un memorial en el que solicitaba la práctica de pruebas de oficio, lo que llevó al juez de conocimiento, en su momento, a no tener en cuenta las pruebas aportadas y solicitadas por él, aunque decretó de oficio la incorporación de unos documentos, tomando la decisión con las pruebas que fueron allegadas al proceso de manera legal y oportuna, las cuales informaban sobre la situación fáctica planteada y le permitían resolver el pleito.

CONCLUSIÓN:

Es evidente que el juez tiene la facultad-deber de decretar pruebas de oficio, sin embargo si dentro del proceso obran suficientes elementos probatorios y de convicción, aportados de manera legal y oportuna, que le permiten al juez el hallazgo de la verdad real y tomar la decisión final, no siempre la sentencia se puede invalidar por la omisión de ese deber, más aún, cuando las partes actuaron pasivamente.

SUB-ARGUMENTOS:

“Es claro, entonces, que pretender estructurar un yerro de derecho por no haber hecho uso de la mencionada prerrogativa no es atendible dadas las especiales circunstancias que rodearon el trámite de este proceso que se ha caracterizado por la pasividad de la parte demandada. Es inequívoco que cuando las circunstancias lo ameriten la Corte defiende y auspicia con énfasis y vehemencia que los jueces y magistrados en las instancias hagan uso de la facultad deber de decretar pruebas de oficio, pero ello no significa que cada vez que no emplee tal instrumento se pueda acusar a los funcionarios concernidos de cometer error de derecho, puesto que la misma no puede constituirse en un mecanismo imperativo para subsanar la negligencia de las partes”.

IDENTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA:

Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Civil
M.P. Dra. Ruth Marina Díaz Rueda.

Veinticuatro (24) de noviembre de dos mil ocho (2008).

Expediente N° 0500131030101998-00529-01

HECHOS RELEVANTES:

Norma Stella Zamora contrajo matrimonio con Sergio Rafael Pabón Lozano el 7 de diciembre de 1977, unión dentro de la cual nacieron tres hijos de nombres Sergio, Luz Stella y Juan Francisco Pabón Zamora.

Norma Zamora realizó estudios de dibujo arquitectónico en la Universidad Jorge Tadeo Lozano y Nacional en Bogotá y con su esposo fundaron Projekta Limitada, sociedad de ingenieros consultores que “había estructurado y desarrollado unos talleres de ‘Gerencia por la vida’, que ella misma impartía, los cuales tuvieron una gran acogida en instituciones públicas y privadas de todo el país constituyéndose para ella en una importante fuente de ingresos”.

Norma Stella Zamora, el 2 de diciembre de 1997, se encontraba en Medellín efectuando gestiones propias de su actividad profesional, sin embargo para viajar por vía aérea a Bogotá, lugar de su domicilio familiar, y en donde “suscribiría un contrato con la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Santafé de Bogotá E.S.P. que ya le había sido adjudicado”, abordó para desplazarse al aeropuerto José María Córdoba de Rionegro, Antioquia, el microbús de servicio público de transporte de placas TIA-762 conducido por Juan de Dios Molina Ríos, y de propiedad de Combuses S.C.A.

El microbús en el que se trasportaba Norma Stella Zamora se volcó al perder, quien lo manejaba, su control, estableciéndose por los guardias de tránsito que estuvieron en el lugar de los hechos “que el estado de seguridad del vehículo era deficiente, llantas lisas, sin frenos, sin cloch (sic).

Zamora de Pabón falleció. La causa de su deceso “fue un trauma cerrado de tórax y el estallido de la aorta”.

Al momento de su muerte la señora Zamora contaba con 49 años; su cónyuge tenía 50, y sus hijos, Sergio, Luz Stella, y Juan Francisco quienes estaban estudiando, 22, 17 y 10, respectivamente.

El óbito de la esposa y madre le generó a los actores perjuicios materiales porque dejaron de recibir la ayuda económica que ella les prodigaba, y morales “consistentes en el dolor y la tristeza” padecida con su desaparición.

