

**LA DOCTRINA DE LA CORTE
CONSTITUCIONAL COLOMBIANA SOBRE
EL EXCESO RITUAL MANIFIESTO EN
MATERIA DE PRUEBAS (2001-2011)***

**THE DOCTRINE OF THE COLOMBIAN
CONSTITUTIONAL COURT ON EVIDENT
PROCEDURAL EXCESS IN MATTERS
OF EVIDENCE (2001-2011)**

Pedro Antonio García
Milena Acevedo Prada*****

*Fecha de recepción: 6 de julio del 2013
Fecha de aceptación: 22 de agosto del 2013.*

Para citar este artículo / To cite this article

García, Pedro Antonio & Acevedo Prada, Milena, *La doctrina de la corte constitucional colombiana sobre el exceso ritual manifiesto en materia de pruebas (2001-2011)*, 127 *Vniversitas*, 127-156 (2013)
doi:10.1144/Javeriana.VJ127.dccc

* Trabajo realizado dentro del marco de investigación del Grupo de Investigación en Neoconstitucionalismo y Derecho, Universidad Santo Tomás, sede Bucaramanga.

** Licenciado en Filosofía y Letras de la Universidad de Caldas, Manizales, Colombia. Magíster en Lingüística de la Universidad de Antioquia, Medellín, Colombia. Actualmente estudiante de Derecho de la USTA, Bucaramanga. Es profesor de Filosofía del Derecho y de Argumentación Jurídica. Correo electrónico: pgarciaoster@gmail.com

*** Abogada egresada de la Universidad Autónoma de Bucaramanga, especialista en Derecho Administrativo y en Derecho Procesal de la Universidad Santo Tomás de Bucaramanga, docente investigadora adscrita al grupo de investigación CIPJURIS de la Facultad de Derecho de la Universidad Pontificia Bolivariana seccional Bucaramanga, catedrática de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás de Bucaramanga, estudiante del Doctorado en Derecho de la Universidad de Buenos Aires – UBA. Correo electrónico: milena.acevedo@upb.edu.co

RESUMEN

Han transcurrido once años desde que la Corte Constitucional de Colombia comenzó a hacer referencia al *exceso ritual manifiesto* (Sentencia T-1306 de 2001). Sobre esta figura, el trabajo que ahora presentamos sostiene que hay dos variantes, y una de ellas se relaciona directamente con el tema probatorio.

En este sentido, es decir, cuando el exceso ritual manifiesto se predica como un error del juez de instancia relacionado con el tema de pruebas, y más exactamente cuando en sede de revisión de tutela se lo obliga a la práctica de un número determinado de ellas, es difícil no llegar a la conclusión de que en lo referente al exceso ritual manifiesto estamos llevando la tutela a una modalidad de última instancia en materia probatoria, y no solo en materia de protección de derechos fundamentales.

Más aún, puede sostenerse que la Corte Constitucional, bajo la idea de que el juez tiene el deber de perseguir la verdad, y por sobre todo encontrarla, incursiona en los hechos litigiosos de cada caso que implica exceso ritual manifiesto o, por lo menos, sugiere con precisión el camino que debe seguir el juez de la causa para allegarle el derecho fundamental a una de las partes.

Con todo, hay que decir que esta incursión del juez constitucional en asuntos propios de la sede ordinaria, se debe, en parte, y en los estrictos límites de la figura que aquí examinaremos, al hecho de que en Colombia compartimos dos sistemas en materia de pruebas: el sistema inquisitivo y el dispositivo; igualmente, al modo como se expresan algunas normas del derecho procesal (en especial las relacionadas con el poder – deber que tienen los jueces para decretar pruebas de oficio); pero, sobre todo, a una comprensión de lo que significa el proceso mismo en relación con la protección de los derechos fundamentales y la prevalencia del derecho sustantivo.

Palabras clave autores: Exceso ritual manifiesto, tutela, derechos fundamentales, sistema dispositivo, sistema inquisitivo, pruebas.

Palabras clave descriptor: Tutela, Derechos humanos, sentencia T-1306 de 2001, procesos (Derecho), enjuiciamiento malicioso.

ABSTRACT

Eleven years have passed since the Constitutional Court of Colombia began to evident procedural excess (Case T-1306, 2001). In this figure, the work presented here argues that there are two variants, one of which is directly related to the evidentiary issue. In this sense, i.e., when evident procedural excess is preached as an error of the trial judge related to the topic of evidence, and more accurately when reviewing writ he is forced to practice a certain number of them it is hard not to conclude that with regard to evident procedural excess we are taking over guardianship to a form of last resort in terms of proof, and not only for the protection of fundamental rights. Moreover, it can be argued that the Constitutional Court, under the idea that the judge has a duty to pursue the truth, and above all find it, he ventures into the relevant facts of each case which involves evident procedural excess or, at least, suggests precisely the way forward for the trial judge to give the fundamental right to a party. However, It be must be said that this incursion by the constitutional judge in matters of the ordinary headquarters, is due to, in part, and within the strict limits of the figure discussed here, the fact that in Colombia on matter of evidence we share two systems : the inquisitorial and regulatory system; equally, to the way some rules of procedural law (especially related to - the duty of judges to decree evidence) are expressed, but above all, to an understanding of what the process itself means in relation to the protection of fundamental rights and the prevalence of substantive law.

Keywords author: Evident procedural excess, writ, fundamental rights, regulatory system, inquisitorial system tests.

Keywords plus: Guardianship, Civil Rights, Judgment T-1306 2001, process (Law), malicious prosecuting.

SUMARIO

INTRODUCCIÓN.- I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.- II. DESARROLLO.- *A. Dos versiones sobre exceso ritual manifesto.*- 1. Concepto abstracto.- 2. La versión concreta.- *B. Razones del exceso ritual manifesto.*- 1. Coexistencia de los sistemas dispositivo e inquisitivo.- 2. Deber, poder y obligación.- 3. Derecho formal y derecho sustancial: relaciones de una triple paradoja.- CONCLUSIONES.

INTRODUCCIÓN

Al inicio de su *Teoría de la argumentación jurídica*, Robert Alexy alude al tema de la decisión judicial y señala que esta, en ciertos casos, no puede desarrollarse bajo el procedimiento riguroso y formal del silogismo jurídico. Para sostener esta idea, el autor expone, acto seguido, cuatro razones (de las que solo destacaremos la última, pues es la que está en la base de la presente disertación). Estas son: “(1) la vaguedad del lenguaje jurídico; (2) la posibilidad de conflicto de normas; (3) el hecho de que sean posibles casos que necesitan una regulación jurídica [...]; y (4) la posibilidad de decidir incluso contra el tenor literal de una norma en casos especiales” (2008, pp. 23-24).

No es la primera vez, en la larga tradición occidental, que se hace referencia a estos cuatro motivos como condiciones críticas y límites de la decisión judicial: en su *Retórica*, Aristóteles ya indicaba la necesidad de recurrir a lo razonable como mejor elemento de juicio en los siguientes casos: “(1) Cuando la ley es ambigua. (2) Cuando la ley sea contradictoria con otra ley que goza de alta consideración o consigo misma. (3) Cuando las condiciones en que se promulgó la ley ya no existen. (4) Cuando la ley escrita sea contraria a nuestro caso, pues eso es lo que significa ‘con el mejor criterio’, no utilizar a toda costa las leyes escritas” (2007, pp. 130-131).

Sin embargo, ¿no es justamente esto último, tanto en la versión de Alexy como en la de Aristóteles, lo que se reclama en una sociedad que quiere hacer prevalecer la seguridad jurídica, la igualdad y la justicia, valga decir, que sean las leyes escritas y su correcta interpretación las bases de las decisiones predecibles de los jueces?

