

**EL ALCANCE DE LA PRUEBA OFICIOSA Y EL DEBIDO PROCESO DEL EJÉRCITO NACIONAL EN LA
JURISDICCION CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA EN COLOMBIA**



CARLOS ANDRÉS GIRALDO MORENO

Trabajo de grado presentado como requisito para optar al título de
Magíster en Instituciones Jurídicas de la Fuerza Pública

Director

IVÁN VARGAS CHAVES

JOSÉ DARÍO ARGÜELLO RUEDA

UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA

FACULTAD DE DERECHO

MAESTRÍA EN INSTITUCIONES JURÍDICAS DE LA FUERZA PÚBLICA

BOGOTÁ D.C., Enero de 2022

Este trabajo de grado se encuentra vinculado a la línea de investigación en Derecho Internacional, Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario, del Grupo de Derecho Público de la Universidad Militar Nueva Granada; a través del proyecto 'Bases para el diseño de una metodología de caracterización de conflictos ambientales relacionados con la soberanía alimentaria de las comunidades campesinas en Colombia, código INV-DER-3439'– Vigencia 2021. Se encuentra adscrito al Centro de Investigaciones Jurídicas, Políticas y Sociales de la Facultad de Derecho de la Universidad Militar Nueva Granada.

EL ALCANCE DE LA PRUEBA OFICIOSA Y EL DEBIDO PROCESO DEL EJÉRCITO NACIONAL EN LA JURISDICCION CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA EN COLOMBIA

Resumen

En ejercicio de la defensa del Ejército Nacional en medios de control desarrollados en la jurisdicción contenciosa administrativa, sus abogados manifiestan inconformismo por el empleo frecuente de la figura de la prueba oficiosa para impulsar los procesos, por tanto, el objetivo principal de esta investigación giró en torno a analizar los alcances de la citada facultad, a la luz de la Ley 1437 de 2011 y en relación al debido proceso, empleando para tal fin la metodología cualitativa con enfoque descriptivo y explicativo, teniendo en cuenta el tema desarrollado y la materia objeto de análisis.

La investigación permitió concluir que la prueba de oficio no es solo una facultad legal, sino que por vía jurisprudencial y en determinados casos, se constituye en un verdadero deber para garantizar tanto el esclarecimiento de puntos oscuros de la prueba, como para garantizar la verdad material sin amenazar los principios que integran el debido proceso por defecto fáctico probatorio.

Abstract

In exercising the defense of the National Army in means of control developed in the contentious-administrative jurisdiction, its lawyers express disagreement due to the frequent use of the figure of informal evidence to promote the processes, therefore the main objective of the investigation was to determine the Scope of the aforementioned faculty in light of Act 1437 of 2011, in relation to due process, using for this purpose the qualitative methodology with a descriptive and explanatory approach, taking into account the topic developed and the subject matter of analysis.

The investigation made it possible to conclude that ex officio evidence is not only a legal power, but that by jurisprudence and in certain cases it constitutes a true duty to ensure both the clarification of obscure points of the evidence and guarantee the material truth without threatening the principles that make up the due process due to factual evidence.

Palabras clave

Medio de control, Jurisdicción, debido proceso, prueba de oficio, poderes del juez.

Keywords

Means of control, Jurisdiction, due process, ex officio test, powers of the judge.

Introducción

Contexto del problema

El presente trabajo de investigación adquiere relevancia en un contexto laboral por parte de aquellos abogados que, a su vez, pertenecen a las Fuerzas Militares y que, por lo tanto, tienen por función la defensa de los intereses de la nación en la jurisdicción contenciosa administrativa. Ello, teniendo en cuenta que la nueva normativa les habilitó para ejercer esta actividad litigiosa -y novedosa-, además de aquellas funciones que, histórica y tradicionalmente, han desarrollado.

Lo anterior, partiendo de los postulados de la Ley 1698 de 2013, en donde se establece que aquellos funcionarios de la Fuerza que cuenten con el título profesional de abogados, y se hallen debidamente registrados para ejercer esta función, podrán hacerlo siempre y cuando esta defensa litigiosa tenga relación, por un lado, con su cargo, y por el otro, con la defensa de los intereses de la Nación, el Ministerio de Defensa Nacional, o las Fuerzas Militares; y, siempre y cuando se realicen los procesos ante la autoridad judicial o administrativa correspondiente (Art. 16).

En la demanda y audiencia inicial es común observar la prueba del daño, pero no la del nexo causal y perjuicio, ni la gestión para su obtención a través de oficio o petición. Sin embargo, y bajo el precepto de búsqueda de la verdad, el juez administrativo decreta – ya sea de oficio o por petición de las partes- aquellas pruebas que permitan probar la imputación, lo anterior a pesar de que la Ley 1564 de (2012) lo prohíbe.

Esto, pese a que en la Ley 1564 de 2012 se establece que el Juez deberá pronunciarse respecto a la admisión de los documentos y demás pruebas aportados o solicitados por las partes involucradas en el proceso. De esta forma, el Juez deberá abstenerse de ordenar la práctica de las pruebas que, “directamente o por medio de derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida”; situación que se deberá acreditar sumariamente (Art. 173).

Descripción del problema

A la luz de la Ley 1437 de 2011, los Jueces o Magistrados, en cualquier instancia, podrán decretar pruebas de oficio, siempre y cuando las consideren necesarias para esclarecer puntos oscuros o difusos y con ello, llegar a la verdad. Dichas pruebas se tendrán que decretar en conjunto con las solicitadas por las partes; y en caso de oficiarlas antes de dictar sentencia, se deberá señalar un término de hasta diez (10) días para su práctica (Art. 213).

No obstante, dentro de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, se puede observar una tendencia de los jueces de darle un mayor alcance del establecido en la ley a la prueba oficiosa, dejando de lado su función principal, y por el contrario otorgar de oficio, la función de probar el supuesto de hecho, el nexo causal y el perjuicio, sin que las partes hayan cumplido con sus respectivas cargas procesales.

De allí, que el verdadero problema radique en determinar porqué el Juez, pese a tener restricciones legales, puede llegar a amenazar el debido proceso, al vulnerar el derecho a la igualdad

de las partes, al otorgarle a alguna de ellas la posibilidad de probar su supuesto de hecho y la relación de causalidad

Pregunta de investigación

Dicho lo anterior, la pregunta de investigación que se responderá con este trabajo es ¿Cuál es el alcance a la facultad del Juez Oral Administrativo de decretar pruebas de oficio a la luz de la ley 1437 de 2011, con relación al principio del debido proceso en medios de control por reparación directa cuando el Ejército Nacional es la parte demandada?

Justificación de la investigación

La importancia de esta investigación radica en el abordaje de los aspectos sustanciales y procesales de la defensa jurídica de los intereses de la Nación, en tanto la Constitución Política de Colombia, le otorga la categoría de derecho fundamental al Debido Proceso, norma rectora a través de la cual, las personas naturales y jurídicas, se encuentran amparadas constitucionalmente para que, en el debate judicial, sus derechos sustanciales y adjetivos gocen de garantías de igualdad e independencia frente a las demás partes y el juez natural.

Por ese motivo, se toman en cuenta las disposiciones del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y la reciente reforma de la Ley 2080 de 2021, en donde se le atribuye al Juez Contencioso la facultad de decretar pruebas de oficio bajo la premisa de la búsqueda de la verdad. A su vez el Código General del Proceso -Ley 1564 de 2012-, estableció que las partes no podrán solicitar documentos que pudiesen haber adquirido por sí mismas a través de un derecho de petición, y cuya responsabilidad de conseguirlas recayera únicamente en ellas para probar el supuesto de hecho.

De allí que se considere que en el ejercicio cotidiano de la defensa de los intereses del Ejército Nacional ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en medios de control de reparación directa, los Jueces estarían supliendo los deberes y la carga de la prueba que le concierne a las partes, al momento en que estos decretan de oficio, y bajo la premisa de verificar la verdad material o histórica, aquellas pruebas que la parte demandante debió solicitar antes y/o con la contestación de la demanda.

Como consecuencia de lo anterior, se ha venido estableciendo una postura según la cual, los abogados pertenecientes a las Fuerzas Militares consideran que este tipo de actuaciones por parte de los jueces amenazan – o ponen en riesgo- el debido ejercicio del Derecho de Defensa que le asiste al demandado dentro de un proceso, imposibilitando con ello, probar el supuesto de hecho.

Objetivos de la investigación

Objetivo general

Analizar los alcances de la facultad del Juez Oral Administrativo de decretar pruebas de oficio a la luz de la Ley 1437 de 2011, con relación al principio del debido proceso en medios de control por reparación directa cuando el Ejército Nacional es la parte demandada.

Objetivos Específicos

Describir los deberes y poderes jurisdiccionales del Juez, su finalidad y dónde se encuentran establecidos.

Distinguir los principios materiales que integran el Debido Proceso como garantía constitucional, para obtener una sentencia justa en el desarrollo de un proceso contencioso administrativo bajo los preceptos de Ley 1437 de 2011.

Identificar en la jurisprudencia, la ley y la doctrina, los alcances de la prueba de oficio en materia contencioso administrativo en Colombia; y si con su ejercicio, se puede llegar a conculcar el debido proceso.

Metodología de la investigación

A partir de lo expuesto por autores como Collado, Baptista Lucio, & Hernández Sampieri (2014), los objetivos del presente trabajo investigativo se desarrollarán en tres etapas diferentes, tomando como referente para su ejecución el citado texto de Metodología de la Investigación. De esta forma, se empleará el procedimiento metodológico del enfoque de investigación cualitativo, partiendo de la comprensión de los elementos que configuran el objeto de estudio, por considerarse que se ajusta mejor a las necesidades y las características de la presente investigación; contribuyendo, de manera válida y precisa, a lograr los objetivos planteados, así como para dar respuesta a la pregunta de investigación.

El método de investigación jurídica propicio para el desarrollo de los tres objetivos propuestos será el de análisis-síntesis. En él, se partirá de la recolección y exploración de la doctrina, la jurisprudencia de las Altas Cortes en Colombia y la normatividad nacional vigente, permitiendo un análisis pormenorizado de cada una de las partes o elementos que componen la temática a tratar, para brindar con esto, una visión más actualizada y enfocada respecto al verdadero alcance de la prueba de oficio. Finalmente, se buscará concluir si su uso, mediante ejercicios de ponderación por colisión de principios y reglas, amenazan o no el debido proceso del Ejército Nacional en los procesos por reparación directa en la jurisdicción contencioso administrativo, en los cuales dicha entidad actúa como persona jurídica en calidad de parte demandada.

Desarrollo

El presente trabajo de grado se desarrollará a través de las claves o reglas de Weston & Seña (1994). De esta forma, la estructura de la investigación partirá de las temáticas abordadas en los

objetivos específicos: los poderes jurisdiccionales del juez; el principio del debido proceso material como garantía constitucional; y el alcance de la prueba de oficio en la jurisdicción contencioso administrativo en Colombia. Todo esto, en relación con el debido proceso del Ejército Nacional cuando este actúa como entidad demandada en medios de control de reparación directa. |

Primer título

| Los poderes jurisdiccionales del juez

En este capítulo, se abordarán los poderes del Juez en aras de describir sus deberes, facultades y funciones jurisdiccionales, así como los alcances de estos. Con ello, se buscará comprender la esencia del Juez en sí mismo, a partir de un recuento histórico hasta llegar a la concepción, para así, darle la respuesta a la pregunta del porqué la ley, la jurisprudencia y la doctrina le han atribuido estas prerrogativas con la finalidad de dar un impulso al proceso judicial.

La importancia de este capítulo radica en la necesidad de comprender por qué los ordenamientos judiciales de los Estados consagran e imponen poderes-deberes jurisdiccionales a las personas encargadas de impartir la ley en el proceso judicial. Del mismo modo, se buscará comprender aquella premisa según la cual se sostiene que, si los jueces hacen uso de dichas atribuciones, no se considera que ellos estén asumiendo una postura respecto a los objetivos del proceso y la naturaleza de la jurisdicción.

