

CAROLINA ISABEL DE LA TORRE FAJARDO
Abogada
Calle 12 B No. 9-33, Oficina 803, Edificio: "SABANAS"
Teléfonos. Celular 3114613041
Bogotá, D.C. – Colombia

TRIBUNAL 002 SUPERIOR DE BOGOTA SALA CIVIL – SALA FAMILIA.

Doctor: CARLOS ALEJO BARRERA ARIAS.

Honorable Magistrado.

E. S. D.

Ref.	Proceso	Proceso verbal de unión marital de hecho No. 2019 – 0389
	Demandante	DIANA PAOLA HERRERA RUIZ.
	Demandado	SAMUEL DAVID ORTEGA PAEZ.

CAROLINA ISABEL DE LA TORRE FAJARDO, mayor de edad, vecina de esta ciudad, abogada en ejercicio, identificada con cédula de ciudadanía N° 52'337.814 expedida en Bogotá y portadora de la Tarjeta Profesional N° 203.904 del H. C.S. de la J., en ejercicio del mandato judicial que me ha conferido la parte demandante en este asunto, interpongo y sustento recurso de apelación contra la sentencia proferida por el Juzgado 07 de familia en oralidad de Bogotá, emitida el 04 de agosto de 2020 y publicada en el estado del 04 de agosto de la misma anualidad, con el objeto de que se sirva revocar la providencia impugnada. Fundo esencialmente **MI RECURSO** en la equivocada apreciación de las pruebas y la omisión y el análisis de otras; razonamientos que a continuación expongo y que ampliare en el honorable tribunal.

- El a-quo yerra en la interpretación y valoración de las pruebas aportadas al proceso.
- Considero desafortunada la interpretación y valoración que hizo el juzgador de las pruebas aportadas al proceso sobre las cuales basa su decisión.
- Se sabe que con mira a la apreciación de la prueba se distinguen operaciones de "interpretar" y "valorar", y en ese sentido se tiene que "interpretar" una prueba, supone fijar el resultado, mientras "valorar" una prueba significa otorgar la credibilidad que merece atendiendo al sistema de valoración establecido por el legislador.
- Una primera operación mental a efectuar por el juez es la de "interpretar" el resultado de los medios de prueba, que significara fijar que ha dicho el testigo, cuales son las máximas de la experiencia que aportada el perito o cual es el contenido de un documento. Una vez
- Verificada la interpretación, el juez deberá proceder a su valoración, aplicando bien una regla de libre valoración o de valoración tasada, y consistente en determinar la credibilidad del testigo, la razonabilidad de las máximas de experiencia aportadas por el perito y su aplicación al caso concreto, o si el documento es auténtico y refleja hechos ocurridos en realidad.
- Al revisar la sentencia se verifica la existencia de los siguientes errores: omisión en la

CAROLINA ISABEL DE LA TORRE FAJARDO
Abogada
Calle 12 B No. 9-33, Oficina 803, Edificio: "SABANAS"
Teléfonos. Celular 3114613041
Bogotá, D.C. – Colombia

valoración de pruebas relevantes; tergiversación de pruebas.

- Se observa que el a-quo dejó de valorar medios probatorios admitidos y además realizó afirmaciones basándose en pruebas inexistentes en el proceso. La omisión en la valoración de la prueba considerada por la jurisprudencia colombiana bajo la denominación de falso juicio de existencia.
- Recuérdese además que el juez está obligado a no distorsionar el contenido de la prueba. Al respecto, cabe señalar que la fiabilidad de un medio probatorio no solo se limita a su autenticidad o credibilidad, sino que se extiende a la preservación de su real contenido. Por tanto, no es fiable un dato probatorio que se sustente en parte de un documento, cuando precisamente la parte que soslaya refuta el dato o la información probatoria argüida por el juez. Igualmente, no es fiable el dato extraído de la declaración de un testigo, pero incurriendo en la falacia de énfasis o acentuación. Se trata de una modalidad de tergiversación de la prueba conocida jurisprudencialmente como falso juicio de identidad, caracterizada porque el juez distorsiona, tergiversa, recorta o adiciona el contenido material de la prueba, haciéndola producir efectos que objetivamente no se establecen de su expresión fáctica.
- En primera medida es de manifestar, que el despacho ha obviado en el decreto de pruebas la practicar testimonios que eran fundamentales y que debían practicarse y **adicional fueron decretadas por el despacho en el auto de fecha 20 de noviembre del 2019**, en donde se decretaron los testimonios de la señora, **OFIR RESTREPO TELLEZ**, en donde esta declaración se presentó como relato directo, la declarante con su testimonio es primordial y estaba en el decreto de pruebas a practicar, teniendo en cuenta que el relato es de conocimiento directo ya que esta declaración da luces de las actividades de la pareja, en el entendido que la señora **RESTREPO TELLEZ**, vive en la misma residencia y su credibilidad no tenía tacha, esta versión da veracidad de lo que se aportó en plenario y fortifica lo solicitado ante el despacho del ad-quo.