Planteado lo anterior, vamos a afirmar que la doctrina del *exceso ritual manifiesto* es una expresión de la posibilidad que tienen los jueces de decidir “contra el tenor literal de una norma en casos especiales”¹. Pero, además, que esta figura muestra lo débil de la tesis que prohíbe al juez constitucional incursionar en asuntos

1 Por eso leemos que al respecto dice la Corte: se configura exceso ritual manifiesto cuando el juez “dirige su actuación al cumplimiento y satisfacción exegética de los requisitos procesales sin realizar una mediana intervención para lograr la igualdad de las partes. (T-950 de 2003, subrayado por fuera del texto).

propiamente litigiosos, y más específicamente en cuestiones relacionadas con las pruebas.

Es verdad, de otra parte, que la Corte ha reiterado, y muy especialmente con respecto al tema de pruebas en las sentencias a las que aquí aludiremos, que *“está vedada al juez de tutela cualquier intromisión en asuntos puramente litigiosos, en la escogencia de interpretaciones legales constitucionalmente válidas; o, finalmente, en las amplias atribuciones del juez para la valoración del material probatorio [...]”* (T-264 de 2009, subrayado por fuera del texto original). Y también en estas palabras: *“Como lo ha reiterado insistentemente la jurisprudencia de esta Corte, el juez de tutela, al estudiar si una determinada providencia es una vía de hecho, no puede sustituir a los jueces naturales”* (T-1006 de 2007, subrayado por fuera del texto original).

Si bien el asunto que tenemos entre manos traspasa los límites de la discusión general planteada por Alexy y Aristóteles cuando indican la imperiosa necesidad que le asiste al juez de “desmarcarse” del sentido literal de las normas en ciertos casos, también el mencionado asunto puede ubicarse dentro de esta discusión general y particularizarse alrededor del tema del exceso ritual manifiesto y su estrecho vínculo con las pruebas.

Dividiremos este trabajo en dos momentos. En el primero (II, A) haremos alusión a dos versiones del exceso ritual manifiesto que, para nuestro caso específico, hemos denominado versión abstracta y versión concreta, en el entendido de que la primera no refiere asuntos de pruebas, mientras que la segunda sí lo hace. En este apartado referenciaremos las veintiún (21) sentencias sobre el tema y explicaremos las acepciones de nuestro concepto principal. Las preguntas que vamos dejando en este primer desarrollo serán la base del segundo momento de nuestro escrito.

De aquí (II, B) pasaremos revista a las posibles explicaciones del fenómeno que iremos detallando, específicamente a la idea según la cual no es posible resolver una tutela (en vía de revisión) bajo la figura de exceso ritual manifiesto sin incursionar en los elementos probatorios de fondo del caso en litigio. Desarrollaremos esta tesis atendiendo los siguientes enfoques: la mixtura técnica de nuestro sistema procesal (dispositivo e inquisitivo); las implicaciones de los verbos poder, deber y obligar cuando se los refiere en el derecho; y

las paradojas que se derivan de las relaciones entre los artículos 29 y 228 del Texto Superior.

Ya en las conclusiones, dejaremos sentada nuestra tesis consistente en que frente a las tutelas sobre exceso ritual manifiesto, lo que queda evidenciado es que el derecho cobra un sentido particular cuando se lo concibe desde la defensa de las personas y sus derechos fundamentales, y no desde el rigorismo de las formas. Más específicamente, señalaremos que, en lo que toca al ámbito probatorio, es necesaria la incursión del juez de tutela en los dominios del juez natural, si lo que se busca es la protección de estos derechos.

Con este planteamiento previo, esperamos resolver una de las inquietudes que queda sugerida en el tema central de este artículo: según la mirada de la Corte Constitucional colombiana en lo referente al exceso ritual manifiesto, el cumplimiento de las formas del proceso, y su relación con las pruebas, no puede implicar la vulneración de los derechos fundamentales, tesis que aunque un tanto problemática, trataremos de dilucidar plenamente.

I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

¿Cómo interpretar los casos en los que la Corte Constitucional admite que la ley procesal deviene contraria al derecho sustantivo, a los derechos fundamentales y a la objetividad de la decisión judicial, y cómo justifica la Corte Constitucional este proceder en cuanto al tema probatorio cuando incursiona en los dominios del juez natural?

II. DESARROLLO

A. Dos versiones sobre exceso ritual manifiesto

Resumen: El primer propósito en este trabajo, como se consignó, consiste en determinar las diferentes definiciones creadas por la Corte Constitucional de Colombia sobre exceso ritual manifiesto. Veremos que no hay una única versión de este concepto, y que tampoco puede aplicárselo del mismo modo a la variedad de sentencias que lo refieren. Según nuestro propio esquema, hay mínimo dos modos diferentes de concebir esta idea.

Para un mejor desarrollo de la temática y con el propósito de ir arribando gradualmente a la tesis principal que hemos sugerido en la introducción, dividiremos en dos secciones los conceptos de exceso ritual manifiesto. Cada una de ellas corresponderá a situaciones diferentes pero complementarias del mismo tema. Estas son: (1) la versión abstracta, valga decir, la correspondiente a las primeras aproximaciones de orden general que la Corte Constitucional desarrolló sobre el particular, y (2) la versión concreta, la cual comprende aspectos probatorios documentales o de valoración de las pruebas. Las definiciones serán expresadas en términos de sub-reglas, según se han desarrollado por la misma Corte.

1. Concepto abstracto

Aunque la expresión exceso ritual manifiesto se abre camino en la jurisprudencia argentina a partir de 1957, la primera definición en Colombia sobre esta figura la encontramos en la Sentencia T-1306 de 2001. Siguiendo en sentido estricto dicha jurisprudencia, podemos entonces considerar, para el caso colombiano, la siguiente sub-regla de la Corte Constitucional como base general de las siguientes sentencias que acuden a esta figura, la cual, dicho sea de paso, corresponde a una nueva vía de hecho² que se vendría a sumar a las ya conocidas sobre error fáctico, sustantivo, orgánico y procedimental absoluto, entre otras³. La definición es la siguiente:

Se configura exceso ritual manifiesto

[...] cuando existe renuncia consciente de la verdad jurídica objetiva, evidente en los hechos, por extremo rigor en la aplicación de las normas procesales, o cuando la aplicación de una norma procedimental pierde el sentido instrumental y finalístico para el cual fue concebida, y con ello se deja a un lado el deber de protección de los derechos fundamentales. (Sentencia T-1306 de 2001)

A las puertas de esta primera definición, resulta todavía bastante amplio el campo al que puede aplicarse la figura. En otras palabras, el exceso ritual manifiesto, así definido, podría servir “para todo

2 Hemos preferido mantener este nombre de *vía de hecho*, que es el usual, aunque la Corte Constitucional ha preferido últimamente la expresión *causales específicas de procedibilidad*.

3 Por ejemplo: violación directa a la Constitución, falta de motivación, desconocimiento al precedente, entre otras.

o para nada”, con el agravante de que, así expresada, en adelante cualquier juez tendría suficientes motivos para pensar y del mismo modo justificar que se encuentra facultado para inaplicar el proceso como medio, so pretexto de que busca defender el derecho fundamental que reclaman las partes, y que estas no han podido hacer valer dentro del proceso mismo.