Así pues, una definición general de poder desde un ámbito político-social, en un extenso período que abarca desde de los griegos hasta esta época, es aquella dada por Foucault (1996), quien estableció que, “para no engañarnos a nosotros mismos, si hablamos de las estructuras o los mecanismos del poder, es sólo en tanto suponemos que ciertas personas ejercen el poder sobre otros” (p. 10).

Pese a que las sociedades han ido evolucionando racional y jurídicamente, la concepción de poder se ha ido transformando del “más fuerte”, hasta implantar sociedades democráticas reguladas por normas y procedimientos. Por eso, autores como Rueda-Romero y Rueda-Pinto, sostienen que existe una necesidad de regular el poder, al afirmar que:

En la actualidad cobra relevancia la prohibición de auto tutela dentro de la sociedad, donde dicho principio implicaría eminentes peligros de defensa para los ciudadanos, de allí es donde parte la idea de orden común, donde el hombre para vivir en armonía debe solidarizar sus intereses y compartir sus inquietudes. La idea de orden común asume un rol trascendente como la prohibición de auto tutela, por los graves peligros que esta encierra para la comunidad que se inicia (2006, p. 151).

Para tener una aproximación al significado del poder, desde una perspectiva política y sociológica, se debe partir, en primer lugar, de un análisis respecto a la capacidad de los Estados para resolver los conflictos que surgen en su interior, como muestra de subordinación de sus individuos.

En tal sentido, Rueda-Romero & Rueda-Pinto sostienen que para dar aplicación a los postulados que permitieron crear una legislación común, los Estados se vieron en la obligación de implementar sanciones respecto a aquellos desvíos o quebrantamiento de las normas, en aras de

construir disposiciones legales que pudiesen ser aplicadas a los individuos para resolver un conflicto en específico, en donde las partes fuesen tanto particulares como el Estado mismo. (2006, p. 151)

Como consecuencia, en las sociedades actuales el Estado tiene el deber de proteger los intereses y derechos de sus individuos, asumiendo la función de impartir justicia. De allí que los particulares adquieran, en primer lugar, la obligación de abstenerse a utilizar la fuerza privada; y, en segundo lugar, la facultad de exigirle al Estado la protección de aquellos derechos que se vean vulnerados o amenazados, ya sea por otro particular o por la administración misma. Todo esto, acorde a los conceptos de jurisdicción y acción (Rueda Romero & Rueda Pinto, 2006. Pp. 152-153).

En este sentido desde una óptica jurisdiccional y funcional, la figura del Juez es definida por algunos autores como:

Director o conductor del proceso, alejado del juez dictador, propio de los gobiernos revolucionarios, que le otorgan enormes poderes frente al ciudadano común, como así también del juez espectador que, con una actitud pasiva, se limita a dictar un pronunciamiento pensando únicamente en la aplicación que estime correcta de la ley, pero alejándose de la realidad (Converset, 2003, p. 599)

Esto significa, entonces, que la función jurisdiccional es propia del Juez; y que, en aras de garantizar los derechos individuales que penden del Estado, dicha función debe basarse en los principios de “publicidad, independencia e imparcialidad” (Ramírez Carvajal, 2009, p. 6).

Por ello, la Constitución Política de Colombia ha establecido que “los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial” (1991 Constitución Política de la República de Colombia, art. 213).

Lo anterior permite inferir que, tanto el proceso judicial como el director, cumplen una misión de servicio social, la cual va evolucionando acorde a las necesidades de cada sociedad, permitiendo con esto, resolver de manera particular cada caso en concreto; garantizando así, el bienestar de los ciudadanos.

En virtud de ello, surge la figura del Juez, quien será el encargado de juzgar y guiar el proceso, aplicando la norma que corresponda al caso en concreto, para darle solución al conflicto o petición suscitado entre las partes. En tal sentido, el principal poder del Juez es el jurisdiccional; ello, toda vez que este lo faculta para “administrar justicia, emanada de la soberanía del Estado” (Rueda Romero & Rueda Pinto, 2006. pp. 151- 153).

En suma, la jurisdicción es un poder-deber del Estado que, en términos del propio Carnelutti (1958) citado por Masciotra (2014) es “el supremo de los poderes; aquel que termina por poner al hombre, nada menos que en el puesto de Dios. El derecho, a fin de que las cosas vayan como deben ir, reacciona contra este peligro. La acción es el medio para hacer bajar la cabeza al juez: tú me puedes juzgar, pero me debes escuchar” (p. 104).

1. Poder de dirección y de instrucción.

Los Jueces están investidos del poder de dirección formal de proceso y el poder de instrucción, que se desarrollan en las etapas de discusión y contradicción de los hechos y las

pruebas. De allí que, para Ramírez Carvajal (2009), el Juez colombiano tiene activa participación en el proceso; en donde cada una de sus actuaciones se encuentran sujetas a los postulados de la Constitución y la Ley; motivo por el cual es responsable de sus actuaciones (p. 6).

En este sentido, todo proceso judicial debe respetar valores como la igualdad, la verdad y la justicia, en aras de atender a las garantías constitucionales. Por lo tanto, es responsabilidad del Juez que, en cada etapa del proceso, se busque “la verdad en la confirmación de los hechos, la igualdad material de las partes y la elaboración de sentencias racionales basadas en parámetros de justicia” (Ramírez Carvajal, 2009, p. 9).

Converset (2003) explica que los jueces se encuentran facultados por la Ley para realizar actuaciones oficiosas, para “descubrir la verdad material sobre la formal” y subsanar con esto, cualquier yerro o equivocación en los que hayan podido incurrir las partes.

Para el esclarecimiento de la verdad de los hechos, y sin desbordar sus funciones, el Juez debe hacer un uso adecuado de los deberes que la ley le impone. Converset (2003) afirma:

(...) El principal deber del juez es dictar una sentencia justa, o lo más justa posible y para ello, debe utilizar todos los medios que el proceso judicial le brinda; las partes tienen la carga de aportar las pruebas, pero si el juez no está convencido de cómo ocurrieron los hechos controvertidos, el ordenamiento procesal le otorga una serie de instrumentos para formarse una convicción de los hechos litigiosos independiente de la voluntad de las partes y pueda cumplir -obviamente asegurando el pleno control bilateral con ese deber fundamental. Si no lo usa no podrá dictar una sentencia justa (p. 599)

Lo anterior no puede implicar, entonces, que el Juez deba permanecer inactivo para no afectar el Principio de Imparcialidad. Por el contrario, en su búsqueda de la verdad, y acorde a los mandatos constitucionales -tales como el debido proceso – el órgano constitucional puede oficiar pruebas, sin que esto vulnere el derecho que tienen las partes a la práctica de estas (Converset, 2003).

De esta manera, los poderes del Juez, dentro del desarrollo de su actividad jurisdiccional, abarcan “el de dirección, el de decisión que incluye el deber de fundar, de hablar claro -clare loqui, la aplicación del iura novit curia y el deber de proveimiento oportuno, el de ejecución y el de coerción con sus potestades disciplinarias (Masciotra, 2014. p 107).

Estos deberes, son aplicados en todas las jurisdicciones, incluyendo la Contencioso administrativo; en ella, el papel del Juez es el de regular “(...) las relaciones entre el poder y los ciudadanos, que se define a través y por las potestades que otorguemos a esta Jurisdicción (Soriano-García, 1991. p. 67).

1.1. Poder de dirección.

De acuerdo con Masciotra (2014), el Juez no solo cuenta con el poder de dirección formal, para delimitar la acción y la decisión, sino que también debe ejercer el poder de dirección material del proceso, en aras de garantizar la equidad procesal a través de su actividad probatoria, la cual busca satisfacer los intereses de las partes y de la sociedad. Así, el Juez

(...) Asume un cometido de guía y de propulsión procesal no solamente técnica y formal controlando la observancia de las reglas del fair play y el ordenado y rápido desarrollo del procedimiento sino también material, es decir, que desde la fase preparatoria del procedimiento, el magistrado asume un cometido de carácter activo y asistencial respecto de las partes, discutiendo con ellas la mejor formulación de las demandas y excepciones, colaborando con las mismas en la búsqueda de la verdad, y, en suma, actuando a fin de que la victoria sea de la parte que efectivamente tenga razón y no de aquella que sepa prevalecer en virtud de la propia mayor fuerza económica o por la mayor habilidad propia o del propio defensor (p.108)

Para poder dirigir el proceso y llevarlo hasta su culminación a través de una sentencia judicial, es necesario que el Juez deje de ser un espectador y, por el contrario, asuma un papel proactivo - sin que para ello "se necesite el estímulo externo de una rogación"- no solo con el interés de finiquitar el proceso, sino también garantizar que el fallo esté acorde con la verdad material de los hechos (Masciotra, 2014. P. 109).

La iniciativa de decretar pruebas de oficio tiene sustento jurídico en el establecimiento de los poderes-deberes del juez, al dotarlo de la función esclarecedora de los hechos con la aspiración de alcanzar la verdad material o histórica; y la cual "se efectiviza a través de las denominadas medidas de mejor proveer que tienden a satisfacer la finalidad de la prueba antes desarrollada" (Masciotra, 2014, p. 110).

Masciotra (2014) indica que existen dos posturas frente a este tema. La primera, según la cual la iniciativa de la prueba recae únicamente en las partes; y por lo tanto, la función del juez se restringe al pronunciarse únicamente respecto del material probatorio aportado por estas. Esto, conforme el aforismo "iudex judicare debet secundum allegata et probata partium" (P. 110).

La segunda postura, que considera que el atribuirle al director el proceso iniciativas probatorias dentro de los poderes-deberes, es convertirlo en un servidor público autoritario; figura que es propia de sistemas jurídicos totalitarios. Al respecto, Masciotra (2014) enfatiza:

El derecho a la prueba de que gozan las partes no implica el monopolio de la prueba a favor de los litigantes. El juez debe pronunciar su fallo sobre la base de la certeza de los hechos litigiosos, y la prueba de éstos, ante la insuficiencia de la aportada por las partes, le corresponde al juez sentenciante (p.110)

1.2. Poder de decisión.

La figura del Juez es entendida como un tercero neutral dentro del proceso, cuyo principal deber radica en respetar la igualdad de armas y los deberes que la ley le impone a cada una de las partes dentro de un proceso judicial, ya sea a la hora de aportar o de solicitar pruebas, para efectos de obtener una decisión o sentencia ajustada a derecho, que ofrezca seguridad jurídica. Rueda-Romero & Rueda-Pinto (2006) sostienen que:

(...) La figura del tercero imparcial es pieza fundamental en la jurisdicción, ya que frente a un posible litigio donde se encuentren dos particulares en conflicto, debe existir un tercero con el don de imparcialidad, en pro de la paz y seguridad social, que posea la capacidad de resolver mediante una decisión que se debe convertir en cosa juzgada y por tener el carácter de inmodificable debe ser cumplida como tal (p. 155)

En ese sentido, el director judicial deberá estudiar el caso en concreto, para definir la norma aplicable, y con ello, dotar de certeza a todo fallo que le dé la razón a una de las partes (Rueda Romero & Rueda Pinto, 2006. p. 155).

1.3. Poder de ejecución

Entendido también como el poder de ejecución plena de las decisiones judiciales, es aquel instrumento de carácter coercitivo que, dentro de un Estado Social de Derecho, le permite al tercero neutral dentro del proceso, una vez obtenida la decisión legal de fondo, asegurar su ejecución o cumplimiento.

En el artículo El Derecho a la Ejecución Plena de las Decisiones Judiciales y los Medios Compulsorios Procesales, Simons (2008) lo define como:

(...) Los distintos elementos con los que cuenta un Juez, al dilucidar una controversia, para garantizar la eficacia de sus decisiones y la verdadera protección de los derechos de quienes acceden al poder judicial pretendiendo el reconocimiento, la constitución o modificación de alguna situación jurídica en particular (p. 81).