Norma Stella era socia, en calidad de subgerente de la sociedad, obtenía un salario mensual de \$525.000, sumado a que tenía una participación en las utilidades de la sociedad, y por los cursos sobre Gerencia de Vida que dictaba, recibía cuantiosos ingresos mensuales, estimándose en total que el promedio de los ingresos mensuales de la mencionada para los años 1997 y 1998 ascendía aproximadamente a \$8'770.000.

Combuses “tenía una póliza de seguros de responsabilidad que amparaba los daños a consecuencia del accidente”.

Padre e hijos de la señora ZAMORA entablaron el correspondiente proceso ordinario contra la Compañía Metropolitana de Buses S.C.A. “Combuses”, deprecando se declare que la demandada es extracontractualmente responsable por todos los perjuicios materiales y morales causados con motivo de la muerte de la señora Norma Stella Zamora de Pabón.

La parte demandada se opuso a la prosperidad de las pretensiones y llamó en garantía a Seguros del Estado S. A. y Seguros de Vida del Estado S. A., sociedades que también rechazaron la reclamación.

Primera instancia condenó a la demandada a indemnizar los perjuicios causados por lucro cesante (consolidado y futuro) y daño moral, aunado a que determinó la prosperidad de la excepción de “causal de exclusión al pago de indemnización conforme a las condiciones generales del contrato, propuesta por Seguros del Estado S.A., y en consecuencia la absolvió de las pretensiones formuladas en el llamado en garantía”; recurrido el fallo por ambas partes, el Tribunal revocó la condena proferida por lucro cesante (consolidado y futuro) a favor de Sergio Rafael Pabón Lozano y, en su lugar, negó el reconocimiento y modificó el monto por el “lucro cesante consolidado”, fijando como perjuicios morales en mil (1.000) gramos oro para cada uno, lo demás lo confirmó.

Para establecer los perjuicios causados el Tribunal partió de la presunción de que la occisa devengaba el salario mínimo legal mensual vigente, sin atender que en la demanda se indicaba que los ingresos de la misma, superaban considerablemente el salario mínimo legal mensual.

PROBLEMA JURÍDICO:

¿Se incurre en un error de derecho respecto de una prueba, cuando el juez, a pesar de señalarse en la demanda que la causante percibía un salario muy superior del mínimo, parte para establecer los perjuicios irrogados de la presunción de que devengaba el mínimo, pasando por alto la facultad-deber de decretar pruebas de oficio a fin de establecer los verdaderos ingresos que obtenía la occisa?

TESIS CORTE SUPREMA DE JUSTICIA:

“En este caso, a juicio de la Corte, 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”.

ARGUMENTO CENTRAL:

PREMISAS NORMATIVAS:

Artículo 307 del Código de Procedimiento Civil.

Sentencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil del 15 de julio de 2008, expediente 000689-01.

Sentencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil del 13 de abril de 2005.

Sentencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil del 26 de julio de 2004, expediente 7273.

PREMISAS FÁCTICAS:

En el caso estudiado, el Tribunal no obstante dar por establecido que la causante laboraba y ayudaba al sostenimiento de su hogar junto con su esposo, acudió a la presunción de que apenas percibía el salario mínimo legal mensual vigente, desestimando el monto superior alegado, porque no halló medio de convicción sobre el particular, absteniéndose de decretar pruebas de oficio para ese fin, lo que originó un error de derecho respecto de una prueba.

CONCLUSIÓN:

Es claro que al haber omitido el Tribunal la obligación de decretar las pruebas de oficio para determinar el verdadero monto de lo devengado por la causante, acudiendo al cómodo mecanismo de la presunción de que devengaba el salario mínimo legal, incurrió en un error de derecho respecto de una prueba, más aún cuando en los supuestos fácticos de la demanda se mencionaban unos ingresos superiores devengados por la occisa.