Es menester aclarar que esta primera aproximación (bastante general como hemos dicho), es perfectamente comprensible de cara al caso concreto que en la referida sentencia trató la Corte Constitucional: la aceptación expresa de la Corte Suprema de Justicia de que al accionante le asistía el derecho a su pensión, pero que esta no podía reconocérsele por fallas de técnica en la casación misma.

Y, sin embargo, ¿no es acaso, así presentada, esta forma de exceso ritual manifiesto, la expresión contraria de la vía de hecho por la que se revocan muchas decisiones del juez cuando este se separa deliberadamente de las formas específicas de cada proceso? En tal sentido, no seguir el procedimiento, o seguirlo con absoluto rigor, parecen dos caras paradójicas de una misma moneda, pero no es este el momento para entrar en estas apreciaciones, las dejaremos en todo caso para los capítulos subsiguientes de nuestro recorrido.

Dentro de este primer aspecto general cabrían otras definiciones tales como:

Se configura exceso ritual manifiesto

Cuando el juez se ha enterado o sabe de antemano de la situación de una de las partes o las circunstancias que la rodean y por tanto conoce y entiende que esa parte merece una especial protección y actúa de manera que “renuncia objetivamente a esta verdad” y dirige su actuación al cumplimiento y satisfacción exegética de los requisitos procesales sin realizar una mediana intervención para lograr la igualdad de las partes. (Sentencia T-950 de 2003)

Fácil es apreciar que también bajo este concepto nos encontramos ante condiciones de aplicación de la figura bastante generales. Del mismo modo, una vez más, la definición parece solo ser válida para los contornos del caso concreto: el actor se encuentra recluido en la cárcel, recibe la notificación para audiencia un día antes de su realización, pero se excusa para no asistir a la misma. Como la justificación sobrepasó la fecha de los términos para su recibo, el juez determinó que no había motivo para la recepción de la misma,

con todo y que sabía que la demora obedecía al trámite interno de la cárcel.

Otra característica resaltada dentro de estas sentencias de la Corte Constitucional, es que el exceso ritual manifiesto se produce:

Cuando [se presenta una] ruptura deliberada del equilibrio procesal, haciendo que una de las partes [quede] en absoluta indefensión frente a las determinaciones que adoptó el juez atendiendo con exclusividad al ritualismo y sacrificando valores de fondo. (Sentencia T 972 de 2010)

En la referida sentencia, la actora solicitó inmediata protección de sus derechos a la salud, a la vida y a la protección social. El Juzgado Primero Penal del Circuito consideró improcedente la acción, ya que la entidad que ella señaló como la que debía realizar el procedimiento médico (Mutual Quibdó) no estaba nombrada de forma correcta (Asociación Mutual Barrios Unidos de Quibdó – EPSS AMBUQ ESS). Además, dentro de sus consideraciones, el juez aceptó como hecho cierto la necesidad del servicio solicitado. En segunda instancia, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Sincelejo declaró desierta la impugnación por falta de firma del Defensor del Pueblo, quien la representaba en la formulación del recurso.

Bajo el entendido de que los derechos fundamentales y, además, el asunto de fondo en el caso concreto es la protección del derecho a la salud, en conexidad con el de la vida y el de la protección social, la Corte revocó el fallo proferido en las dos instancias de tutela, ordenando igualmente la protección de los derechos del reclamante.

De manera más reciente, la Corte amplió el concepto de exceso ritual manifiesto, en lo que respecta a su parte abstracta, indicando que este se configura “cuando el funcionario utiliza o concibe los procedimientos como un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial, denegando así la efectiva impartición de justicia” (Sentencia T-429 de 2011).

Los matices de los casos concretos y sus coordenadas fácticas de esta versión, que aquí hemos llamado “abstracta”, presentan un alto grado de similitud. Así, por ejemplo, el juez que niega el recurso de súplica presentado en término, argumentando que no se evidencia firma del apoderado en el oficio, a pesar de haberse

probado al día siguiente que el que estaba firmado se había quedado en manos del abogado (T-268 de 2010); el juez que niega la judicatura a un estudiante de derecho argumentando que la motivación de su nombramiento se hizo con base en una norma derogada, aun cuando cumplía los requisitos exigidos por la norma vigente (T- 892 de 2006); o el juez que niega las pretensiones del demandante en el proceso debido a que estas no correspondían a una simulación absoluta, sino a una de tipo relativa (T-1091 de 2008), también cometen exceso ritual manifiesto bajo esta perspectiva.

Continuar con estas expresiones generales y casuísticas del exceso ritual manifiesto desbordaría el propósito principal de este trabajo. Reste solo decir que existen otras sentencias que también caben en este contexto (T-513 de 2009, T-531 de 2010, T-637 de 2010, T-1004 de 2010, T-429 de 2011), en las que se reitera lo expresado en las anteriores, aunque se comienza a aludir (y he aquí lo importante) a la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas (art. 228 del Texto Superior)⁴, pues el exceso ritual manifiesto imposibilita el acceso a la justicia y la materialización de los derechos fundamentales.

Es en este sentido que se dice que existe exceso ritual manifiesto “[...] cuando un funcionario utiliza o concibe los procedimientos como un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial y, por esta vía sus actuaciones devienen en una denegación de justicia” (Sentencia T-264 de 2009).

Se podría expresar también la misma idea de la siguiente manera: “[...] cuando el funcionario judicial, por un apego excesivo a las formas se aparta de sus obligaciones de impartir justicia sin tener en cuenta que los procedimientos judiciales son medios para alcanzar la efectividad del derecho y no fines en sí mismos” (Sentencia T-264 de 2009).

4 Sentencia T-513 de 2009: “Artículos 29 y 228 de la Constitución. El primero incorpora el conjunto de garantías conocidas como debido proceso, entre las cuales se destacan el principio de legalidad, el derecho de defensa y contradicción, y la consecuente obligación de ‘observar las formas propias de cada juicio’; el segundo, por su parte, consagra el derecho al acceso a la administración de justicia y la prevalencia del derecho sustancial en las actuaciones judiciales. Como puede verse, las citadas cláusulas de derecho fundamental establecen diversas garantías que se complementan entre sí. Sin embargo, puede generarse una tensión aparente entre el respeto por la plenitud de las formas del juicio y la prevalencia del derecho sustancial, que supone una subordinación de los procedimientos al derecho material. La solución a esta tensión se encuentra en la concepción de las formas procedimentales como un medio para lograr la efectividad de los derechos subjetivos, y no como fines en sí mismas”.

En síntesis, esta versión general sobre nuestro tema de estudio comporta estas características insolubles:

- i. Apego excesivo a las normas procedimentales.
- ii. Renuncia consciente y manifiesta del juzgador a la búsqueda de la verdad objetiva.
- iii. Negación de la prevalencia del derecho sustancial.
- iv. Vulneración de algún derecho fundamental.

Pasemos ahora a una versión que por vincular el tema de pruebas tiene algunos rasgos interesantes⁵.

2. La versión concreta

La figura de exceso ritual manifiesto comienza a comportar otros matices cuando hace referencia al tema de pruebas documentales y a la imperiosa necesidad del juez de indagar más por la verdad en cada caso.

Vamos a centrarnos ahora en aquellas definiciones en las que el juez supremo constitucional, para resolver la sentencia, y esto en sede de revisión, obliga al juez de instancia al decreto de algunas pruebas de oficio en aras de proteger el derecho fundamental que se encuentra en juego. No sobra decir, por la manera como acabamos de presentar el asunto, que en principio resulta bastante extraño que aquello que funge como poder y deber del juez natural, valga decir, decretar o no pruebas de oficio y esto según tenga una apreciación clara u oscura alrededor del tema del litigio, se convierte en una orden dada por el juez de tutela que examina los derechos fundamentales reclamados.