Este poder sirve para garantizarle justicia a sus asociados a través de aparatos represivos. Ello, en cuanto a que la tutela judicial efectiva se constituye en un derecho fundamental, que abarca el cumplimiento de los mandatos o disposiciones contenidas en la sentencia; lo cual permite la protección o realización de aquellos derechos que fueron reconocidos a lo largo del proceso, y lo tanto, el cumplimiento forzoso de aquellas obligaciones que estén cargo de la parte condenada (Romo Loyola, 2008, p. 27).

De esta manera, se considera que el derecho a la tutela judicial efectiva se satisface en el momento en que los jueces adoptan medidas suficientes para el cabal cumplimiento del fallo, sin que en el proceso se altere el contenido o el sentido interpretativo de la sentencia (Romo-Loyola ,2008. p. 27).

Así pues, dentro del ámbito de sus facultades, los actos con los cuales la autoridad judicial de conocimiento ejecuta la sentencia, contienen tácitamente la coacción de su observancia, ya que su exigibilidad inalterada es un derecho del beneficiario del fallo sobre quien se ha constituido la obligación.

Lo anterior significa, en primer lugar, que es a través del fallo otorgado por el juez, que se puede dar fin a la controversia suscitada entre las partes; y en segundo lugar, que las partes gozan de un derecho para que las disposiciones contenidas en la sentencia sean ejecutadas. Es a través de esto, que el principio de seguridad jurídica se logra materializar en un país (Romo-Loyola, 2008. p.28)

1.4. Poder de coerción

Cuando se requiera impulsar el proceso ante dilaciones injustificadas o sea necesaria la ejecución de la sentencia, el juez debe estar investido de facultades sancionatorias sobre las partes.

Estos actos de coacción o ejecución forzada son definidos por Berizonce (2013), como todos aquellos que pueden influir sobre la voluntad del obligado para que cumpla de forma efectiva con su respectiva sanción (pp. 281-282).

Otros autores nos aportan otra definición un poco más ampliada y acertada al definir el poder de coerción así:

(...) Consiste en la potestad disciplinaria que tiene el juez, de imponer sanciones a quienes con su conducta obstaculicen o perjudiquen el proceso en su desenvolvimiento, incumplan las órdenes que les imparta en ejercicio de sus funciones o demoren su ejecución. (Londoño Jaramillo, 2007, pp. 76-77)

Esto, partiendo del supuesto de que toda decisión justa conlleva un término razonable para su respectiva solución; de allí que su cumplimiento deba ser inmediato. En caso contrario, se requerirá acudir a medidas de coacción, las cuales permitirán una “ejecución coactiva tanto más efectiva y justa será la prestación jurisdiccional” (Berizonce, 2013. p. 280).

Como mecanismos de impulso procesal coercitivos con los que cuenta el juez, se tiene la potestad de “imponer multas, sancionar con pena de arresto, ordenar la devolución de escritos irrespetuosos y expulsar de las audiencias y las diligencias a quienes perturben su curso” (Londoño-Jaramillo, 2007. p. 77).

Ahora bien, como el Derecho permanece en una constante evolución, las diferentes reformas sustantivas y adjetivas han incrementado los poderes coercitivos del órgano público, tanto en el ámbito personal como patrimonial; todo, en aras de garantizar el cumplimiento de los fallos.

Esto significa que, para la doctrina, el Derecho Procesal se ha venido adecuando al Derecho material, suministrándole, de esta forma, una serie de mecanismos que permiten hacer efectiva la tutela judicial, y los cuales resultan conciliables a los derechos sustanciales (Berizonce, 2013. p.286)

Se puede concluir, entonces, que la importancia de investir de poderes-deberes al juez, radica en que solo de esta manera se garantiza, por parte del Estado, el cumplimiento de las finalidades propias del proceso; asegurando así, la resolución del conflicto, y respetando el principio de economía procesal a través del desarrollo de procesos a bajo costo.

Ello, toda vez que el impulsar la actuación judicial a través de distintos medios probatorios, permite evitar dilaciones injustificadas, obteniendo una justicia oportuna, y cerciorándose de que las sentencias, como garantía de justicia de sus asociados, sean ejecutadas, para obtener, de esta forma, la verdad material o histórica como su fin último.

Finalmente, en el ejercicio de los poderes - deberes impuestos por la ley y la jurisprudencia, el juez debe ceñirse a estos preceptos y reglas de Derecho, con el fin de no afectar su imparcialidad, de no favorecer a unas de las partes, ni afectar garantías fundamentales que puedan poner en riesgo el debido proceso.

Segundo título

2. El principio del debido proceso material como garantía constitucional

Este apartado busca analizar, desde una perspectiva material, las reglas y principios constitucionales que tienen relación e incidencia con la garantía al derecho fundamental del Debido Proceso, dentro de un litigio en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, todo en aras de obtener una Justicia. Así pues, se partirá del concepto de justicia como uno de los pilares del Estado Social de Derecho, describiendo en su desarrollo, los postulados propuestos por Robert Alexy que permiten darle solución a la colisión entre reglas y principios.

De ahí que, adjetivamente, algunos autores resalten la importancia de las garantías constitucionales y convencionales para la protección del desarrollo del proceso, imponiendo límites a los poderes legislativos y judiciales, porque:

Las reglas incorporadas en la Constitución y en los instrumentos internacionales tienen carácter eminentemente procesal, y aunque vayan dirigidas fundamentalmente a los jueces y a los órganos de la administración que emiten actos creadores de normas jerárquicamente inferiores a la ley, también constituyen reglas para el legislador y permiten que el contenido de las leyes sea sometido a examen (Wray Espinosa, 2000, p. 35)

Del mismo modo, se abordará la armonía que debe existir al momento de garantizar el derecho material al acceso de justicia, en donde la celeridad y la solución del conflicto dada en un plazo razonable, sean pilares que permitan alcanzar una justicia perfecta. De esta forma, se busca superar la incapacidad de la Rama Judicial de resolver conflictos, ya sea por su incapacidad para brindar el servicio de justicia, o porque no cuenta con los mecanismos suficientes para evitar dilaciones injustificadas.

De esta forma, Gozáini (2002) advierte que, para que el fin de alcanzar justicia respetando las garantías que se desprenden del Derecho al Debido Proceso, es necesario que se cumplan dos principios esenciales. El primer de ellos, parte de una eficacia dentro del servicio prestado por el aparato jurisdiccional, que permita llevar a cabo procesos sin restricciones, de forma tal que se emita, como resultado, una sentencia útil y motivada tras haberse presentado pruebas conducentes y efectivas. El segundo de ellos, parte de la necesidad de que el proceso se realice en un tiempo prudente, para que los intereses de las partes sean protegidos dentro de un período razonable (pp. 69-70).

Autores como García Avellaneda (2016) ponen en duda la autonomía e imparcialidad del Juez al momento de decretar o practicar pruebas dentro del proceso, por considerar que cualquiera de estas, podrían afectar los intereses de alguna de las partes procesales (p.1). Empero, existen autores que afirman que las pruebas que se decretan de oficio -y aquellas se practican dentro del proceso- no afectan, en ninguna circunstancia, la imparcialidad o neutralidad del juez o la igualdad de armas de las partes.

Es menester aclarar que, si bien dentro de la búsqueda de la verdad podría parecer que una de las partes resulta favorecida, lo cierto es que esto no significa que el Juez esté faltando a sus deberes. Ello, toda vez que la finalidad principal de su actuación es la de encontrar la verdad material dentro del proceso, llegando a ser necesario, en algunas ocasiones, el desligarse del impulso procesal de las partes y dirigir el proceso, por ejemplo, decretando pruebas de oficio (Gaitán Guerrero, 2010).

Sin embargo, para Gaitán Guerrero (2010), el decretar pruebas de oficio desnaturaliza la figura del juez, y a su vez, rompe con la igualdad existente entre las partes. Al respecto, este autor considera que este tipo de actuaciones van en contravía del derecho fundamental al debido proceso, el cual opera bajo los mismos principios descritos en la Constitución Política.

No obstante, y por la misma razón de que uno de los pilares del proceso judicial es el impartir justicia, se requiere que las decisiones del Juez se encuentren fundamentadas en unas pruebas que permitan demostrar la existencia o no de la verdad que es reclamada por una de las partes. De allí que la prueba de oficio sea decretada en aras de la “economía procesal y la actividad judicial”; todo, para poder esclarecer los hechos y llegar a la verdad (Gaitán Guerrero, 2010).

En ese orden de ideas, Valverde (2016) critica fuertemente, tanto a la doctrina, como al aparato judicial, por considerar que en ellos existe una grave deficiencia que les impide comprender que la motivación de la sentencia es en sí misma una justificación del fallo, que le permite al Juez relacionar los hechos y las pruebas, para cumplir, de esta manera, su deber legal, el cual no es otro que la búsqueda por la verdad (p. 60)

Para algunos autores como Gozáini (2004), el debido proceso es un conjunto de principios incanjeables, constitutivos del orden jurídico, de carácter autónomo y de garantía inmediata, que permean cualquier tipo de operación o actividad jurisdiccional.

Otros autores, por su parte, definen al debido proceso como una garantía que abarca una perspectiva formal y otro material. Formal, bajo el entendido de que todo acto que se realice dentro de un proceso judicial debe cumplir con todos los requerimientos estipulados por la ley; de forma tal que, la decisión que de allí se desprende, sea válida a la luz del ordenamiento jurídico. Es material, toda vez que le otorga al administrado, los mecanismos necesarios para que este puede hacer valer sus derechos (Rojas Franco, 2011, p. 184)

Ahora bien, el debido proceso, analizado desde una perspectiva constitucional, es un principio jurídico, aplicable a las actuaciones de los jueces o de las autoridades administrativas, mediante el cual se busca el respeto por los procedimientos propios y preexistentes para cada actuación judicial, así como por las garantías que se desprenden del acceso a los mecanismos de control. En este sentido, la Constitución ha señalado, en su artículo 29, que:

El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie 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. (...)

En igual sentido y por tratarse de un derecho humano fundamental, la Corte Constitucional de Colombia, ha definido al debido proceso como:

El conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia. (Corte Constitucional, 2010, Sentencia C-980).

Por otro lado, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1996), en su artículo octavo, define al debido proceso como una garantía judicial, según la cual

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. (...)

Lo anterior significa, entonces, que el debido proceso material lleva implícitos una serie de principios como la idoneidad, neutralidad, imparcialidad y contradicción, entre otros, los cuales le permiten constituirse como un mecanismo constitucional de protección de los derechos judiciales de las partes, que opera en igualdad de condiciones, para obtener una correcta justicia.

Es por esta razón, que el ordenamiento jurídico colombiano reconoció al debido proceso como derecho fundamental, cuyo sustento constitucional e histórico, le permite fungir como una garantía del respeto a la dignidad de las personas y, el cual tiene como fin “el cumplimiento de parámetros ciertos de justicia dentro de un Estado de Derecho” (Chaves Villada, 201. p. 102).

Como lo señala Chávez Villada (2015), el debido proceso les permite a los particulares gozar de una seguridad jurídica dentro de cualquier tipo de actuación ante el aparato jurisdiccional o frente a cualquier decisión de carácter administrativo (p. 98). De esta forma, el alcance del debido proceso se materializa como parte del principio de legalidad, imponiéndole unos límites al poder público, para asegurar así, los fines esenciales del Estado a través del respeto por las formas - o formalidades- propias de cada procedimiento.

2.1. Garantías materiales que comprenden el debido proceso según la corte constitucional.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia estableció que el debido proceso comprende un amplio espectro de principios, dentro de los cuales se entienden:

a) El derecho a la jurisdicción, que a su vez implica los derechos al libre e igualitario acceso ante los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo. b) El derecho al juez natural, identificado este con el funcionario que tiene la capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley (Corte Constitucional, 2010, Sentencia C-980)

Lo anterior, permite afirmar que el derecho a la jurisdicción comprende el deber de juzgar para dirimir un conflicto, así como también la obligación de ejecutar la sentencia. Esta garantía, dentro de un Estado Social de Derecho, se materializa con la soberanía del Estado ejercida a través de la Rama Judicial.