SUB-ARGUMENTOS:

“No puede perderse de vista, tal como lo tiene definido la jurisprudencia de la Sala, que para que pueda acusarse válidamente mediante la presente vía de impugnación extraordinaria una sentencia por haber incurrido en error de derecho respecto de una prueba y, más concretamente, por no haber decretado alguna de oficio dentro de la discrecionalidad que le es propia al juzgador, es requisito inexcusable, insoslayable e imperativo que la misma obre en el expediente, pues, de no hallarse físicamente en él no es válido aceptar una acusación de dicho talante”.

IDENTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA:

Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Civil

M.P. Dr. Jaime Alberto Arrubla Paucar

Cuatro (4) de diciembre de dos mil ocho (2008).

Expediente N° C-1100131030271992-09354-01

HECHOS RELEVANTES:

Las sociedades Inmuebles y Finanzas Limitada transfirieron, por intermedio del Banco del Comercio, hoy Banco de Bogotá, a la sociedad Promotora J. C., Limitada, la propiedad de determinados inmuebles para el desarrollo y venta de unos proyectos urbanísticos.

Entre la sociedad Promotora J.C., Limitada, como partícipe gestora, Francisco José Lozano Sánchez y las sociedades Inmuebles y Finanzas Limitada, en calidad de partícipes inactivos, se celebró el contrato de “cuentas en participación”, cuyo objeto era el desarrollo de “proyectos de urbanización” y el “manejo de ventas”, destinándose el producto a pagar la deuda que los partícipes inactivos tenían con el mencionado banco.

Se creó un comité de vigilancia, integrado por tres miembros que representarían, uno al Banco del Comercio, y los otros, a los denominados “partícipe gestor” y “partícipes inactivos”, para que decidiera sobre cada proyecto a emprender, aprobara o improbara los gastos en que debía incurrir la sociedad demandante y en general coordinara con esta las gestiones a seguir para lograr el objeto del contrato, estipulándose, además, que en caso de presentarse desacuerdo entre los representantes de los “partícipes”, el mentado banco dirimiría la diferencia.

Los partícipes inactivos, violando el contrato y unilateralmente decidieron, el 1º de abril de 1991, disolverlo y liquidarlo antes de ejecutarse todos los proyectos, designando como liquidador a Jerónimo Torres Cárdenas, cuando ese procedimiento debía ser adelantado por el “partícipe gestor”.

El incumplimiento de lo acordado hizo que la sociedad Promotora J.C., Limitada dejara de percibir como lucro cesante los “beneficios esperados”, y ocasionó “gastos operacionales” como daño emergente.

La entidad bancaria, sin causa justificada, dejó de asistir al comité de vigilancia, generando que se siguiera ejecutando e incumpliendo su obligación de servir de mediador.

La sociedad Promotora J.C., Limitada inició proceso ordinario contra Francisco José Lozano Sánchez y otros, deprecando que se declarara terminado el contrato de cuentas en participación y se condenara al pago de lucro cesante y daño emergente, solicitando también se declarara nula la designación del liquidador y los contratos de compraventa de unos inmuebles originados en su actuación, o en su defecto, según el caso, simulados o lesivos, con las consecuencias respectivas.

Dentro del proceso se decretó y practicó dictamen pericial para concretar los perjuicios causados.

El Juez de primera instancia impartió fallo absolutorio, que fue revocado por el Tribunal, declarando terminado el contrato en cuestión y condenando a los partícipes inactivos, a pagar a la demandante, únicamente, lucro cesante, con

indexación e intereses, absolviéndolos de las demás pretensiones formuladas, decisión que igualmente hizo extensiva, en su totalidad, a favor del entonces Banco del Comercio.

PROBLEMA JURIDICO:

¿Cuando en el proceso no obran suficientes elementos demostrativos para proferir una condena en concreto, el juez tiene el deber legal de decretar oficiosamente las pruebas señaladas en el artículo 307 del Código de Procedimiento Civil, so pena de incurrir en un error de derecho atacable por vía del recurso extraordinario de casación?