¿Viene a sustituirse de este modo al juez natural, su autonomía, la seguridad jurídica y la cosa juzgada cuando, por vía de tutela, parecieran tomarse decisiones de fondo sobre los temas de litigio? ¿Se convierte así la tutela en una última instancia que, bajo la figura

5 Una objeción a la idea que estamos desarrollando se encuentra de todos modos en el salvamento de voto de la Sentencia T-1306 de 2001: *“Las normas procesales son el conducto mediante el cual se debe hacer efectivo el derecho sustancial existiendo una relación de medio a fin, siendo tan importantes o significativas las unas como las otras. En este sentido, el juez no puede dejar de aplicar ninguna de las dos disposiciones bajo la excusa de haber ideado un camino mejor para la realización del derecho sustancial”*.

del exceso ritual manifiesto en lo tocante a las pruebas, permite discutir de fondo el valor probatorio?

Una manera de responder negativamente a esta última pregunta es afirmando que, sea cual sea la prueba documental que el juez constitucional obligue incluir dentro del proceso ordinario al juez de la causa, siempre se le dará traslado de la misma a la contraparte para que esta desarrolle todas las acciones correspondientes. En este sentido, pareciera claro que, en contra de una de las tesis sugeridas, no es cierto esto de que el juez de tutela incursione, con la figura del exceso ritual manifiesto, en los dominios del juez natural. Sin embargo, esto puede llegar a no ser tan cierto si se considera que, en el fondo, la negativa del juez de instancia de reconocer algún derecho puede deberse precisamente a la falta del documento que, de haberse decretado de oficio, habría variado la decisión del juez, según se puede inferir de los contornos empíricos de cada caso, lo mismo que a la falta de una incursión más severa en los hechos y en la verdad del caso concreto.

No estamos acá sugiriendo la idea según la cual, cuando el juez decreta una prueba de oficio, siempre termina inclinando la balanza hacia una de las partes del proceso. Este no es el caso. El asunto es que el juez de tutela ordena el decreto de una prueba determinada porque considera que sin ella, que de todos modos se avizoraba en el proceso y no se la había considerado por su “ingreso irregular” al mismo, no es posible el reconocimiento del derecho. Tampoco estamos afirmando con ello la manida tesis de las llamadas “pruebas reina”, olvidando con esto los principios de unidad y comunidad de la prueba⁶. Lo que afirmamos es que, conocidos los hechos del caso, no es difícil llegar a la conclusión de que era por la prueba documental o por la respectiva valoración del material probatorio que no se había concedido el derecho respectivo al accionante, cuando no porque el juez de la causa se había negado a poner su conocimiento de algunos hechos circundantes al asunto en litigio que eran determinantes para el caso mismo.

Pero apreciemos algunas de las sub-reglas más importantes en esta versión y fijemos si es posible llegar a alguna tesis sobre estas inquietudes. Veamos:

6 Hernán Fabio López, *Instituciones del derecho procesal civil colombiano*, Tomo III Pruebas. Dupré editores, Bogotá (2001).

Se comete un exceso ritual manifiesto “cuando se concurre en la omisión en la práctica de una prueba de oficio que se advertía necesaria, desconociendo el inmediato precedente y vulnerando el derecho a la igualdad” (Sentencia T-599 de 2009).

Según puede apreciarse, esta nueva versión es más específica por cuanto alude de manera directa a los deberes o poderes del juez respecto al decreto de pruebas de oficio. Más aun, es bastante específica desde el momento en que, como veremos, el exceso ritual manifiesto, así configurado, comporta la orden expresa por parte del juez constitucional al juez de la causa, de practicar tal o cual prueba.

Otra expresión de esta figura es la siguiente:

Se incurre en exceso ritual manifiesto “cuando existiendo incertidumbre sobre unos determinados hechos que se estiman relevantes para la decisión judicial y cuya ocurrencia se infiere razonablemente del acervo probatorio, el juez omite decretar de forma oficiosa las pruebas que podrían conducir a su demostración”. (Sentencia T-591 de 2011)

Un ejemplo de lo anterior se evidencia en la Sentencia T-531 de 2010, en la que a todas luces el avalúo catastral, fijado en \$7'641.000, distaba del valor real de la casa⁷.

Por otra parte, en la Sentencia T-386 de 2010, cuyo caso concreto radica en la negativa de los jueces de instancia de valorar los registros civiles aportados en copia simple por la señora Omaira Rivera Acevedo (quien actuaba en representación legal de su hijo menor de edad), con ocasión de una acción de reparación directa interpuesta contra el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, la Corte adicionó la siguiente sub-regla:

7 De esta sentencia llama la atención, entre otros, el siguiente momento de la parte resolutive: “CUARTO. ORDENAR al Juez Tercero Civil Municipal de Montería rehacer la actuación y, especialmente, hacer uso de sus facultades inquisitivas para ordenar, de conformidad con lo legalmente previsto, la realización de un nuevo avalúo del inmueble dado en garantía, a fin de determinar su valor real como base para adelantar la ejecución solicitada en la demanda ejecutiva. Una vez decretado el avalúo el proceso seguirá su curso y para tal efecto, de acuerdo con lo consignado en la parte motiva de esta sentencia, el Juzgado observará las siguientes reglas:- Los abonos que, por un valor total de \$1.250.000.00 hizo la señora Luz Marina Gómez Jiménez antes de que fuera presentada la demanda ejecutiva y el abono por la suma de \$5.000.000.00 que hizo durante el trámite del proceso, así como cualquier otro abono que hubiese hecho, serán deducidos del monto de la deuda de \$8.000.000.00 y con base en el saldo resultante proseguirá la ejecución, a menos que la señora Gómez Jiménez lo cancele o las partes lleguen a algún acuerdo sobre el particular”.

La libertad de valoración de las pruebas, según las reglas de la sana crítica, no es elemento válido para desconocer la justicia material; por ello, el juez, al aplicar ese sistema, no puede incurrir:

(i) ni en exceso ritual manifiesto (ii) ni en una falta de valoración de las pruebas desconociendo la obligación legal y constitucional de apreciarlas en su conjunto, verbigracia, (a) ignorando la existencia de alguna, (b) omitiendo su valoración (c) no dando por probado un hecho o circunstancia que del material probatorio emerge clara y objetivamente.

Según lo anterior, “la sana crítica debe sujetarse a los principios constitucionales de forzosa aplicación, por ejemplo, la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas. Esto se traduce en una correcta administración de justicia”. En virtud de lo anterior, el juez constitucional decide revocar el fallo de tutela de segunda instancia proferido por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, “amparar los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia”, y, además, ordena al juez que conoció en primera instancia del proceso de reparación directa, que “emita un fallo de fondo, dando prevalencia al derecho sustancial y apreciando la totalidad de los elementos de comprobación allegados”.

Las sub-reglas expuestas pueden resumirse bajo los siguientes rasgos:

Incertidumbre sobre unos determinados hechos que se estiman definitivos para la decisión judicial.

Omisión de decretar de forma oficiosa las pruebas que podrían conducir a la demostración de los hechos.

Ocurrencia de los hechos que se infieren razonablemente del acervo probatorio.

Ahora bien, en algunas ocasiones la manera de otorgarle prevalencia al derecho sustancial y de asegurar el respeto de los derechos fundamentales en el desarrollo de los distintos procedimientos depende de que el juez tenga facultades oficiosas y de que efectivamente haga uso de ellas. Esas facultades oficiosas tienen una especial connotación en materia probatoria y, en tal caso, “*se relacionan, principalmente, con (i) la posibilidad teórica o práctica de alcanzar la verdad en el ámbito del proceso judicial; y (ii) la relevancia o posibilidad de la prueba en el marco de los fines del proceso*”⁸.