A su vez, el derecho fundamental a un juez natural se concibe como un elemento del debido proceso que goza de protección especial, pues su fin último es el de salvaguardar intereses superiores de carácter público o colectivo.

Adicionalmente, la Corte Constitucional, dentro de su mismo pronunciamiento, reconoció como garantías judiciales de las partes:

c) El derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando se requiera, a la igualdad ante la ley procesal, el derecho a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso. d) El derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables. (Corte Constitucional, 2010, Sentencia C-980).

Lo anterior significa que el derecho a la defensa es un derecho fundamental de naturaleza procesal, que permite garantizar un proceso justo, mediante la asistencia de un abogado y el ejercicio de una defensa técnica adecuada. Todo ello, con la finalidad de evitar la violación o el quebrantamiento de reglas y principios constitucionales y procesales, como el plazo razonable, la contradicción, la publicidad, entre otros.

Del mismo modo, la Corte Constitucional se manifestó respecto de las obligaciones del funcionario que opera como director del aparato jurisdiccional. Entre ellas, se encuentran:

e) El derecho a la independencia del juez, que solo tiene efectivo reconocimiento cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo. f) El derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, de acuerdo con los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas (Corte Constitucional, 2010, Sentencia C-980).

Esto, bajo el entendido de que la independencia del juez debe partir de la división tripartita de poderes del Estado colombiano, alejándose de las subordinaciones objetivas como las presiones políticas o legislativas, y sometiéndose única y exclusivamente al imperio de la Constitución y la ley. De esta manera, la imparcialidad – o neutralidad-, surge como un deber que guía las actuaciones del servidor público, según el cual todas sus decisiones se encuentren acordes a derecho, dotándolo de credibilidad frente a las partes.

3. Debido proceso en la justicia contenciosa administrativa.

Dentro de las actuaciones que se llevan a cabo en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, el debido proceso opera como uno de los pilares y principios más importante, por reconocer una amplia gama de derechos subjetivos que se encuentran ampliamente relacionados con la justicia material en favor de los administrados.

En palabras de Bechara Ilanos (2015), el debido proceso no solo funge como un derecho fundamental y una garantía de orden constitucional mediante la cual se permite velar por la protección de derechos subjetivos; sino que, además, regula las actuaciones administrativas bajo una serie de postulados que lo definen como un principio propio de esta jurisdicción (p. 94).

De esta forma, y bajo la concepción de Estado Social de Derecho que rige en Colombia, el Derecho Administrativo busca, por un lado, que la aplicación de sus postulados se dé de forma eficaz y eficiente; y por el otro, que existe una armonización entre sus directrices y los principios constitucionales que rigen la normativa. Esto, en aras de una materialización de las garantías

judiciales en cada etapa de un proceso mediante el cual se busca justicia (Bechara Llanos, 2015. p. 98).

Por este motivo, se busca que, dentro de todo proceso que es llevado a cabo en dicha jurisdicción, la ritualidad propia que se desprende de la protección al debido proceso y al derecho de defensa, no entorpezcan la actividad judicial ni la conviertan en una justicia rogada; sino que, por el contrario, permitan la implementación de una justicia material, en vez de una meramente formalista (Bechara-Llanos, 2015. P. 101)

De allí que, el ordenamiento jurídico colombiano haya plasmado de forma taxativa los principios propios que rigen en lo contencioso administrativo. Así pues, se estableció que “las actuaciones administrativas se desarrollarán, especialmente, con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad” (Ley 1437 de 2011, art 3).

3.1. Debido proceso.

El derecho fundamental al debido proceso puede entenderse, desde una perspectiva formal, como un conjunto de reglas mediante las cuales se buscan proteger las garantías que se desprenden de todo proceso judicial, desde que este inicia, hasta que se emite un fallo (Castillo Córdova, 2013. p. 10).

A su vez, se considera que, el debido proceso, desde una perspectiva material, comprende ese fin propio de cada proceso, el cual no es otro que conseguir una decisión justa y digna, propia del bien humano (Castillo Córdova, 2013. p.11).

En suma, las garantías formales del debido proceso son aquellas que buscan controlar el desarrollo de todas y cada una de sus etapas; mientras que las garantías materiales, se encargan de proteger el fin mismo del proceso: la consecución de justicia.

3.2. Igualdad.

Según los postulados constitucionales, todas las personas en Colombia son iguales ante la ley; es, precisamente por eso, que deben ser objeto de la misma protección y deben recibir un trato equitativo, porque:

El principio de la igualdad se traduce en el derecho a que no se instauren excepciones o privilegios que exceptúen a unos individuos de lo que se concede a otros en idénticas circunstancias, de donde se sigue necesariamente, que la real y efectiva igualdad consiste en aplicar la ley en cada uno de los acaecimientos según las diferencias constitutivas de ellos (Corte Constitucional, 1992, Sentencia T-432)

3.3. Participación.

Este principio busca garantizar la intervención social en la gestión pública, mediante la implementación de estrategias que permitan instituir prioridades y necesidades a lo largo de las diferentes etapas de deliberación, formulación, ejecución, control y evaluación.

Así pues, se pretende incluir a los diferentes sectores de la sociedad en procesos de carácter político y social, de forma tal que, su participación pueda servir como una herramienta para el acceso idóneo a “la información pública y un caudal de información disponible que brinde elementos para evaluar y fiscalizar las políticas y decisiones que los afectan directamente” (Abramovich, 2006, p. 46).

3.4. Responsabilidad.

Los funcionarios judiciales son responsables civil, penal y patrimonialmente por sus acciones, decisiones, omisiones o extralimitaciones, sobre todo cuando estas repercuten o les ocasionan algún perjuicio a los particulares. Debido a esto, surge la acción de repetición, cuya función principal consiste en devolverle al Estado aquellos dineros pertenecientes al erario que, por alguna actuación dolosa o culposa de uno de sus funcionarios, fue condenado a pagar (Duque Sánchez, 2012. p. 140).

4. Conflictos entre reglas y colisión de principios.

A través de los planteamientos de la Teoría de los Derechos Fundamentales, y de la solución que esta propone para resolver los conflictos entre reglas y la colisión de principios, se buscará proponer una nueva visión según el tema de investigación.

Para ello, se partirá de la definición de derechos fundamental; su clasificación; el concepto de derecho humano; y finalmente, la diferencia de este último con los primeros.

Existen varias teorías en torno a los Derechos Fundamentales - las cuales se encuentran preceptuados como normas rectoras en diferentes constituciones a nivel mundial incluida Colombia, por este motivo para darle solución al planteamiento, será necesario iniciar con la base teórica “teoría de los derechos fundamentales”; cuyo referente es el filósofo Alemán Robert Alexy.

Para este autor, las teorías históricas, explican el surgimiento de los derechos fundamentales. Las teorías filosóficas, se ocupan de su fundamentación. Y las teorías sociológicas, abordan la función de los derechos fundamentales en el sistema social (Alexy & Bernal Pulido, 2007, p. 27).

En cuanto a la Teoría de los Derechos Fundamentales, esta se caracteriza por ser el conjunto de las teorías mencionadas; es decir, “es una teoría de los derechos fundamentales de la ley fundamental: segundo, es una teoría jurídica y, tercero, una teoría general” (Alexy & Bernal Pulido, 2007, p. 28).

Los Derechos Fundamentales, entonces, le reconocen una serie de aptitudes o atribuciones que inciden directamente en su desarrollo personal, social o político, y las cuales se derivan de su propia libertad y dignidad (Solorzano Echavarría, 1991. pp 87-88).

Lo anterior significa que la capacidad que tiene un individuo de desarrollar sus libertades y ejercer sus derechos en la sociedad, es un claro ejemplo de un derecho fundamental. Este, resulta, por sus mismas características, ineludible e irrenunciable dentro del ordenamiento jurídico.

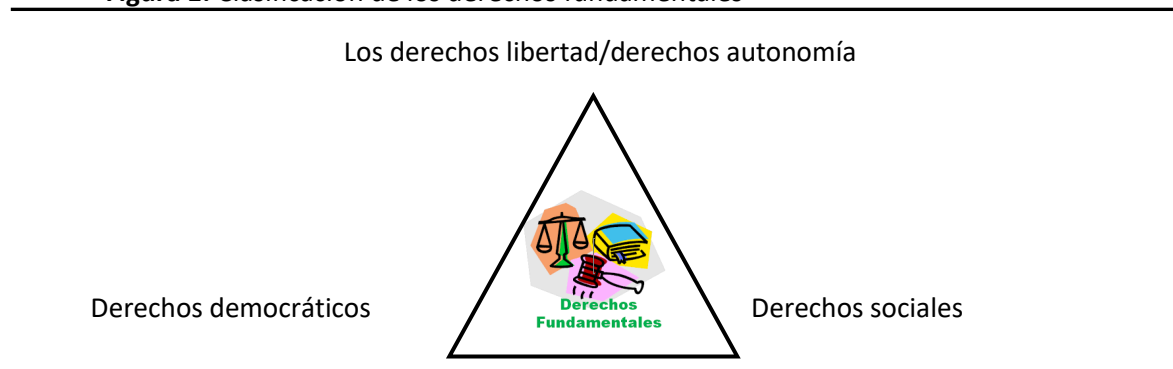
Ahora bien, desde un punto de vista individual,

(...) puede establecerse que los derechos fundamentales están ligados a la dignidad de la persona, pues son la proyección positiva, inmediata y vital de la misma; y constituyen, asimismo, la condición de su libertad y autodeterminación. Su desconocimiento vulnera la dignidad e impide el desarrollo del individuo como persona; por eso su disfrute resulta imprescindible (Solórzano Echavarría, 199. p. 88)

4.1. Clasificación general de los derechos fundamentales

Para Solórzano Echeverría (1991), los derechos fundamentales admiten una clasificación dependiendo de la órbita jurídica que pretendan regular y proteger. Esto, se puede entender de mejor manera a través de la siguiente figura:

Figura 1: Clasificación de los derechos fundamentales



Fuente: Elaboración propia.

En cuanto a los Derechos Humanos, estos se pueden definir como “un conjunto de atribuciones reconocidas por instrumentos jurídicos para hacer efectiva la idea de dignidad de todas las personas, lo que permite una existencia humana desde diversos ámbitos relacionados entre sí, como son el individual, social, político, económico y cultural” (Carpizo, 2011, p. 3).

Este tipo de derechos se relacionan con la vida digna, por garantizarle a la persona una vida con condiciones básicas de carácter espiritual y material. De esta manera,

(...) Su reconocimiento y protección universales representa una revalorización ética y jurídica del ser humano como poblador del planeta más que como poblador del estado. Los atributos de la dignidad de la persona humana, donde quiera que ella esté y por el hecho mismo de serlo prevalecen no sólo en el plano moral sino en el legal, sobre el poder del estado, cualquiera sea el origen de ese poder y la organización del gobierno (Nikken, 1994, p. 52)

Para algunos autores, los derechos humanos y los derechos fundamentales se diferencian, en la medida en que, para la doctrina constitucional, los segundos – sobre todo en América Latina- se encuentran consagrados en la Constitución Política de cada país (Aguilar, 2010. P.69).

La Teoría de los Derechos Fundamentales, permite establecer una diferencia entre reglas y principios, de forma tal que se puedan resolver las tensiones o colisiones que se puedan presentar

entre estos; solucionando, a su vez, los problemas centrales de la dogmática de los derechos fundamentales (Alexy & Bernal Pulido, 2007. p. 81)

Establecer una diferencia entre ambos, es de suma importancia en la descripción de la presente teoría por cuanto, “no todas las normas que integran un determinado ordenamiento jurídico son iguales, pues estas pueden ser de muy distinto tipo y pueden ser catalogadas conforme a diversos criterios” (Ruiz Ruiz, 2012, p. 145).

De acuerdo con el texto, la distinción entre reglas y principios y sus implicaciones en la aplicación del derecho es, además, una distinción doctrinal que no se encuentra plasmada dentro del ordenamiento jurídico y, no obstante, resulta necesaria para la Teoría del Derecho (Ruiz Ruiz, 2012, p. 145)

4.2. Las reglas.

De acuerdo con el texto de Teoría General de los Derechos Fundamentales en la Constitución Española de 1978, se entiende que una regla es toda norma cuya validez depende en que esta sea cumplida o no (Bastida et al, 2004, p. 40).