TESIS CORTE SUPREMA DE JUSTICIA:

“Con relación al decreto de pruebas de oficio, la Corte últimamente tiene explicado que en los casos en que por disposición de la ley son obligatorias, como ocurre, entre otros eventos, con los medios “indispensables para condenar en concreto por frutos, intereses, mejoras o perjuicios” (artículo 307 del Código de Procedimiento Civil), y no son decretados, se incurre en un error de derecho, por el desconocimiento de una norma de disciplina probatoria, siempre y cuando, como se reiteró en el mismo antecedente, “se reúnan los demás requisitos de procedibilidad, y la preterición de tales medios de convicción tenga trascendencia para modificar la decisión adoptada”.

ARGUMENTO CENTRAL:

PREMISAS NORMATIVAS:

El artículo 307 del Código de Procedimiento Civil, prevé el deber de decretar pruebas de oficio para la condena en concreto.

Sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 15 de julio de 2008, expediente 00689.

PREMISAS FÁCTICAS:

En el presente caso se verificó que reposaba en el proceso prueba pericial que concretaba los perjuicios causados, por tanto, no era necesario, con fundamento en el artículo 307 ibídem, decretar pruebas para este fin, máxime cuando dicha probanza fue tenida en cuenta por el Tribunal, que limitó la estimación realizada por los peritos, únicamente al proyecto que alcanzó éxito y no a los demás.

CONCLUSIÓN:

Es evidente que si en el proceso no existen los elementos de juicio necesarios para condenar en concreto, el juez obligatoria y oficiosamente debe decretar las pruebas señaladas en el artículo 307, ibídem, ya que en caso contrario incurre en un error de derecho que puede atacarse por la vía extraordinaria del recurso de casación.

SUB-ARGUMENTOS:

“El mismo error de derecho se predica cuando el decreto de pruebas de oficio se traduce en una mera facultad del juez, en virtud de la discrecionalidad de que goza para verificar los hechos alegados por las partes y evitar nulidades o providencias

inhibitorias, pero a condición de que el medio de que se trate obre físicamente en el proceso y tenga incidencia en la decisión final”.

IDENTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA:

Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil
M.P. Ruth Marina Díaz Rueda
Quince (15) de diciembre de dos mil nueve (2009)
Ref. Expediente N° 1100131030401999-01651-01

HECHOS RELEVANTES:

Que Leasing Superior S.A., y Juan de J. Piraquive y Cía. S.A., celebraron un contrato de lease-back mediante el cual la primera entregó a la segunda en arrendamiento financiero el inmueble denominado Guadalete, durante un plazo de treinta y seis meses, pactándose la “opción de compra”, previo el pago adicional de \$1.696’600.000, según consta en la Escritura Pública n°. 1119 de abril 10 de 1995 de la Notaria Treinta y Dos de Bogotá e inscrita en el folio inmobiliario n°. 050-0130763.

Que mediante la Escritura Pública n°. 3974 de 29 de julio de 1997 de la Notaría Cincuenta y Dos de esta ciudad se desenglobó el anterior predio en dos: uno que conservó el nombre de Guadalete y la misma matrícula (7.006,40 m2) y otro que se denominó Altos de Américo (20.642,09 m2) con certificado de tradición n°. 050-2094221.

Que a través de la Escritura Pública 3585 de 24 de septiembre de 1997 de la Notaría Veinticinco de Bogotá, debidamente inscrita, la sociedad Juan de J. Piraquive & Cía S.A., ejerció la “opción de compra” sobre el bien Altos de Américo pagando como precio la suma de \$21’090.890.

Que dentro del juicio verbal de regulación de canon de arrendamiento instaurado por Juan de J. Piraquive y Cía. S.A., contra Leasing Superior se practicó dictamen grafológico de la firma de Jorge Arturo Díaz, en su calidad de representante legal de esta sociedad, arrojando como resultado que no había “identidad manuscritural” entre la rúbrica que aparece en la Escritura Pública 3585 de 24 de septiembre de 1997 de la Notaría Veinticinco de Bogotá y las de este por cuanto “fue suplantada”.