Es menester de manifestar que se realizó la inclusión del testimonio de la señora **RESTREPO TELLEZ**, de forma juramentada que se encuentra a folio 185, de la notaria 58 del círculo de Bogotá con acta de declaración con fines procesales vislumbra que el despacho no realizó el análisis correspondiente al material probatorio allegado ni mucho menos el valor que corresponde en derecho y el peso jurídico y que en su momento oportuno debió ser escuchado y analizado por el juez para afirmar el estudio fáctico correspondiente a la prueba aportada por la demandante, desde todo punto de vista **la no practica de la prueba** le restó y coartó derechos conculcados desde las altas cortes a nivel constitucional para dar un fundamento concreto a la toma de la decisión final, esto ante la sana crítica con llevo a que el ad-quo realizara una violación a los derechos

fundamentales a los que la **CARTA MAGNA** que le ha conculcado como derecho fundamental los cuales desconoció el ad-quo, desde aquí también manifiesto que el testimonio de la señora **VILMA VALETINA RUIZ ROJAS**, madre de la señora **DIANA PAOLA HERRERA RUIZ**, no fue escuchado una vez siendo decretado el testimonio en el auto 12 de noviembre del 2019 a folio 199, desde aquí le hago saber que quien más que la señora madre con la que tiene una relación de armonía y unión ya que ella, tiene conocimiento de tiempo, modo y lugar y a su vez, una cercanía de la convivencia y circunstancias en las cuales convivía la pareja y su entorno social, esto tampoco fue tenido en cuenta por el ad-quo siendo en materia jurisprudencial fuente de subsidiaria de las leyes cuando se debe recurrir a ellas.

- En el mismo sentido el testimonio de la señora **LADY ALEXANDRA HERRERA RUIZ**, quien es la hermana de la señora **DIANA PAOLA**, no fue tenido en cuenta ni tampoco valorado por parte del ad-quo en este momento señor Magistrado siento mi reclamación ya que el despacho cometió un yerro de procedimiento y desvió la realidad de las pruebas y el contenido del material probatorio arrimado al plenario debidamente decretado en el auto de 12 noviembre del 2019.
- Otro de los yerros, en los cuales el ad-quo ha incurrido en la forma de apreciación de las pruebas es el hecho que se colocó en conocimiento al despacho, fue el de la compulsión de copias por falsedad ideológica y falsedad en documento público.
- Aquí Honorable Magistrado se demuestra la poca disposición del despacho en realizar el acucioso estudio al que este entuerto estaba comprometido este litigio, debido a que para la fecha de las compraventas de los bienes inmuebles mi mandante y el demandado seguían en comunidad de vida, techo y lecho y mesa, en donde se puede evidenciar la verdad que en la primera escritura pública No 1305 de la notaria 37 de fecha de 09 de abril del 2015 a folio 7 al respaldo pagina 8 de la misma manifiestan: “ estado civil solteros sin uniones maritales de hecho “ y en la segunda compraventa que fue realizada el 13 de enero del 2016, en la notaria 36 escritura pública No 36 a folio 33 al respaldo pagina 3 de la escritura, manifiesta el señor **SAMUEL DAVID ORTEGA PAEZ**, lo siguiente “que su estado civil es soltero sin unión marital de hecho” aquí dejo entrever señor Magistrado la **MALA FE**, del demandado y la omisión del ad-quo al revisar el plenario configurando un prevaricato por omisión por parte del legislador en cuanto se evidencia que no valoro las pruebas obrantes en el expediente,

- ahora bien si se realiza un análisis más profundo en el fallo proferido por el legislador comete otro yerro más complejo aun teniendo en cuenta que se decretó la existencia de la unión marital desde el día 28 de noviembre del 2004 hasta el 5 de septiembre del 2017, para la particularidad en estas fechas continuaban con comunidad de vida, y que por la no practica de las pruebas decretadas y no practicadas la fecha real en la que finalizo la comunidad de vida fue el día 26 de diciembre del 2018, dando valor probatorio a una de las preguntas que realizo el juez cuando se cuestionaba una fotografías en donde se evidenciaba que el señor **ORTEGA PAEZ**, compartía con su núcleo familiar al cual manifestó el despacho “ **NO TENIA CERTEZA DEL TIEMPO MODO Y EL LUGAR DONDE FUERO TOMADAS**” es de manifestarle su honorable Magistrado que nuevamente el ad-quo yerra en las apreciaciones que realizo, teniendo en la contestación de la excepciones previas se allegan nuevos registros fotográficos en donde se evidencia tiempo, modo y lugar confirmando que las fotografías como material probatorio confirman las pretensiones incoadas por la parte demandante y existentes a folios, 159,160 hasta el folio 184 sin que se hayan tachado su valor probatorio.