Empero, la presente investigación reveló que estas, al igual que los principios, hacen parte de la categoría de las normas; de forma tal que establecen lo que un individuo, al interior de una sociedad puede o debe abstenerse de realizar.

A menudo, no se contraponen regla y principio sino norma y principio o norma y máxima. Aquí, las reglas y los principios serán resumidos bajo el concepto de norma; pues ambos establecen lo que debe ser; y ambos pueden ser formulados con la ayuda de las expresiones deónticas básicas del mandato, la permisón y la prohibición (Alexy & Bernal Pulido, 2007, p. 83)

En primer lugar, para Alexy, los conflictos entre reglas se pueden solucionar, a través del establecimiento posterior de reglas excepcionales, por tener la capacidad de resolverlo de forma favorable, o de declarando inválida la regla conflictiva.

Un claro ejemplo de reglas que se puede eliminar a través de una cláusula de excepción es el del timbre de salida del colegio en caso de alarma, en donde una regla posterior y permisiva, le permite a los estudiantes abandonar el aula de clases, antes de la salida habitual, en caso de emergencia (Alexy & Bernal Pulido, 2007, p. 88).

En caso de que la regla exceptiva no sea suficiente para resolver el conflicto, se debe declarar inválida esta norma, ya sea introduciendo una norma posterior o una norma especial que permitan derogarla. Sin embargo, también resulta posible proceder acuerdo con la importancia de las reglas en conflicto (Alexy & Bernal Pulido, 2007, p. 88).

4.3. Los principios.

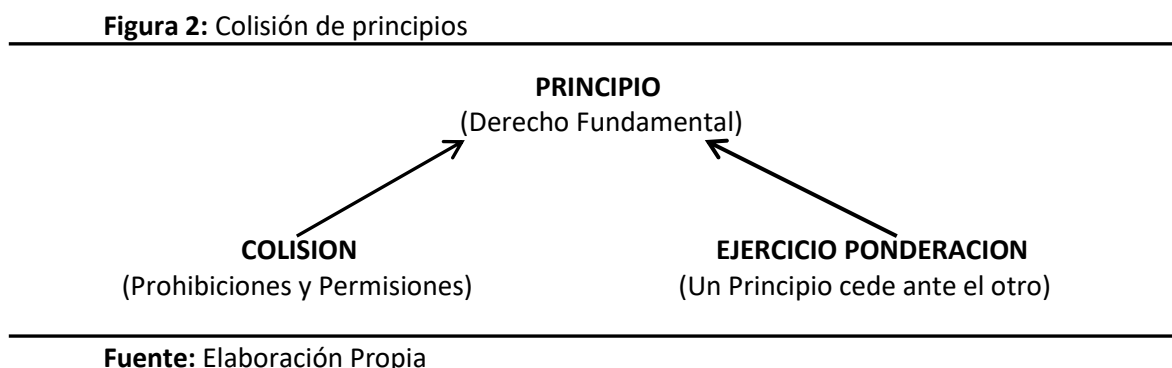
Los principios por su parte, parafraseando a Alexy 2011, son entendidos como “(...) mandatos de optimización (...) que exigen que algo sea realizado en la mayor medida posible, de acuerdo con las posibilidades fácticas y jurídicas existentes”.

En este sentido, diferenciar los principios de las reglas resulta importante, toda vez que permite establecer tres teorías: una adecuada de límites, una satisfactoria de la colisión y, además, una suficiente respecto del papel que, en palabras de Alexy (2007), juegan los derechos fundamentales en el sistema jurídico.

Para Alexy, en caso de colisión de principios, uno de ellos debe ceder ante la aplicación del otro. Esto demuestra, entonces, que este tipo de conflictos se solucionan de forma diferente al suscitado entre reglas (2007. p.89).

La colisión de principios, entonces, se resuelve a través de un ejercicio de ponderación de derechos, acorde a cada caso en concreto. Así, uno de estos tiene mayor peso frente al otro, sin que este último se considere inválido; pues, en otra circunstancia, la solución puede ser inversa (Ruiz,2007. Pp.58-59)

Para ilustrar como se presenta una colisión de principios y cuál es la solución parafraseando al autor Ruiz (2007), se plantea la siguiente figura:



En suma, la teoría de derechos fundamentales brinda insumos o fórmulas para establecer las diferencias que existen entre las normas consideradas reglas y las que se consideran principios; así como la forma en la que se deben resolver los conflictos suscitados entre unos o los otros.

En este sentido, esta investigación plantea que, cuando una autoridad judicial desborda sus poderes dentro de una actuación judicial, sin un ejercicio previo de ponderación, esta termina afectado directa – o indirectamente- un derecho fundamental.

Dicha vulneración, entonces, no radica solo en las formas o en las reglas propias de cada juicio, sino también, en los derechos que le son reconocidos a las personas – naturales o jurídicas-, y los cuales terminan por fungir como una garantía constitucional; entre estos, el derecho de defensa, igualdad y legalidad entre otras.

Tercer título

5. Alcance de la prueba de oficio en la jurisdicción contenciosa administrativa en Colombia.

En este capítulo, se determinarán los alcancen legales y jurisprudenciales, que debe tener en cuenta el Juez contencioso administrativo, frente a la prueba de oficio; así como los casos en donde estas se pueden y se deben decretar, sin poner en riesgo o amenazar las garantías o principios que integran el debido proceso.

Para ello, se establecerá la posibilidad que tiene el Juez para decretar, en las oportunidades legales, las pruebas solicitadas por el sujeto activo del proceso a través de la demanda, sin que haya demostrado gestión para la consecución directa, o sin que haya interpuesto derecho de petición para adquirir aquellas que no estén sometidas a reserva legal.

A su vez, se buscará esclarecer si el acervo probatorio negado en las condiciones solicitadas, y decretado de oficio, carece o no de legalidad. Adicionalmente, se precisará si el Juez está o no autorizado para decretar pruebas de oficio que tengan por objetivo el demostrar el daño y/o la relación de causalidad o el supuesto fáctico, cuando la parte actora no lo haya demostrado.

Finalmente, el presente clasificará las pruebas de oficio existentes y las oportunidades y casos en los que se deben decretar cada uno, tomando a consideración las garantías constitucionales y los límites en la jurisprudencia, la ley y la doctrina.

El proceso jurisdiccional es un instrumento creado por las sociedades jurídicamente organizadas, con el propósito de resolver los conflictos suscitados entre sus ciudadanos, siguiendo un proceso determinado ante la Rama Judicial, en el cual se garanticen los derechos de defensa y contradicción, para llegar a un fallo o una sentencia que le pone fin al conflicto de manera imparcial, autónoma, racional e independiente, y el cual esté acorde a las leyes establecidas en dicho Estado (Alzate Ríos, 2011, pp. 157-158).

De lo anterior, se puede entender que un proceso jurisdiccional es una garantía con la que cuentan las personas para defender sus derechos, cuando estos resultan menoscabados por parte de otros asociados, o por parte del Estado, a través de sus agentes estatales. Y cuya resolución recae en la Rama Judicial, como una de sus funciones en la división tripartita del poder público.

Si bien el fin del proceso es la solución del conflicto, también lo es encontrar la verdad al momento de tomar una decisión judicial; pues la verdad suele ser el producto del racionamiento del Juez sobre los hechos probados dentro del proceso, que lejos de ser una realidad absoluta, debe ser una verdad depurada que no admita errores (Sánchez Novoa, 2013, p. 47).

Es necesario resaltar que la finalidad y concepto del proceso contencioso administrativo no es distinto del ya señalado; con la diferencia de que, en esta jurisdicción la parte accionada generalmente será una entidad pública.

En suma, “el proceso es una garantía para limitar tanto el poder en general, como el poder público en particular (para el caso de los procesos contenciosos)” (Alzate Ríos, 2011, p. 158).

5.1. Prueba y derecho a la prueba.

Como lo manifestó Taruffo (2002), “(...) En términos muy generales se puede entender como prueba cualquier instrumento, método, persona, cosa o circunstancia que pueda proporcionar informaciones útiles para resolver esta incertidumbre (...)” (p.114).

Se entiende por prueba judicial, en palabras de Echandía (2002), “todo motivo o razón aportado al proceso por los medios y procedimientos aceptados en la ley, para llevarle al juez al convencimiento o la certeza sobre los hechos” (p.25).

Probar es poner en conocimiento, o generar certeza en el tercero neutral o director del proceso, sobre los supuestos fácticos o hechos del pasado, a través de cosas o personas, mediante el cumplimiento de ciertas reglas que se siguen dentro de la ritualidad del proceso.

Para Echandía (2002), el derecho a la prueba no es lo mismo que la prueba; pues son instituciones diferentes, en tanto que el primero se refiere al convencimiento del Juez de la aceptación y la práctica de los medios de prueba pedidos, para que sean tenidos en cuenta en la decisión final o sentencia. (p.28).

La finalidad de la prueba judicial radica en el convencimiento del Juez sobre la verdad de los hechos mencionados en la demanda. Por su parte, la finalidad del derecho a probar se entiende más como un derecho fundamental que otorga la capacidad de solicitar, y de que sean decretadas y practicadas las pruebas, en aras de determinar la verdad.

Este último se reconoce dentro de esta categoría, por encontrarse explícitamente en el catálogo de derechos fundamentales de la Constitución Política de Colombia; y además, por tener expresamente, mecanismos de efectividad constitucional como la acción de tutela y la aplicación inmediata (Ruiz Jaramillo, 2017, p. 380)

De esta manera, y acorde a lo señalado por Nisimblat (2014), “el principio de necesidad es el resultado de la prohibición constitucional del fallo sin pruebas. También es el resultado de la prohibición internacional de la decisión por sospecha, en oposición a la decisión por indicio” (p. 129).

Este principio se complementa con la distinción de los períodos procesales de la prueba; es decir, de aquellas que han sido oportunamente allegadas al proceso, y que obligan al juez a cumplir con el iter probatorio.

Frente al particular, autores como Nisimblat establecen que:

El iter o camino, es el sendero que debe recorrer la prueba para que pueda ser valorada en la sentencia o en la providencia, pues si bien se admite que la decisión debe fundarse en medio de prueba, también se admite que la valoración no es el resultado del capricho del juez. (Nisimblat, 2014, p. 129)

Para este autor, el iter se compone de cuatro etapas. La primera, o la etapa petitoria, es aquella en donde las partes, en su demanda y escrito de contestación de la demanda, aportan y piden pruebas. La segunda etapa es ordenadora, pues en ella, el juez decreta las pruebas. En la etapa de producción, se incorporan o practican las pruebas. Finalmente, en la cuarta etapa, la de valoración, el juez valora las pruebas en conjunto a través de la sana crítica.

En cuanto al principio de necesidad, este contiene una serie de reglas frente a la valoración del acervo probatorio, las cuales constituyen unos límites al decreto, práctica y valoración de la prueba:

1. No podrá valorarse la prueba que no fue pedida en tiempo, decretada legalmente y practicada en debida forma;
2. No podrá practicarse la prueba que no fue legalmente decretada;
3. No podrá decretarse la prueba que no fue oportunamente pedida o aportada o que, además, sea inconducente, impertinente o inútil, y;
4. No podrá pedirse o aportarse la prueba en oportunidad distinta que la prevista en la ley.

(Nisimblat, 2014. P. 129)

5.2. Clases de pruebas de oficio

Las pruebas de oficio tienen como finalidad, según la Corte Constitucional, que la verdad procesal coincida con la verdad real, por iniciativa del juez y no de las partes, respetando la conducencia y la pertinencia. Así pues, en la sentencia C-807 del 2002, se estableció que,

Como quiera que el Estado a través de la administración de justicia busca o tiene como finalidad primordial no sólo el esclarecimiento de la verdad, sino también lograr la efectividad de los derechos de las personas, ha dotado al juez de mecanismos y herramientas procesales para que la verdad procesal coincida con la verdad real y para ello ha consagrado la institución procesal de la prueba oficiosa, que es aquella que el juez decreta y practica no a petición de parte, sino porque considera conducente y pertinente a la verificación de los hechos.