Que en el citado proceso únicamente intervino Juan de J. Piraquive y Cía. S.A., sin que lo hubieran hecho las restantes codemandadas.

Que ante la Fiscalía General de la Nación, por intermedio del Departamento Administrativo de Seguridad, División Criminalística, Documentología y Grafología Forense, también se surtió experticia en la que se concluyó que la signatura atribuida a “Jorge Arturo Díaz Reyes, en representación de Leasing Superior S.A., plasmada al dorso del papel notarial EX 997175 de la escritura pública 3585 es falsa”.

Que las citadas dos pruebas fueron trasladadas a este expediente, sin que se les diera en ninguna de las instancias, como legalmente correspondía, el trámite necesario para que los contendores no participantes dentro de los trámites judiciales en los que se practicaron, ejercieran control mediante la respectiva contradicción.

Que las peticiones formuladas por la accionante para que se le diera a los referidos medios de convicción la crítica y debate necesarios, fueron desatendidas tanto por el juzgado de conocimiento como por el *ad quem*.

PROBLEMA JURÍDICO:

¿Cuándo al proceso se han allegado medios de prueba trasladados, que no han sido objeto de contradicción y publicidad por parte de quienes intervinieron en el proceso del cual se traen, es deber del juzgador decretar pruebas de oficio a efectos de completar los requisitos que exige la prueba para que pueda ser válidamente incorporada y apreciada?

TESIS CORTE SUPREMA DE JUSTICIA:

El tema de la “prueba de oficio” hay que estudiarlo desde dos frentes que son disímiles, aunque se complementan:

El primero hace referencia a los casos en los cuales por expreso mandato del legislador es obligatorio e ineludible el decreto de pruebas de oficio, so pena de que una omisión de tal envergadura afecte la sentencia, pudiendo ser aniquilada a través de la vía del recurso de casación, amparado en la causal primera, por la transgresión de normas de disciplina probatoria que conducen fatalmente a la violación de preceptos sustanciales, obviamente en el entendido de que se reúnan los demás requisitos de procedibilidad, y la preterición de tales medios de convicción tenga relevancia suficiente para modificar la decisión adoptada.

El segundo alude a situaciones procesales en las cuales el juez, en aras de resolver el asunto sometido a su composición, puede usar la facultad discrecional de acudir a dicho mecanismo con el fin de aclarar los puntos oscuros o confusos que interesan al proceso.

Es cierto que, en principio, el decreto de pruebas de oficio no es un mandato absoluto que se le imponga fatalmente al sentenciador, puesto que goza de una discreta autonomía en la instrucción del proceso, circunstancia por la que no siempre que se abstenga de utilizar la prerrogativa equivale a la comisión de un yerro de derecho. Además no puede perderse de vista que hay casos en los cuales la actitud pasiva u omisión del litigante que tiene la carga de demostrar determinada circunstancia fáctica, es la generadora del fracaso, bien de las pretensiones, ora de sus defensas, por haber menospreciado su compromiso en el interior de la tramitación y en las oportunidades previstas por el legislador.

ARGUMENTO CENTRAL:

PREMISAS NORMATIVAS:

Artículos 179, 180, 185, 186, 187, 233, 238, 240, 375 inciso 2 del Código de Procedimiento Civil.

Artículo 146 en concordancia con los artículos 28-9 del Código de Comercio

Artículo 9 del Código Civil.

Sentencia Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, N° 067 del 26 de Julio de 2004, exp. 7273.

Sentencia Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, N° 69 del 29 de abril de 2004, expediente 16062-01,

Sentencia Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, N° 69 del 15 de julio de 2008, [SC-069-2008], exp. 1100131030422003-00689-01).

Sentencia Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, N° 057 del 13 de Abril de 2005.

Sentencia Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, del 19 de Octubre de 2000, exp. 5442.

Sentencia Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, del 5 de Febrero de 2001, exp. 6554.

Sentencia Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, del 5 de Abril de 2001, exp. 5630.

Sentencia Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, del 8 de Agosto de 2001, exp. 5905.

Sentencia Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, del 24 de Agosto de 2004, exp. 7934.