8 Cabe resaltar, por último en este apartado, que aunque el exceso ritual manifiesto lleva un poco más de una década desarrollándose en nuestra jurisprudencia constitucional, la Corte Constitucional incurre en esta vía de hecho para el caso concreto de la Sentencia T-769/2010, situación que es advertida en el salvamento de voto de esta decisión.

B. Razones del exceso ritual manifiesto

Resumen: Hasta ahora hemos visto que el tema de exceso ritual manifiesto comporta dos versiones: la que hemos denominado abstracta y la concreta. Sobre esta última, tema de nuestro interés, también se ha afirmado que hace referencia a las pruebas en dos vertientes: cuando el juez constitucional incursiona en los dominios de los de instancia para obligarlos a decretar pruebas de oficio documentales y cuando, sobre este mismo asunto de la pruebas, el juez constitucional llega a considerar que el juez de instancia debió valorar los hechos de tal o cual manera.

También se ha insistido en que de dicho proceder con respecto al tema probatorio devienen algunos problemas y preguntas relacionados con la autonomía judicial, la seguridad jurídica, la cosa juzgada, entre otros.

Pasemos entonces a ofrecer algunas explicaciones de por qué la tutela, cuando se refiere al exceso ritual manifiesto, en especial al tema del decreto de pruebas y su valoración, deja algunas inquietudes como las que acabamos de plantear. Ahondaremos estas explicaciones bajo los siguientes ítems:

1. La coexistencia de los sistemas dispositivo e inquisitivo.
2. Los matices de los verbos poder, deber y obligar.
3. Las paradojas de los artículos 29 y 228 del Texto Superior.

1. Coexistencia de los sistemas dispositivo e inquisitivo

El sistema dispositivo se caracteriza porque las partes del proceso son las únicas encargadas de impulsarlo y el juez asume una posición pasiva en el transcurso del mismo; en el inquisitivo, en general, el juez impulsa las actuaciones procesales y asume un papel como investigador, acusador y juzgador.

El derecho procesal colombiano es el producto del acoplamiento efectuado entre ambos sistemas. En tal contexto, hablamos de un sistema mixto, que utiliza rasgos propios de cada uno de ellos. Parra Quijano señala que el principio dispositivo rige en nuestro caso en el aspecto estrictamente procesal. Entonces, como elementos del sistema dispositivo, aparecen la necesidad de iniciar el proceso a

instancia de parte y la facultad de las mismas para disponer del derecho en litigio, teniendo la obligación de ser diligentes en el cuidado de sus asuntos y como componente del sistema inquisitivo, emerge la facultad oficiosa del juez para decretar pruebas, con el fin de verificar los hechos del proceso alegados por las partes⁹.

Por supuesto, no todos comparten la idea de un sistema mixto, que conceda ese tipo de facultad al juez en materia probatoria, pues según ellos, la intromisión del sistema inquisitivo, tan opuesto al dispositivo, hace que su unión sea incoherente y se desconozcan derechos fundantes del debido proceso como la igualdad y la imparcialidad¹⁰.

Pero la consagración de tal sistema en el proceso, encuentra su razón en la protección de los derechos constitucionales, ya que nace como un método de enjuiciamiento que persigue decisiones justas mediante la búsqueda de la verdad material como forma de dar prevalencia al derecho sustancial, principio constitutivo de la administración de justicia, dando así aplicación a los fines de nuestro Estado social de derecho, que se verían afectados al emplear cada sistema (inquisitivo y dispositivo) por separado; aplicar un método inquisitivo traería consigo la ineficiencia de cada una de las partes en cuanto a su carga procesal, y quedarían excluidas de la actividad probatoria, a pesar de ser ellas las que han tenido conocimiento directo de los hechos, no siendo esto lo más grave: de alguna manera las subjetividades que existirían en la investigación por parte del mismo sujeto que juzga, contaminaría el proceso y, por supuesto, su decisión, porque llevaría su curso de acuerdo con sus propias determinaciones.

En cuanto al método dispositivo, conlleva a un aislamiento del juzgador en el proceso, que se convierte en un “convidado de piedra”, que no actúa ni se involucra realmente dentro del mismo, incumpliendo sus deberes como director del proceso y su compromiso con la justicia como fin esencial de su labor.

En este sentido, es válido afirmar que ambos sistemas de procesamiento deben conjugarse, como medio eficaz para lograr la

9 Jairo Parra Quijano, *Manual de derecho probatorio*, Librería Ediciones del Profesional Ltda., Bogotá (2009).

10 Uno de estos autores es Adolfo Alvarado Velloso, como lo expuso la ponencia presentada en el XXVI Congreso Nacional Colombiano de Derecho Procesal (Bogotá, septiembre de 2005).

toma de decisiones justas; así lo ha dejado claro la Corte en varios de sus fallos:

Sentencia T- 599 de 2009:

La mayor eficacia en cuanto a la justa composición de un litigio se obtiene a partir de un delicado equilibrio entre la iniciativa de las partes —principio dispositivo— y el poder oficioso del juez —principio inquisitivo—, facultades de naturaleza distinta que operadas de forma coordinada deben concurrir en un mismo y único propósito: la solución justa y eficiente del proceso.

Sentencia T-264 de 2009:

Las funciones atribuidas al juez permiten afirmar, entonces, que el hecho de que el sistema procesal sea mixto no implica que exista algún tipo de ambigüedad sobre los fines perseguidos por el proceso. En ese sentido, la Corte ha establecido claramente que el proceso se dirige a la vigencia del derecho sustancial, la búsqueda de la verdad y la solución de controversias mediante decisiones justas.

Otra cosa que habría que destacar, entonces, como aplicación del proceso mixto, es el decreto de oficio de las pruebas como figura característica del sistema inquisitivo, cuyo empleo logra el cumplimiento de los principales objetivos del proceso judicial, como son la justicia y la verdad, porque, entre otras cosas, la parte vencedora será a la que le asiste el derecho y no la que tuvo más recursos para contratar un abogado experimentado que lo representara¹¹, protegiendo con ello la igualdad de las partes en el acceso a la administración de justicia. Como lo preceptúa la Corte en la Sentencia T-599 de 2011: “la no utilización de los poderes de oficio son reflejo de un desalentador facilismo que deviene en una solución desigual”.

Es así que en el marco de un proceso se observa, más allá de los intereses particulares de cada parte, el fin superior, que será, como ya se dijo, la realización de la justicia. Como bien concluye Parra Quijano, “esta facultad es una obligación que debe cumplirse para con la sociedad en general, con el Estado y, fundamentalmente, para el buen prestigio de la función judicial”¹². Por ello es que la ley no le impone límites materiales al decreto de oficio de las pruebas, permitiéndole al juez hacerlo antes de fallar y no admitiendo recurso alguno contra la providencia que las decrete. Este “deber”, otorgado

11 Cfr. Jairo Parra Quijano, op. cit., 198.

12 Op. cit., 197.

al juez para decretar pruebas de oficio, no solo está restringido al campo del procedimiento civil¹³, sino que se hace extensiva a otros procesos. En apoyo a lo anterior, encontramos:

Sentencia T 599 de 2009:

De esta forma nada impide al Juez suplir ciertos vacíos no cubiertos por la parte, en quien recae en principio el impulso del proceso, cuando advierta que el ejercicio de su facultad oficiosa se convierte en medio práctico y útil para recaudar un dato sensible que aporte certeza a favor de la garantía del derecho sustancial. En relación con la facultad oficiosa, el operador jurídico ostenta un poder-deber, debido a que el interés que lo motiva como director del proceso, es público, y es su deber garantizar una debida administración de justicia.