5.2.1. La prueba de oficio propiamente establecida en la ley.

La jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, en sentencia del 09 de febrero de 2017, radicada bajo el número 41001-23-33-000-2016-00080-01, con ponencia de la Dra. Lucy Jeannette Bermúdez, definió las modalidades de las pruebas de oficio y la descripción normativa:

La primera, las pruebas de oficio propiamente dichas, que se decretan durante las instancias con el propósito de toda contienda judicial y es esclarecer la verdad y cuya práctica, se indica, se hace en forma conjunta con las pedidas por las partes.

Esto último impone que se deban respetar las oportunidades de postulación probatoria que se prevén en el ordenamiento procesal para las partes como sujetos procesales y todos los presupuestos de las pruebas en primera y segunda instancia tal y como se encuentra previsto en el actual 212 del CPACA (antes 214 del CCA).

5.2.2. El auto de mejor proveer.

El Consejo de Estado reconoce, como segunda modalidad de pruebas de oficio, el auto de mejor proveer. Este, se encuentra reconocido tanto en la Ley, como en la jurisprudencia; y surge

entre los alegatos de conclusión y la sentencia, cuando ya han fenecido las etapas probatorias para la postulación de las partes y la facultad oficiosa del juez:

La segunda modalidad, única y propia del llamado auto de mejor proveer, mediante la cual se resalta en grado sumo, el poder de instrucción del operador jurídico en su labor de administrar justicia, pero de manera excepcional, por cuanto conforme a la norma pre transcrita, implica que las etapas procesales probatorias para la postulación de las partes -que incluye a la facultad oficiosa propiamente dicha- ya han sido superadas y finiquitadas, toda vez que el proceso se encuentra entre las etapas de alegaciones de conclusión -que ya han sido escuchados o presentados- y la de antes de dictar sentencia (Consejo de Estado, 2017, Sentencia 41001-23-33-000-2016-00080-01)

Es menester señalar que, cuando la parte no ha planteado un hecho o supuesto fáctico en su escrito de demanda, cuando no lo ha probado o es inexistente, al juez no le queda otro camino que proferir un fallo desfavorable a sus pretensiones; toda vez que, con el auto de mejor proveer, no se pueden integrar o completar las pruebas, pues esta figura solo tiene alcance para esclarecer puntos oscuros o difusos.

Esa diferencia de propósito, que por regla general pasa desapercibida, según el Alto Tribunal en lo contencioso administrativo:

(...) tiene un efecto procesal determinante para fijar y tener claro el pequeño límite del poder instructivo del juez, dentro de las dos modalidades de prueba de oficio, a fin de que el juez no termine completando o ampliando lo que las partes estaban obligadas a cumplir conforme a la carga probatoria que les correspondía. (Consejo de Estado, 2017, Sentencia 41001-23-33-000-2016-00080-01)

Lo anterior permite inferir que un juez, en materia contencioso administrativo, que si bien un juez tiene la capacidad de decretar pruebas de oficio, también tiene un límite de tiempo en el desarrollo del proceso; y que de no ser así, implicaría revertir el orden procesal, afectando con ello, el debido proceso y el principio o garantía del derecho a la defensa, y constituyendo además, una anarquía al interior del debate procesal, que no se alinea con el principio del debido proceso, propio de un Estado de Derecho.

5.3. Decreto de pruebas pedidas por las partes cuando éstas no han demostrado gestión para su obtención

Al interior de los procesos con el Ejército Nacional, se observa una tenencia en donde, en los escritos de demandas, la parte actora, pese a solicitar la práctica de pruebas, no demuestra ninguna gestión realizada para su obtención; empero, el juez termina por decretar la prueba en esas condiciones.

Frente a lo planteado, la Ley 1437 (2011), actual Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo estableció que:

(...) quien acuda ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en cumplimiento del deber constitucional de colaboración para el buen funcionamiento de la administración de justicia, estará en la obligación de cumplir con las cargas procesales y probatorias previstas en este Código (artículo 103).

A su turno, el numeral 5 del artículo 162 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, estipula, frente a los requisitos de la demanda que, además de la solicitud de pruebas por parte del demandante, este deberá anexar todas aquellas de carácter documental que se encuentren en su poder (Ley 1437, 2011, art. 162).

Esto significa entonces que, dentro de las obligaciones de las partes está el cumplir con las cargas probatorias impuestas y aportar las pruebas documentales que tenga en su poder; y el no realizar ninguna gestión para su consecución, resulta en un incumplimiento de los deberes, cargas probatorias y requisitos de la demanda por parte del sujeto activo del proceso.

No obstante, existen algunos vacíos en la Ley 1437 de 2011 en materia probatoria; por este motivo, a la luz del artículo 162 de esta ley, se deberá acudir al Código General del Proceso para suplirlos.

De allí que los deberes y responsabilidades de las partes se encuentren plasmados en la norma procesal, destacando, entre estas, la de “abstenerse de solicitarle al juez la consecución de documentos que directamente o por medio del ejercicio del derecho de petición hubiere podido conseguir” (Ley 1564, 2012, artículo 78, numeral 10).

Del mismo modo, este código preceptúa, en su artículo 173, inciso segundo, que,

(...) en la providencia que resuelva sobre las solicitudes de pruebas formuladas por las partes, el juez deberá pronunciarse expresamente sobre la admisión de los documentos y demás pruebas que estas hayan aportado. El juez se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente.

Frente a esta obligación, el Consejo de Estado ha señalado que,

La prueba de mejor proveer decretada por el Magistrado sustanciador de la primera instancia no cumplió con las características de esta modalidad de prueba, pues es evidente que con ella no se estaba tratando de esclarecer un punto oscuro, sino reemplazando la obligación de la parte demandante, de probar la manera cómo se calificó la hoja de vida de la demandante, pues como lo dijo en la audiencia inicial, al momento de decretar las pruebas, ella se pudo obtener a través del derecho de petición; deber que le asiste a la parte, y que el juez no puede suplir. Permitir lo anterior, convertiría al juez en “enmendador de los descuidos de las partes” con detrimento del trato igual que merecen las demás (Consejo de Estado, 2017, Sentencia 41001-23-33-000-2016-00080-01).

Esta Corporación también ha señalado la obligación de las partes de probar los hechos correspondiente a las normas que se pretenden aplicar dentro del proceso (Consejo de Estado, 2018, Sentencia 68001-23-33-000-2013-00785-01).

5.4. Decreto de pruebas de oficio para probar los hechos que se alegan dentro del proceso

El Consejo de Estado, en diversas providencias, ha manifestado que no resulta viable decretar pruebas de oficio “para establecer si se produjo el retiro alegado y cuestionado”, toda vez que la obligación de probar los hechos que se relacionan con el proceso, recae únicamente en la parte, y no en el Juez; de allí que el decreto oficioso de pruebas, sea una actividad reservada para aquellas ocasiones en que, pese a los esfuerzos y la diligencia de la parte, no se haya podido llegar

al esclarecimiento de la verdad (Consejo de Estado, 2019, Sentencia 25000-23-26-000-2008-00564-01).

En dicha sentencia, el Juez trae a colación el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, hoy día el 167 del Código General del Proceso, en donde manifiesta

En conclusión, la parte actora no observó el mandato que le impone el artículo 177 del C. de P. C., según el cual “incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”, por cuanto no allegó la resolución por medio de la cual se le retiró del servicio activo de la Fuerza Aérea Colombiana (el retiro del servicio, se insiste, constituye el daño); así las cosas, teniendo en cuenta que no se acreditó este último, es decir, el daño, el cual es el primero y más importante de los elementos fundamentales para imputarle responsabilidad patrimonial al Estado, en los términos del artículo 90 de la Constitución Política(...) (Consejo de Estado, 2019, Sentencia 25000-23-26-000-2008-00564-01).

Adicionalmente, en sentencia del 07 de abril de 2016, esta Corporación señaló que, pese a que las partes pueden solicitar algunas pruebas de oficio, lo cierto es que la carga de la prueba les corresponde a las mismas, y no al Juez (Consejo de Estado, 2016, Sentencia 11001-03-15-000-2016-00349-00).

Esto significa, además, que las pruebas de oficio no se deben decretar a insinuación de parte, pues esta actividad probatoria en cabeza del Juez debe ejercerse, únicamente, cuando se requiera, en aras de esclarecer la verdad (Consejo de Estado, 2019, Sentencia 05001-23-33-000-2013-01534-01).

En cuanto al decreto de pruebas de oficio para evitar un posible defecto fáctico, el Consejo de Estado sostuvo

(...) no es de recibo el defecto fáctico argumentado por la parte actora, en el sentido de considerar que el juez de conocimiento estaba en la obligación de decretar las pruebas necesarias para emitir un fallo en derecho y justicia dado que tal como lo establece la norma, se trata de una facultad, que de ninguna manera puede convertirse en una subrogación de las cargas procesales que les corresponden a las partes de la litis para perseguir sus intereses, y en ese entendido en lo atinente a este aspecto el cargo no tiene vocación de prosperidad (Consejo de Estado, 2018, Sentencia 11001-03-15-000-2017-01023-01).

6. Contextos en los que el Juez Contencioso Administrativo debe decretar pruebas de oficio.

Abordando la jurisprudencia de la Corte Constitucional, se determina en qué tipo de situaciones, el Juez debe decretar la prueba de oficio para no incurrir en vías de hecho por defecto fáctico (por acción o por omisión), que resulte en la lesión de derechos fundamentales, o en la lesión de derechos sustanciales.

6.1. Cuando se está frente a derechos fundamentales.

La Corte Constitucional ha establecido que, en materia de derechos fundamentales, se requiere de una participación oficiosa por parte del Juez para una defensa y protección efectiva de los mismos; en ese sentido, el decreto de pruebas de oficio resulta necesario, según el contexto fáctico del caso en concreto (Corte Constitucional, 2009, Sentencia T-654).

6.2. Para proteger el mínimo vital y la seguridad social.

En cuanto al mínimo vital, la Corte ha señalado que el decreto de pruebas de oficio por parte del Juez de conocimiento tiene relación con la garantía del mínimo vital y la seguridad social. Así pues, en aquellos casos en donde la parte actora no aporte la prueba ad substantiam actus, se requerirá de la actividad oficiosa del juez para no vulnerar estos derechos:

Vistas así las cosas, la Sala de Revisión considera que los accionados incurrieron en defecto por exceso ritual manifiesto (el cual tiene relación directa con el defecto fáctico que alega el actor), al dejar de hacer uso de la facultad que les otorga la norma procesal para decretar la prueba de oficio solicitando la aportación del respectivo registro civil de matrimonio, con el fin de establecer si la señora Clara Nancy Herrera en verdad figura como cónyuge del causante José Antonio Cárdenas Pachón para, a partir de la información obtenida, proveer el fondo del asunto con mayores elementos de juicio que tiendan a garantizar los derechos fundamentales que le asisten a ésta (Corte Constitucional, 2014, Sentencia T-817).

6.3. Para verificar la autenticidad de documentos públicos.

El Juez contencioso administrativo debe hacer uso de sus facultades oficiosas ante la imperiosa necesidad de verificar la autenticidad de los documentos públicos, de los cuales el actor aporta copia simple, con el fin de valorarlos, alcanzar la verdad procesal y resolver de fondo el conflicto.

Sin embargo, “exigir esta actuación en nada afecta la autonomía judicial para la valoración probatoria, toda vez que el hecho de que solicite pruebas de oficio, en particular originales de documentos públicos, no implica necesariamente que se les otorgue pleno valor probatorio a estos” (Corte Constitucional, 2014, Sentencia SU-774).

6.4. Para proteger los derechos de sujetos de especial protección o de personas en condiciones de indefensión o debilidad manifiesta.