PREMISAS FÁCTICAS:

Dentro del proceso de regulación de canon de arrendamiento y ante la Fiscalía se practicaron pruebas grafológicas, para establecer la autoría de la firma de Jorge Arturo Díaz.

Las citadas pruebas fueron trasladadas a este expediente, sin que se les diera en ninguna de las instancias, como legalmente correspondía, el trámite necesario para que los contendores no participantes dentro de los trámites judiciales en los que se practicaron, ejercieran control mediante la respectiva contradicción.

Las peticiones formuladas por la accionante para que se les diera a los referidos medios de convicción la crítica y debate necesarios, fueron desatendidas tanto por el juzgado de conocimiento, como por el *ad quem*.

CONCLUSIÓN:

Teniendo en cuenta la situación fáctica y probatoria del presente asunto, no le quedaba alternativa diferente al *juzgador de ultima instancia* que ordenar las actuaciones necesarias para completar los requisitos indispensables a fin de que los citados dictámenes periciales pudieran ser apreciados, mucho más cuando ambos aluden a la existencia de una probable falsedad o suplantación de la firma de la persona que se dice representaba a la parte demandante en la negociación que pretende dejar sin efecto por intermedio de la vía ordinaria.

Acudir como acá se hizo al mecanismo sustitutivo de no estimar los dos dictámenes por faltarles la contradicción de las partes no intervinientes en su recaudo ante tales autoridades judiciales, no acompasa con las exigencias que se le imponen al juzgador por la citada facultad-deber de decretar pruebas de oficio.

SUB-ARGUMENTOS:

No puede perderse de vista, tal como lo ha definido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, *“ que para que pueda acusarse válidamente mediante la vía de impugnación extraordinaria una sentencia por haber incurrido en error de derecho respecto de un medio de convicción y, más concretamente, por no haber decretado una prueba de oficio dentro de la discrecionalidad que le es propia al juzgador, es requisito inexcusable, insoslayable e imperativo que la misma obre en el expediente, pues de no hallarse físicamente no es válido aceptar una acusación de dicho talante, salvo que la prueba sea forzosa en cuyo caso no es menester que aparezca incorporada en el”*.

CONCLUSIONES

La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ha establecido que, cuando el decreto y práctica de la prueba son obligatorios por la naturaleza del asunto, como es el caso de la prueba de ADN en los procesos de investigación de paternidad o maternidad, constituye un poder-deber del juez procurar su recaudo evitando maniobras de las partes tendentes a impedir su práctica, adoptando todas las medidas necesarias para asegurar su incorporación al proceso, al punto que la Alta Corporación considera que la omisión del ejercicio de ese poder-deber configura la causal de nulidad establecida en el artículo 140 numeral 6 del Código de Procedimiento Civil, relativa a la invalidez del proceso cuando se omiten términos y oportunidades para pedir o practicar pruebas.

La Corte es enfática en señalar que un comportamiento obstructivo de las partes en la práctica de una prueba decretada de oficio que es fundamental para las resultas de un pleito, acompañado de una actitud pasiva y tolerante del juzgador, da lugar a que la actuación se invalide por la causal de nulidad atrás referida, por cuanto el juez se aparta del compromiso de encontrar la verdad que como director del proceso tiene en pro de obtener decisiones justas.

Consecuente con la anterior directriz jurisprudencial, cuando el decreto y práctica de una prueba no es obligatoria, pues la naturaleza del proceso no lo exige, sino que es el fiel ejercicio de la facultad oficiosa del decreto de pruebas, la Corporación ha señalado que no se configura la causal de nulidad del numeral 6 del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto las mismas son taxativas y de ellas no puede hacerse una interpretación extensiva para aplicarla a supuestos no previstos por el legislador, como sería el relativo a no haber insistido el juez en la práctica de la prueba decretada de oficio.