Y Sentencia T-654 de 2009:

[...] Sin embargo, esa interpretación no es adecuada, pues lo que en último término fundamenta el deber del juez de decretar pruebas de oficio en un proceso jurisdiccional no es la naturaleza civil, administrativa o laboral del proceso, sino el contexto normativo y fáctico en el cual está inserto cada caso concreto.

Para el caso particular colombiano, la mixtura de nuestros dos sistemas, y para seguir ahondando en nuestro tema de investigación, puede verse claramente establecido si incursionamos brevemente en una lectura interpretativa de los artículos 177 y 180 de nuestro Código de Procesamiento Civil. Mirados con detenimiento, es fácil advertir que una lectura no sistemática del 177 pareciera restringir nuestro sistema a uno de carácter dispositivo, y esto en lo tocante a pruebas. Así, al afirmarse que “*incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*”, se está estableciendo dicho sistema, pero, sobre todo, se podría estar dejando la idea, asentada en el juez, de que los principales interesados en probar los hechos, y por ello en quienes recae lo que se llama la carga de la prueba, son estrictamente las partes del proceso.

No en vano, la expresión, *carga de la prueba*, pareciera significar en este contexto justamente esto: es a las partes (y no al juez) a quienes compete probar que le asiste tal o cual derecho, y esto con los rituales propios del proceso mismo. Entonces, carga de la prueba y rituales parecen ser dos expresiones que obligan —indefectiblemente— a quienes son parte del proceso. Pero, como vere-

mos a continuación, esta expresión, a decir por ejemplo de Rafael Gamboa Serrano¹³, no significa precisamente esto a lo que hemos hecho referencia.

En efecto, una lectura complementaria de este artículo con el consabido 180 del Código de Procesamiento Civil, nos lleva a otra interpretación de lo antes dicho, en el entendido de que también le corresponde al juez ejercer sus poderes oficiosos en materia probatoria, y en este sentido, como ya se ha reiterado, el asunto de la carga de la prueba parece indicar, no quién la tiene, sino qué es lo que debe probarse en el proceso. Así las cosas, si el tema no es sobre quién debe probar, sino qué debe probarse, entonces nuestro sistema queda abiertamente mixto en razón a esta complementaria interpretación.

Con todo, parece que una cosa sí es necesariamente cierta: a quien debe quedarle menos dudas sobre que su derecho se respalda en tal o cual prueba es, efectivamente, a quien dice tenerlo. En cambio, el juez puede determinar si, allegado el acervo probatorio, le asisten o no dudas, cuestionamientos, inseguridades u oscuridades sobre lo que se intenta probar. Y es precisamente aquí en donde la Corte Constitucional, tanto con respecto a documentos como en lo que concierne a la valoración de la pruebas, determina si le cabía o no al juez tener la certeza con las pruebas en la mano del caso concreto.

En otras palabras, la certeza del juez natural se desvanece por orden del juez supremo constitucional al mandarle decretar pruebas de oficio o valorarlas, pues ha encontrado que su valoración se levantaba sobre oscuridades del acervo probatorio mismo, las mismas que el juez constitucional se permitirá esclarecer con su conocimiento de los contornos empíricos del caso. Nos preguntamos entonces: ¿podría afirmarse ahora que esta claridad que el juez constitucional le lleva al juez natural no obedece al escrutinio riguroso sobre tema en litigio alrededor de la valoración probatoria? Veamos otra arista sobre el particular.

13 Rafael Gamboa, *La carga de la prueba*. Disponible en: <http://www.bernateygamboa.com/espanol/miembros/rafaelh/escritos/articulo%20CARGA%20DE%20LA%20PRUEBA.pdf>

2. Deber, poder y obligación

No es este el momento para incursionar en un debate ius-filosófico sobre las características lingüísticas de las normas jurídicas. Tampoco habría que adentrarse en la discusión kelseniana de las dudas sobre que el derecho procesal sea o no, propiamente hablando, derecho. No obstante, un breve examen de los verbos *deber*, *poder* y *obligar* es menester de cara a nuestra exposición.

Sabido es que el lenguaje normativo hace parte de un lenguaje más general que los teóricos suelen llamar directivo. “Aconsejar”, “rogar”, “solicitar”, por ejemplo, son verbos con los cuales buscamos que alguien se comporte de una determinada manera; por su parte, los verbos “obligar”, “prohibir” y “permitir”, también hacen parte de este lenguaje general que afecta la conducta de los demás.

A todas luces es claro que estos tres últimos verbos son diferentes de los tres anteriores, pues si le ruego a alguien que haga tal cosa, o se lo aconsejo, o se lo solicito, podría no contar con la garantía de que hiciera aquello que se le pide, se le recomienda o se le aconseja. Quiere esto decir, entonces, que estos verbos dejan a la libertad de cada quien, es decir a su fuero interno, a su consciencia, a su beneplácito, si ajusta su conducta o no al caso. ¡Qué diferencia con los verbos estrictamente jurídicos! En efecto, vano sería el derecho (por lo menos desde esta perspectiva de mero análisis del lenguaje) si se le prohibiera u obligara a alguien, o si se lo autorizara, y no se contara con el elemento sancionatorio, consustancial a todo ejercicio legítimo del derecho: el ejercicio de la fuerza.

¿Qué querrá decir entonces nuestro Código cuando establece que el juez puede o debe decretar pruebas de oficio? Es cierto que la palabra “deber” incursiona en el derecho de múltiples maneras. También es cierto que una sociedad que no asume deberes sería una sociedad inviable. Como suele decirse, no es posible afirmar que las personas tienen tan solo derechos, sino que, además, solemos decir que ellas tienen deberes. No obstante, el verbo *deber*, como bien lo ha reiterado la Corte Constitucional, es un verbo *ab agentis*, es decir, que hace referencia a los deberes de las personas consigo mismas, a diferencia de los verbos estrictamente jurídicos que alu-

den necesariamente a las relaciones *ad alterum*, esto es, a nuestras relaciones con los demás¹⁴.

Esta breve incursión nos permite colegir que las palabras *poder* y *deber*, allí donde nuestro Código las refiere en cuanto a las pruebas de oficio, quedan encerradas bajo los estrictos linderos de la consciencia del juez, y, más exactamente, bajo la idea de si el juez, con su conocimiento de los hechos, debe o no decretar las pruebas de oficio. En otras palabras, que el juez tenga el poder y el deber de decretar pruebas de oficio, es solo a condición de su libre determinación sobre si son o no claros los hechos que una de las partes intentó probar dentro del proceso. Por tanto, a quien no le debe quedar duda sobre el acervo probatorio que se presenta es a las partes, pues sería paradójico, en principio, que las pruebas no correspondieran a los hechos.

Lo anterior no significa que busquemos hacer obligatorio el decreto oficioso de las pruebas en todo caso, pues tal afirmación implicaría que las partes quedan liberadas de la carga que les asiste de demostrar los supuestos de hecho aducidos por ellas en el proceso, pues el juez, si bien a raíz de su compromiso con la justicia y la verdad tiene que decretar pruebas de oficio, no va entrar a suplir con ello una total ausencia probatoria de las partes o una exacerbada negligencia de sus apoderados respecto de los medios de prueba¹⁵.