El Juez puede – y debe- decretar de pruebas de oficio en otras situaciones especiales. *Verbigracia*, cuando una de las partes es un sujeto de especial protección constitucional; o se encuentra en condiciones de indefensión, en condiciones de debilidad manifiesta; o cuando la parte, pese a haber sido diligente y haber cumplido sus obligaciones procesales, enfrenta obstáculos demostrables que le impiden cumplir con su carga probatoria.

Al respecto, la Corte Constitucional señaló, en sentencia SU-636 del 2015, que,

(...) En tales eventos, la decisión del juez de intervenir para solicitar de oficio la prueba que le correspondería aportar a una de las partes se encuentra justificada cuando esta se encuentra en situación de indefensión o en condiciones de debilidad manifiesta, o cuando la parte concernida enfrenta obstáculos demostrables para cumplir con su carga probatoria, pero ha mostrado una actitud diligente dentro del proceso (vgr. aportando de otros medios de prueba para acreditar el hecho, poniendo en conocimiento del juez su dificultad para aportar la prueba requerida, solicitando su práctica, entre otros). Bajo estas circunstancias, la intervención del juez, en lugar de alterar el equilibrio procesal entre las partes, se orienta a garantizarlo, en tanto se orienta a remover los obstáculos para que la igualdad entre las partes sea real y efectiva (art. 13 CP).

En este mismo sentido, frente a la reiteración de la obligación de las autoridades judiciales de flexibilizar el estándar de valoración probatoria para aquellos casos de graves violaciones de derechos humanos, la Corte Constitucional señaló:

De ahí que se han flexibilizado los estándares probatorios a efecto de demostrar la responsabilidad patrimonial del Estado en casos de violaciones graves a los derechos humanos - como los llamados “falsos positivos” -, aceptando, por ejemplo, que si bien las pruebas o la sentencia del proceso penal no llevan a deducir automáticamente la responsabilidad estatal, las pruebas recopiladas en el proceso penal pueden ser analizadas y valoradas como elementos suficientes y necesarios para justificar la responsabilidad estatal bajo las reglas de la sana crítica (Corte Constitucional, 2021, Sentencia SU-060).

Con base en el desarrollo de la presente investigación, se pudo determinar y establecer, en primer lugar, los alcances de la prueba de oficio en materia de lo contencioso administrativo; y, en segundo lugar, los casos en donde se vulnera o no el debido proceso de la parte demandada.

Frente a la pregunta de investigación planteada al inicio de este trabajo, respecto al alcance de la prueba de oficio en procesos de reparación directa, cuando el Ejército Nacional es la parte demandada; y si, el decretar estas pruebas amenaza o pone en riesgo en forma alguna el debido proceso, se tiene que, siempre y cuando se trate de derechos fundamentales, estos casos encuentran su regulación expresa en el Código General del Proceso, por remisión normativa del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Lo anterior significa, entonces, que cuando el juez incurre en defecto fáctico probatorio, vulnera flagrantemente el derecho fundamental al debido proceso de la persona jurídica Ejército Nacional cuando actúa en calidad de demandado.

Sin embargo, tratándose de temas que versen sobre graves violaciones a los derechos humanos, infracciones al derecho internacional humanitario, el mínimo vital, pensiones o donde una de las partes es un sujeto de especial protección, se encuentra en estado de indefensión o en condiciones de debilidad manifiesta, el alcance de la prueba de oficio por vía jurisprudencial se transforma, y deja de ser una facultad legal, para convertirse en una verdadera obligación del juez.

Dicha obligación le exige al Juez decretar la prueba de oficio para restablecer el equilibrio procesal entre las partes y garantizar una igualdad real y efectiva, sin que con ello se incurra en exceso ritual manifiesto ni se vulnere el debido proceso. |

Conclusiones

Existe una estrecha relación entre la eficacia del proceso y los poderes jurisdiccionales del juez. Pues, si bien, se entiende que estos tienen como objeto resolver la controversia, su fin principal es alcanzar una decisión justa, basada en la verdad material.

Adicionalmente, se encuentra dentro de las finalidades del proceso, el que este se desarrolle y llegue a su culminación dentro de un plazo razonable, sin dilaciones indebidas. De ahí, que exista la necesidad de revestir al juez de facultades para impulsar el proceso, creando un equilibrio entre resultado justo y plazo razonable; todo, en función del principio constitucional de celeridad procesal.

La facultad del juez de decretar pruebas de oficio, en procesos de reparación directa, donde el Ejército Nacional actúa en calidad de demandado, la ejerce amparado en el poder de dirección, con el fin de verificar la verdad material o histórica, e impulsar el proceso.

No obstante, para no desbordar sus poderes el Juez debe ceñirse estrictamente a los preceptos legales y reglas de derecho, creadas en los precedentes jurisprudenciales, para no afectar el debido proceso, la igualdad de las partes en contienda y los principios de imparcialidad y juez natural.

En cuanto al derecho fundamental del debido proceso, es importante resaltar que este ha sido reconocido como un derecho de rango constitucional; el cual exige un nivel reforzado de protección. Por ese motivo, el Juez tiene el deber de respetar condiciones materiales y formales establecidas en la ley, la jurisprudencia y la convencionalidad, tales como: la legalidad, la imparcialidad, el derecho de defensa, y la igualdad, entre otros; pues estas garantías, son límites de equilibrio de la persona frente al poder público.

El respeto del debido proceso, no se satisface únicamente con el acatamiento de las reglas o formas propias de cada procedimiento; sino que demanda un comportamiento racional y equitativo por parte del juez, en todas las fases del proceso, y el cual se encuentre acorde a los principios racionales y justos que establece la Constitución.

En ese sentido, el Juez debe garantizar, en todo momento, el principio de contradicción; así como ofrecerles a las partes todos los medios conducentes, útiles y pertinentes para probar sus afirmaciones, en defensa de sus derechos e intereses.

Esto es aplicable, incluso, cuando una de las partes es el Ejército Nacional, en calidad de demandado, en medios de control de reparación directa, cuando se ha causado un daño antijurídico por falla del servicio a particulares o a sus propios miembros.

Por otro lado, existe una gran diferencia entre prueba y derecho a la prueba. En tanto la primera, es el elemento a través del cual se genera certeza en el juez, sobre los hechos de la demanda, a través de elementos escritos o testimoniales. Mientras que el derecho a la prueba hace referencia al convencimiento del Juez, cuyo objeto es una acción u omisión en la actividad probatoria – decreto o práctica de pruebas-.

El derecho a la prueba tiene dos etapas. La primera de ellas se surte cuando la persona a través de los mecanismos establecidos en la Constitución y la ley presenta ante el Ejército Nacional

o a una entidad privada, ya sea mediante oficio, derecho de petición, por intervención judicial o mediante acción de tutela. En tanto que, la segunda etapa se surte dentro de la actuación judicial, cuando se solicita su decreto en el escrito de demanda o en la contestación, dentro del medio de control que corresponda.

Conforme lo establecido en la ley y la jurisprudencia, cuando una de las partes, incluso siendo entidades demandadas como el Ejército Nacional, no ha cumplido con la carga de la prueba -no aporta las que tiene en su poder o no acredita gestión alguna para su consecución-, no puede solicitarle al Juez el decreto de las pruebas. Y en caso de hacerlo, este debe abstenerse de decretarlas; salvo, cuando la parte acredite sumariamente la gestión y esta no haya sido atendida por la entidad pública o el particular.

Es así como, las pruebas de oficio, en materia contenciosa administrativa, son aquellas que decreta el Juez, con la finalidad de esclarecer la verdad. Estas, además, permiten, por un lado, efectivizar los derechos de las personas, por ser pruebas reguladas en la ley y la jurisprudencia; y por el otro, verificar que la verdad procesal coincida con la verdad real.

En ese sentido, la ley ha establecido dos clases de pruebas de oficio, atendiendo al momento procesal en que sean decretadas, indiferentemente de la instancia en que se decreten. Por un lado, está la prueba de oficio propiamente dicha, la cual se debe decretar y practicar conjuntamente con las pedidas por las partes; es decir, respetando el derecho de postulación. Por otro lado, la prueba de mejor proveer se decreta una vez presentados los alegatos de conclusión, y hasta antes de dictar sentencia, única y exclusivamente para esclarecer puntos oscuros o difusos de la contienda.

En todo caso, para ambas debe correr traslado a las partes para ejercer el derecho de contradicción, sin importar si la parte demandada es una entidad del orden nacional adscrita al sector defensa.

Mediante la prueba de oficio decretada a través del auto de mejor proveer, el juez, en ejercicio de su poder instructivo-facultativo no puede complementar, suministrar, integrar o ampliar las pruebas que las partes debían suministrarle conforme la carga probatoria impuesta; toda vez que la finalidad de esta prueba radica en esclarecer puntos oscuros o difusos de la contienda.

Esto significa, entonces, que ante las vaguedades o imprecisiones de un hecho o prueba que ya existe en el proceso, o ante un supuesto fáctico no planteado, no probado o inexistente, no le queda otro camino al juez que negar las pretensiones de la demanda, pues este tipo de autos no le permiten completar o integrar el acervo probatorio.

De acuerdo con la ley y la jurisprudencia, el Juez debe abstenerse de decretar pruebas cuando la parte no las aporta o no acredita la gestión. Así mismo, después de negar su práctica, no puede ordenar de oficio su consecución, bajo el argumento del esclarecimiento de la verdad; en tanto que probar los supuestos fácticos no es una carga del juez, sino de la parte interesada.

Ello, teniendo en cuenta que la prueba de oficio está exclusivamente destinada a esclarecer eventos en los que exista manto de duda sobre un hecho o prueba existente; sin que esto signifique que suple la carga de la prueba de las partes. Esta situación resulta, principalmente aplicable, a aquellos procesos en donde la Nación, el Ministerio de Defensa y/o el Ejército Nacional actúan en calidad de demandados solidarios.

Cuando el juez, en un proceso de reparación directa, siendo el demandado el Ejército Nacional, bajo el argumento del esclarecimiento de la verdad, decreta pruebas de oficio que no tienen la finalidad de esclarecer puntos oscuros, está reemplazando o supliendo la obligación de la parte de probar el supuesto fáctico.

Esta situación, entonces, convierte al juez en rectificador de las falencias probatorias de uno de los sujetos procesales; afectando con ello, el trato igualitario que establece el debido proceso y, por lo tanto, desequilibrando la balanza, al coadyuvar a demostrar un hecho, un daño o la imputación.

Con lo anterior, la prueba de oficio no se puede decretar a insinuación de una de las partes, pues como lo establece la ley y el precedente jurisprudencial, esta es una facultad que no puede subrogar las cargas probatorias; toda vez que la actividad oficiosa, surge de la valoración que hace el funcionario judicial sobre la necesidad de la prueba.

Así pues, el permitir la prueba a insinuación de parte, quebrantaría la imparcialidad del director del proceso y generaría un excesivo ritual manifiesto por defecto probatorio o fáctico por acción.

El precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional Colombiana establece, en materia de derechos fundamentales dentro de los procesos de reparación directa -incluidos aquellos en contra del Ejército Nacional, por violaciones de derechos humanos o graves infracciones al derecho internacional humanitario-, que la prueba de oficio no es facultativa del Juez contencioso administrativo.

Por el contrario, es una verdadera obligación, como mecanismo de protección efectiva de estos; y por lo tanto, su no ejercicio configura exceso ritual manifiesto, pues tiene la obligación de establecer la verdad procesal y obtener la certeza de los hechos, sin que se afecte o amenace con ello el debido proceso.

Finalmente, y frente a la teoría sobre derechos fundamentales, resulta indispensable establecer las diferencias que existen entre las normas denominadas reglas y las denominadas principios; así como establecer el mecanismo mediante el cual se deben resolver los conflictos y colisiones que se presenten entre estas según corresponda.

En materia de derechos humanos, se debe privilegiar los ejercicios de ponderación de derechos fundamentales; siendo, también, necesario el decretar pruebas de oficio en procesos donde el Ejército Nacional actúa en calidad de demandado, cuando existan graves violaciones a los derechos humanos.