La Colegiatura, en reconocimiento del principio de la carga de la prueba pone de presente el deber que tienen las partes de aportar en las oportunidades legales las pruebas que tengan en su poder, dando a entender, que no es obligatorio para el juez el insistir en el recaudo de tales probanzas, al corresponderle a la parte interesada su aportación para obtener los efectos de las normas cuya aplicación persigue, pues una actitud pasiva u omisiva del litigante que sea generadora del fracaso probatorio, sea porque menosprecia su compromiso procesal o porque no utiliza las oportunidades previstas por el legislador para aportar las pruebas, no puede endilgársele a una falla en el juez de no ejecutar su poder-deber.

Así mismo el Alto Tribunal ha considerado que la actividad probatoria del juez no puede suplir la carga que las partes deben asumir, relativa a acreditar los hechos en que apoyan sus reclamaciones, ya que la intervención oficiosa debe operar para aclarar dudas o zonas de penumbra sobre los cuales no se tiene plena certeza, pero no para remplazar a las partes en la acreditación de los hechos relevantes que interesan al proceso.

La Corte Suprema de Justicia no ha admitido atacar sentencias a través del recurso de casación, vía error de derecho, cuando las partes actuaron pasivamente frente a la aportación de pruebas, pues la facultad-deber del juez de decretar pruebas de oficio, cuando dentro del proceso obran suficientes elementos probatorios y de convicción, aportados de manera legal y oportuna, le permiten al funcionario el hallazgo de la verdad real y tomar la decisión final, lo que permite colegir que en aquellos casos en que no existen esos elementos de convicción necesarios para tomar una decisión de fondo sí daría lugar al ataque de la sentencia por el recurso extraordinario ya mencionado. Sin embargo, puntualiza que deben analizarse las particulares circunstancias que han rodeado cada proceso, para determinar cuándo las partes han sido negligentes en la actividad probatoria que les compete, pues no siempre que el juez se abstiene que ejercer la facultad-deber plurimencionada es factible acusar la comisión de un error de derecho, toda vez que el juez goza de una relativa autonomía en la instrucción del proceso.

En otro de sus pronunciamientos la Corte aceptó el ataque de la sentencia por error de derecho frente a la omisión del juez de decretar pruebas de oficio, cuando alguna de las partes ha hecho referencia a los presupuestos fácticos de su pretensión o excepción y ha acreditado elementos de juicio básicos para la prosperidad de su planteamiento y solo resta que el juez cumpla su labor complementaria de verificar los elementos accesorios o adicionales para tomar una decisión justa, como sería el caso de obtener pruebas que permitan establecer los ingresos de la víctima para concretar el valor del perjuicio causado.

Además ha aceptado el ataque por error de derecho, cuando en el proceso no existen los elementos de juicio necesarios para condenar en concreto, evento en el cual, el juez, obligatoria y oficiosamente debe decretar las pruebas señaladas en el artículo 307 del Código de Procedimiento Civil. Es decir, en todos los procesos en que deba proferirse una decisión de condena en concreto y no obren los elementos de prueba que permitan determinar la cuantía de la misma, es imperativo para el juez

utilizar su facultad-deber oficiosa para obtener las pruebas que le permitan proferir una decisión en tal sentido.

A título de recapitulación se dice que la Corte defiende con vehemencia el ejercicio del poder deber de decretar pruebas de oficio, cuando la norma procesal así lo exige, cuando la finalidad del proceso lo reclame o cuando se haga necesaria para garantizar la concreción de los derechos sustanciales, pero con igual vehemencia afirma que ese poder-deber no puede suplir la carga que las partes tienen de demostrar los supuestos fácticos de las normas cuya aplicación persiguen.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Compendio de Derecho Procesal. Pruebas Judiciales. Tomo II. Bogotá: ABC, 1988. 564 p.

PARRA QUIJANO, Jairo. Manual de Derecho Probatorio. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional Ltda., 2011. 868 p.

LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Procedimiento Civil. Pruebas. Tomo III. Bogotá: Dupré, 2008. 418 p.

PEÑA AYAZO, Jairo Iván. Prueba judicial. Análisis y Valoración. Bogotá: Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, 2008. 325 p.