No se trata de que ellas se conviertan en seres inertes a la espera de que el juez realice todo el trabajo para resolver su conflicto, por lo que ellos de conformidad con el artículo 177 siguen teniendo carga probatoria, que no se suprime ni es contraria a los poderes inquisitivos del juez porque el decreto oficioso de las pruebas no elimina la obligación probatoria de cada una de las partes en el proceso. Pero sí pretendemos que se entienda al decreto de oficio de las pruebas no como un deber —porque en este sentido, como ya se explicó, ninguna consecuencia traería su omisión— sino como una obligación en los casos que se avenga necesario para esclarecer hechos relevantes del proceso cuya ocurrencia se aprecia objetivamente en otros medios de prueba insuficientes para otorgar certeza.

Por ello, en relación con el deber oficioso del juez de decretar pruebas, en Sentencia T-264 de 2009 la Corte dice: “*En síntesis, el*

14 Cfr. Sentencia T-221 de 1994.

15 Cfr. Sentencia T-599 de 2009.

decreto oficioso de pruebas, en materia civil, no es una atribución o facultad postestativa del Juez: es un verdadero deber legal”.

Se infiere que aquí la palabra “deber” se entiende más como una obligación derivada de los mandatos constitucionales y los compromisos que según estos adquiere el juez.

Al punto, vale la siguiente pregunta: ¿cómo hace el juez constitucional para determinar en el examen del caso concreto que al juez de instancia no le asistía la claridad frente a las pruebas, sino es afirmando él mismo que el asunto estaba oscuro y que ahora él sí sabía dónde había que buscar la claridad del caso mismo?

El juez constitucional decide qué queda o no claro, y obliga al juez ordinario de instancia a decretar las pruebas que él supone le van a dar claridad al asunto. Así pues, el deber que imparte el 180 del Código de Procesamiento Civil lo está asumiendo el juez constitucional, situación que no debiera presentarse o, al menos, no tan a menudo.

3. Derecho formal y derecho sustancial: relaciones de una triple paradoja

La primera paradoja que deviene cuando de exceso ritual manifiesto se trata, puede plantearse con la siguiente pregunta:

Si los medios procesales son un método a través del cual las partes, en condiciones de igualdad, buscan llegar a sus pretensiones ¿no es violatorio de la igualdad misma el hecho de que se desconozcan las normas procedimentales que conducen a la verdad de los hechos, así sea por motivos loables, valga decir, el reconocimiento de algún derecho fundamental o de uno sustantivo?

La paradoja salta a la vista: si por estos motivos loables se desconoce el procedimiento para alcanzar una pretensión, con este proceder se abandona, como mínimo, un derecho fundamental, valga decir, la igualdad de las partes. Pero si en atención al procedimiento se deja de reconocer el derecho que le asiste a una persona, sea dicho derecho fundamental o sustancial, también por este camino se le niega el acceso a la administración de justicia. La paradoja hace que nos movamos en círculo: o bien respetamos el acceso a la justicia cuando buscamos hacer prevalecer la verdad por sobre los procedimientos (artículo 228 de la Constitución Política), o bien

reconocemos el derecho a la igualdad como derecho fundamental y por este camino negamos el acceso a la justicia.

Se ha intentado señalar que esta paradoja no es propiamente tal (y así lo ha expresado la misma Corte), con el argumento de que, tratándose de pruebas de oficio, las partes tienen de todos modos el momento para referirse a ellas. Obsérvese, sin embargo, que aquí estamos frente a un escenario diferente. En efecto, se trata de que, en nuestras sentencias, la Corte Constitucional se ha enterado de que al juez de instancia se le “pasó” decretar una o tal prueba de oficio, o que valoró indebidamente una que le presentaron dentro del proceso.

Entonces, como la decisión del juez natural fue el producto de haber omitido el decreto de la prueba correspondiente o de haber “pasado” por alto algo que se infería razonablemente del proceso, el proceder de la Corte no consiste simplemente en reabrir los términos para que las partes vuelvan a discutir la veracidad de tal o cual hecho, sino que, habiéndose dado cuenta de que la decisión del juez fue el producto de dejar de considerar determinadas pruebas, lo obliga a decretarlas y, por este camino, a encauzar de nuevo su decisión.

Podemos expresar lo anterior con otras palabras: es solo porque en sede de revisión de tutela el juez supremo constitucional incursiona en la naturaleza litigiosa del asunto, que le es posible en la misma obligar al decreto de tal o cual prueba o a la valoración de algunos hechos inscritos en el proceso. Suponer lo contrario resulta absurdo: el juez constitucional que resuelve y obliga al juez de la causa a usar sus poderes de oficio con respecto a las pruebas, “sabe” que lo hace porque el asunto en litigio quedó enredado por la falta de estas pruebas. Pero, ¿cómo lo sabe si no es valorando él mismo las circunstancias concretas del caso y examinando la *litis* en su propia naturaleza?

Podemos ser incluso más incisivos con esta idea: cuando el exceso ritual manifiesto se refiere al tema probatorio, el juez constitucional no solo afirma que se ha incurrido en esta vía de hecho: también explica en qué sentido ha ocurrido esto y cómo debe “subsanarse” el error respectivo. Pero, incluso, podríamos presentar este otro argumento: si las pruebas son la base para que el juez tome una decisión, y si estas, según la Corte, frente a un caso concreto, no

podieron aportar esta evidencia (fuera ello por el motivo que fuera), es lógico pensar que cuando la tutela resuelve estos casos concretos obligando al decreto de alguna prueba oficiosa o sugiriendo que ha habido una mala valoración, cuando cambien las pruebas mismas por la oficiosidad requerida, debe cambiar la decisión del caso, lo cual significa, de nuevo, que el juez constitucional incursiona en los dominios del juez natural.

Por lo tanto, no basta con manifestar que, en materia de pruebas, cuando el juez de tutela las solicita de oficio, se le concede a las partes la posibilidad de controvertirlas. No. Lo que mejor se puede decir es que, conseguida la verdad a través de una prueba, la idea de que puede refutársele es ya definitivamente inocua.

La segunda paradoja es la siguiente: cuando se busca defender un derecho fundamental bajo el argumento de que el juez ha incurrido en exceso ritual manifiesto, no puede pasar inadvertido que también el debido proceso está protegido como derecho fundamental. Dicho de otra manera, no es posible aplicar el exceso ritual manifiesto sin que, a la vez, se afecte, de algún modo, el debido proceso, y justo allí donde el texto superior manifiesta que “[n]adie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio” (C. P. de C., art. 29) (subrayado fuera del texto).

Sobre este terreno, es válida la siguiente pregunta: ¿qué quiere decir, en este artículo, la expresión “*plenitud de las formas*”? ¿No significa, acaso, que no puede haber matices en cuanto a las formas, es decir, que “a plenitud” significa que no puede el juez salirse de las que ya están estipuladas, y esto en beneficio de las partes, de su derecho de defensa y de su derecho a la igualdad?

La tercera y última paradoja (para nosotros la más importante en cuanto hace referencia directa al tema de las pruebas en su relación con el exceso ritual manifiesto), es la que se deriva de la siguiente afirmación de la Corte Constitucional: “[E]s cierto que el juez tiene una autonomía para decidir cuándo existen puntos oscuros o dudosos. Sin embargo, si hay puntos oscuros o dudosos en un caso, él está obligado a decretar pruebas de oficio”.