Con todo lo anterior, se puede concluir que, cuando la Corte Constitucional sienta sus precedentes jurisprudenciales sobre el deber del Juez de decretar pruebas de oficio, incluso en procesos por reparación directa, donde parte demandada es el Ejército Nacional, se tiene que esta actividad probatoria no amenaza o vulnera, en medida alguna, el debido proceso.

Esto, debido que, al presentarse la colisión de principios, en casos donde se contraponen el derecho al acceso a la justicia y la verdad material de las víctimas de graves violaciones de derechos, con el derecho al debido proceso de la entidad pública demandada, el ejercicio de ponderación de

derechos permite que un principio pueda aplicarse sobre el otro, sin que ello signifique que el principio desplazado pierda su fuerza vinculante o sea derogado.

Lo anterior, toda vez que, en otros casos con situaciones fácticas diferentes, en donde se dé la misa colisión de principios, el ejercicio de ponderación puede arrojar un resultado inverso; pues, las realidades fácticas y contextuales, exigen una aplicación e interpretación desde la principiología constitucional, que privilegie la materialización de los fines esenciales del Estado, el cumplimiento de sus obligaciones, y la concreción de la dignidad humana en todas sus dimensiones.

Trabajos citados

- 1991 Constitución Política de la República de Colombia. (5 de agosto de 2021). Gaceta Constitucional. Bogotá D.C., Colombia: Congreso de la República de Colombia.
- Abramovich, V. (2006). Una aproximación al enfoque de derechos en las estrategias y políticas de desarrollo. *Revista de la CEPAL.*, 35-50.
- Aguilar Cavallo, G. (2010). Aguilar Cavallo, G. (2010). Derechos fundamentales-derechos humanos.¿ Una distinción válida en el siglo XXI?. . *oletín mexicano de derecho comparado*, 43(127), , 15-71.
- Alexy, R. (2011). Los derechos fundamentales y el principio de proporcionalidad. *Revista española de derecho constitucional*,, 11-29.
- Alexy, R., & Bernal Pulido, C. (2007). *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de estudios políticos y constitucionales.
- Alzate Ríos, L. C. (2011). *Temas de derecho procesal administrativo contemporáneo*. Armenia: Universidad la Gran Colombia.
- Bastida, F. J., Villaverde, I., Requejo, P., Presno, M. A., Aláez, B., & Sarasola, I. F. (2004). Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978. *Madrid: Tecnos.*, 1-207.
- Bechara Llanos, A. Z. (2015). El debido proceso: una construcción principialista en la justicia administrativa. . *Justicia*, 20(28),, 88-104.
- Berizonce, R. O. (2013). El justo proceso de ejecución y la efectividad de la tutela judicial. *Derecho & Sociedad*, (41),, 279-287.
- Carpizo, J. (2011). Los derechos humanos: naturaleza, denominación y características. *Cuestiones constitucionales*, (25),, 3-29.
- Castillo Córdova, L. (2013). Debido proceso y tutela jurisdiccional. . *La Constitución comentada: análisis artículo por artículo.*, 1-16.
- Chaves Villada, J. E. (2015). El desarrollo del debido proceso en las actuaciones administrativas para la formación de contratos estatales. *Vniversitas*, (130), , 91-134.

- Cianciardo, J. (2003). Principios y reglas: una aproximación desde los criterios de distinción. *Boletín mexicano de derecho comparado*, 36(108), 891-906.
- Collado, C. F., Baptista Lucio, P., & Hernández Sampieri, r. (2014). *Metodología de la Investigación*. McGraw Hill.
- Consejo de Estado. (2016). *Sentencia 11001-03-15-000-2016-00349-00*. Bogotá D.C, Colombia. Recuperado el 30 de agosto de 2021, de https://servicios.consejodeestado.gov.co/testmaster/nue_actua.asp?mindice=11001031500020160034900
- Consejo de Estado. (2017). *Sentencia 41001-23-33-000-2016-00080-01*. Bogotá D.C, Colombia. Recuperado el 30 de agosto de 2021, de https://servicios.consejodeestado.gov.co/testmaster/nue_actua.asp?mindice=41001233300020160008001
- Consejo de Estado. (2018). *Sentencia 11001-03-15-000-2017-010123-01*. Bogotá D.C., Colombia. Recuperado el 30 de agosto de 2021, de https://servicios.consejodeestado.gov.co/testmaster/nue_actua.asp?mindice=11001031500020170102301
- Consejo de Estado. (2018). *Sentencia 68001-23-33-000-2013-00785-01*. Bogotá D.C, Colombia. Recuperado el 30 de agosto de 2021, de https://servicios.consejodeestado.gov.co/testmaster/nue_actua.asp?mindice=68001233300020130078501
- Consejo de Estado. (2019). *Sentencia 05001-23-33-000-2013-01534-01*. Bogotá D.C, Colombia. Recuperado el 30 de agosto de 2021, de https://servicios.consejodeestado.gov.co/testmaster/nue_actua.asp?mindice=05001233300020130153401
- Consejo de Estado. (2019). *Sentencia 25000-23-26-000-2008-00564-01*. Bogotá D.C, Colombia. Recuperado el 30 de agosto de 2021, de <https://vlex.com.co/vid/sentencia-n-25000-23-845378480>
- Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). (22 de noviembre de 1969). Organización de los Estados Americanos. San José, Costa Rica. Recuperado el 29 de agosto de 2021, de https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm
- Converset, J. M. (2003). Poderes del Juez en el Proceso Civil. *Revista vasca de derecho procesal y arbitraje= Zuzenbide prozesala ta arbitraia euskal aldizkaria*, 15(3), 599-608.
- Corte Constitucional. (1992). *Sentencia T-432*. Bogota D.C, Colombia. Recuperado el 29 de agosto de 2021, de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/t-432-92.htm>
- Corte Constitucional. (2002). *Sentencia C-807*. Bogotá D.C., Colombia. Recuperado el 30 de agosto de 2021, de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-807-02.htm>

- Corte Constitucional. (2009). *Sentencia T-654*. Bogotá D.C, Colombia. Recuperado el 30 de agosto de 2021, de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/t-654-04.htm>
- Corte Constitucional. (2010). *Sentencia C-980*. Bogotá D.C. Recuperado el 29 de agosto de 2021, de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/c-980-10.htm>
- Corte Constitucional. (2014). *Sentencia SU-774*. Bogotá D.C, Colombia. Recuperado el 30 de agosto de 2021, de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/SU774-14.htm>
- Corte Constitucional. (2014). *Sentencia T-817*. Bogotá D.C, Colombia. Recuperado el 30 de agosto de 2021, de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/T-817-14.htm>
- Corte Constitucional. (2015). *Sentencia SU-636*. Bogotá D.C, Colombia. Recuperado el 30 de agosto de 2021, de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/SU636-15.htm>
- Corte Constitucional. (2021). *Sentencia SU-060*. Bogotá D.C, Colombia. Recuperado el 30 de agosto de 2021, de <https://www.corteconstitucional.gov.co/noticia.php?Comunicado-Oficial-Sala-Plena-No.-10-9093>
- Duque Sánchez, L. (2021). Acción de repetición en Colombia una tarea pendiente en la administración pública (I Avance). *Revista Jurídicas*, 9(1), 136-153.
- Echandía, H. D. (2002). *Teoría general de la prueba judicial*. Bogotá D.C: Temis S.A.
- Foucault, M. (1996). El sujeto y el poder. *Revista de ciencias sociales*, 7-19.
- Gaitán Guerrero, L. A. (2010). La prueba de oficio en el proceso civil:¿ Imparcialidad del juez e igualdad de las partes? *Revista de Derecho Privado* 43, 1-22.
- García Avellaneda, F. (2016). El juez administrativo frente a la iniciativa probatoria, en particular la prueba - <https://hdl.handle.net/11634/2032>. Bogotá D.C, Colombia: Universidad Santo Tomas.
- Gozáini, O. A. (2002). El debido proceso constitucional. Reglas para el control de los poderes desde la magistratura constitucional. *Cuestiones constitucionales*, (7), 53-86.
- Gozáini, O. A. (2004). *El debido proceso en la actualidad*. Argentina: Rubinzal Culzini Editores.
- Ley 1437 de 2011. (5 de agosto de 2021). Diario Oficial. Bogotá D.C, Colombia: Congreso de la República de Colombia.
- Ley 1564 de 2012. (5 de agosto de 2021). Diario Oficial . Bogotá D.C, Colombia: Congreso de la República de Colombia.
- Ley 1698 de 2013. (5 de agosto de 2021). Diario Oficial. Bogotá D.C, Colombia: Congreso de la República de Colombia.
- Ley 2080 de 2021. (5 de agosto de 2021). Diario Oficial. Bogotá D.C, Colombia: Congreso de la República de Colombia.
- Londoño Jaramillo, M. (2007). Deberes y derechos procesales en el estado social de derecho . *Opinión jurídica*, 6(11), 69-86.

- Masciotra, M. (2014). Los poderes-deberes del juez en el proceso civil. *Revista Jurídica Primera Instancia. Número 4*, 99-123.
- Nikken, P. (1994). El concepto de derechos humanos. *Estudios básicos de derechos humanos*, 1, , 23-52.
- Nisimblat, N. (2014). *Derecho Probatorio*. Bogotá D.C. : Editorial Universidad Católica de Colombia.
- Ramírez Carvajal, D. M. (2009). LA ORALIDAD Y SU RELACIÓN CON LOS PODERES. *Revista de la Maestría en Derecho Procesal*, 3(1)., 1-18.
- Rojas Franco, E. (2011). El debido procedimiento administrativo. *Revista de la Facultad de Derecho*, (67),, 177-188.
- Romo Loyola, J. (1 de septiembre de 2008). La ejecución de sentencias en el proceso civil como derecho a la tutela judicial efectiva (Master's thesis). Huelva, España: Universidad Internacional de Andalucía.
- Rueda Romero, M., & Rueda Pinto, R. (2006). Los poderes jurisdiccionales ejercidos por el juez y su ámbito de actuación dentro del proceso. *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, 149-170.
- Ruiz Jaramillo, L. B. (28 de junio de 2017). El derecho constitucional a la prueba y su configuración en el Código General del Proceso colombiano. Tarragona, España: (Doctoral dissertation, Universitat Rovira i Virgili).
- Ruiz Ruiz, R. (2007). La ponderación en la resolución de colisiones de derechos fundamentales. Especial referencia a la jurisprudencia constitucional española. *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, No. 9, 10(2006), 2007., 53-77.
- Ruiz Ruiz, R. (2012). La distinción entre reglas y principios y sus implicaciones en la aplicación del derecho. *Derecho y realidad*, 10(20)., 143-166.
- Sánchez Novoa, P. A. (2013). El fin del proceso un asunto cultural: la búsqueda de la verdad o la solución del conflicto. *Academia & Derecho*, (7), , 41-52.
- Simons Pino, A. (2008). El derecho a la ejecución plena de las decisiones. *Revista de Derecho*, 80-98.
- Solorzano Echavarría, J. J. (1991). Algunas cuestiones básicas de la teoría de los derechos fundamentales. *Revista de estudios políticos*, (71),, 87-110.
- Soriano García, J. E. (1991). Los poderes del juez, la ley y la reforma del contencioso. *Revista de administración pública*, (124),, 65-94.
- Sweet, A. S., & Matthews, J. (2013). *Proporcionalidad y constitucionalismo: un enfoque comparativo global*. Bogotá D.C. : Universidad Externado.
- Taruffo, M. (2002). Consideraciones sobre prueba y verdad. *Derechos y libertades*, 99-124.
- Valverde, L. A. (2016). La motivación y la prueba de oficio: racionalidad de la iniciativa probatoria del juez. *Revista de la Maestría en Derecho Procesal*, 6(1)., 57-93.

Weston, A., & Seña, J. F. (1994). *Las claves de la argumentación*. Barcelona: Ariel.

Wray Espinosa, A. (2000). El debido proceso en la Constitución. *Iuris Dictio*, 1(1)., 35-48.