Sea lo inicial decir que la primera parte de esta doble proposición es obvia y no merece por sí misma ninguna discusión: en efecto, es el

juez, en su autonomía, el que determina si existen dudas o aspectos oscuros que él mismo debe aclarar en aras de poder llegar a una decisión que se ajuste a lo probado dentro del proceso. La segunda parte de la proposición (es decir la que viene después de la adversativa), no es propiamente una adversativa, sino una reiteración de la primera proposición: si el juez observa que debe aclarar algunas dudas sobre las pruebas, está obligado a hacerlo. El asunto acá no es, sin embargo, de orden gramatical. Precisemos:

¿Cómo hace el juez constitucional para ordenar desde su sede la práctica de pruebas sino es porque, en su examen del caso en litigio, y, más precisamente, al realizar un ejercicio de valoración de las pruebas, se da cuenta de que el juez de instancia erró porque halló certezas donde solo había puntos oscuros?

A nuestro modo de ver, no es posible, esta vez, mantener la autonomía de los jueces y su poder de valoración de las pruebas, por lo menos en lo que toca al exceso ritual manifiesto, cuando se trata de salvaguardar derechos fundamentales. En otras palabras, es necesaria la incursión del juez constitucional en sede de tutela en el tema de la valoración de las pruebas si se quiere proteger algún derecho fundamental, justo allí donde este le dice al juez de instancia que debió decretar alguna prueba porque no podía ser cierto que no tuviera dudas para decidir el caso. Pues... ¿en qué sentencia? *“si está en duda que determinado acto puede amenazar o violar derechos fundamentales, el juez está obligado a decretarlas. En ese caso, no puede permanecer estático”*.

En el 2010, la Corte Constitucional concluyó, sobre el particular, con las siguientes palabras:

En cuanto al ámbito probatorio del defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, esta Corporación en Sentencia T-973 de 2004, tras reiterar la ratio decidendi de la Sentencia T-1306 de 2001[1], consideró que la facultad y la libertad de valoración de las pruebas por parte de los jueces, según la sana crítica, no constituye elemento suficiente ni válido si llega a desconocer la justicia material; de donde, una correcta administración de justicia supone: “(1º) Que en la aplicación del sistema probatorio de libre apreciación no se incurra, (i) ni en exceso ritual manifiesto, (ii) ni en una falta de valoración de las pruebas desconociendo la obligación legal y constitucional de apreciarlas en su conjunto, verbi gracia, (a) ignorando la existencia de alguna, (b) omitiendo su valoración o (c) no dando por probado un hecho o circunstancia que del material probatorio emerge clara y objetivamente. (2º) Que en el desarrollo de la sana crítica

el juez se sujete a los contenidos, postulados y principios constitucionales de forzosa aplicación, por ejemplo, la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas. (Sentencia T- 386/2010 subrayado por fuera del texto)

CONCLUSIONES

La cosa juzgada, la seguridad jurídica y la independencia judicial se tornan borrosas en sede de revisión de tutela cuando el juez constitucional hace prevalecer el derecho sustancial sobre el procesal, al reconocer que el juez natural incurrió en exceso ritual manifiesto. Se debe entender al juez como el garante de la eficacia de los derechos constitucionales de quienes acuden a los estrados judiciales; él no puede ser un simple espectador del proceso, funge como director del mismo y, por lo tanto, el ejercicio de sus facultades oficiosas expresa un compromiso principal con la verdad y la prevalencia del derecho sustancial.

Cuando se configura exceso ritual manifiesto, el juez constitucional, en sede de revisión, se involucra en las providencias de los jueces de instancia, a tal punto que entra a determinar si el asunto en litigio contenía todos los elementos de claridad en materia probatoria, de manera que tuviera bases suficientes para dictar un fallo acorde a la justicia material.

En las tutelas contra sentencias judiciales que ingresan a sede de revisión y hacen referencia al exceso ritual manifiesto, en especial cuando involucran el ámbito probatorio, el juez constitucional sustituye al juez natural al obligarlo a revisar las pruebas contenidas en el proceso y, más exactamente, a actuar de oficio con respecto a los hechos que debe buscar probar para así encontrar la verdad del caso.

Contrario sensu a lo que se afirma en la Sentencia T-264 de 2009, no es cierto que *“esté vedado al juez de tutela cualquier intromisión en asuntos puramente litigiosos, en la escogencia de interpretaciones legales constitucionalmente válidas; o, finalmente, en las amplias atribuciones del juez para la valoración del material probatorio, mientras su ejercicio se ajuste a la efectividad de los derechos constitucionales”* (subrayado por fuera del texto).

Cuando en sede de revisión de una acción de tutela el juez constitucional determina que existió un exceso ritual manifiesto, y en especial cuando se refiere a pruebas, la Corte Constitucional se constituye en una última instancia para alegar asuntos propios del proceso bajo el entendido de la protección de derechos funda-

mentales. Por ello mismo la tutela, bajo esta perspectiva, resuelve de fondo los asuntos que debieron resolverse en sede ordinaria.

El examen del exceso ritual manifiesto nos condujo a la exposición de tres paradojas: una que se libra entre el derecho a la igualdad y el acceso a la justicia; otra que enfrenta el debido proceso, como derecho fundamental y otros derechos fundamentales en abstracto; y la última, que hace referencia a la autonomía judicial versus la incursión de la Corte Constitucional en los asuntos probatorios de instancia.

BIBLIOGRAFÍA

Doctrina

- Alfredo Alvarado Velloso, Ponencia presentada en el XXVI Congreso Nacional Colombiano de Derecho Procesal, Bogotá (septiembre del 2005).
- Aristóteles, *Retórica*, Alianza Editorial, Madrid (2007).
- Fabio López Herrán, *Instituciones del Derecho procesal civil colombiano*, Tomo III Pruebas, Dupré Editores, Bogotá (2001).
- Jairo Parra Quijano, *Manual de derecho probatorio*, Librería Ediciones del Profesional Ltda., Bogotá (2009).
- Loly Aylú Gaitán Guerrero, *La prueba de oficio en el proceso civil: ¿Imparcialidad del juez e igualdad de las partes?*, *Revista de Derecho Privado*, Universidad de los Andes (junio de 2010). Disponible en: http://unisabana.academia.edu/LOLYGAITAN/Papers/1177278/La_prueba_de_oficio_en_el_proceso_civil_imparcialidad_del_juez_e_igualdad_de_las_partes (20 de junio del 2012).
- Rafael H. Gamboa, *La carga de la prueba*. Disponible en: <http://www.bernateygamboa.com/espanol/miembros/rafaelh/escritos/articulo%20CARGA%20DE%20LA%20PRUEBA.pdf> (20 de junio del 2012).
- Robert Alexy, *Teoría de la argumentación jurídica*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid (2008).

Jurisprudencia nacional

- Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-1306 de 2001, M.P. Gerardo Monroy Cabra.
- Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-1123 de 2002, M.P. Álvaro Tafur Galvis.
- Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-950 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.
- Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-974 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil.
- Corte Constitucional Colombiana, Sentencia SU-1158 de 2003, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.
- Corte Constitucional, Sentencia T-289 de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.
- Corte Constitucional, Sentencia T-1023 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil.
- Corte Constitucional, Sentencia T-892 de 2006, M.P. Álvaro Tafur Galvis.
- Corte Constitucional, Sentencia T-1091 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda.
- Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-052 de 2009, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.
- Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-264 de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

- Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-513 de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.
- Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-599 de 2009, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.
- Corte Constitucional, Sentencia T-654 de 2009, M.P. María Victoria Calle Correa.
- Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-268 de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.
- Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-386 de 2010, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.
- Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-531 de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.
- Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-637 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.
- Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-769 de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.
- Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-972 de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.
- Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-1004 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.
- Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-142 de 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.
- Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-327 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
- Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-429 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
- Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-513 de 2011, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.
- Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-591 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.
- Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-060 de 2012, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.