- En cuanto al material probatorio existente **a folio 186** es menester acudir a la valoración probatoria existente obrante y clara en donde la refutación para la prueba no solo se debe realizar por el testimonio del demandado en cuestión, sino de una valoración clara contundente que reste la credibilidad con el material probatorio con evidencia clara no solo un testimonio que lo que deja entrever, que un elemento que es contundente donde una entidad manifiesta que dicho documento es suscrito por el demandado por “**PUÑO Y LETRA DEL MISMO**” , y la firma corresponde al individuo, el ad-quo le resto todo valor jurídico evidente contundente, sin una justificación real o mucho menos material probatorio aportado por la defensa.

- En cuanto a lo que manifestó el ad-quo de cara a los contratos **a folios 151 al 153**, frente a lo que ya se ha deprecado a su sala, es mi deber manifestar que dicho material probatorio no tuvo el valor probatorio correspondiente con el respaldo del testimonio de alguno de los suscribientes para no tener duda razonable frente al material probatorio aportado por el demandado, ha mostrado la “ **LA MAFE**” ha dejado ver hasta dónde puede llegar una falacia en la cual un material que no genera un respaldo firme, solido solo por salir del paso y peso jurídico, por parte del demandado vendo la realidad del material aportado y en cuanto a un material con respaldo jurídico que tenía bases y fundamentos probatorios lo deja sin piso y sin bases jurídicas a la demandante le resto la credibilidad y el valor que realmente estaba probado.

- En cuanto a la prescripción que ha manifestado no es viable tener por sentado lo afirmado que la no valoración del material probatorio, dejó una grieta que no permitió tener una valoración efectiva y acuciosa de lo que en metería civil se estaba debatiendo, No es cierto señor Magistrado que haya existido prescripción alguna de la **UNION MARITAL DE HECHO** y la respetiva **DISOLUCION DE LA SOCIEDAD**, como lo afirma el ad-quo, es mi deber manifestar que no existió un equilibrio al valorar el material probatorio por parte del estrado de primera instancia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

SENTENCIA T – 074/18 M.P LUIS GULLERMO GUERRERO PEREZ.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Carta Política y el Decreto 2591 de 1991, así como en virtud del Auto del catorce (14) de septiembre de dos mil diecisiete (2017), proferido por la Sala de Selección Número Nueve, en el que se escogió el expediente para revisión¹.

2. Cuestión previa: análisis de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales

A través de la Sentencia C-590 de 2005, esta Corte unificó los estándares constitucionales para la procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, *subreglas* que se han reiterado a lo largo del desarrollo jurisprudencial de esta Corporación y las cuales, en su conjunto, conforman la doctrina constitucional imperante y en vigor en la materia². De ahí que, en esta oportunidad, la Sala solo proceda a reseñar los requisitos generales y especiales fijados por la jurisprudencia, para con posterioridad y, frente a cada uno, analizar su cumplimiento en el caso concreto.

2.1. Requisitos generales

La Corte Constitucional ha reiterado que, por regla general, la acción de tutela no procede contra decisiones proferidas por autoridades

¹ Bajo un criterio subjetivo (necesidad de proteger un derecho fundamental).

² Sentencias T-388 de 2006, T-590 de 2009, SU-817 de 2010, T-363 de 2011, SU-400 de 2012, SU-198 de 2013, SU-946 de 2014, SU-556 de 2015, SU-416 de 2015, C-086 de 2016, SU-490 de 2016, SU-210 de 2017, SU-355 de 2017 y SU-396 de 2017, entre otras.

jurisdiccionales, dada la necesidad de preservar la eficacia de los principios de autonomía e independencia judicial, así como las reglas de seguridad jurídica y cosa juzgada que caracterizan a la Administración de Justicia. De esta manera, la jurisdicción ordinaria sigue siendo el escenario natural para resolver las controversias judiciales, de conformidad con los mandatos de competencia previstos en la Constitución y la ley³.

No obstante lo anterior, bajo supuestos sumamente excepcionales, se ha admitido la procedencia de la acción de tutela contra decisiones proferidas por autoridades judiciales, en los eventos que la sentencia se torne manifiestamente incompatible con la Carta Política y la materialización de los derechos fundamentales⁴, sin que tal proceder pueda entenderse como un juicio de corrección de los asuntos que ya fueron definidos por el juez natural⁵.

De ahí que, para no invadir de forma inmensurable la órbita de competencia de la autoridad natural, la Corte ha asumido la procedencia de la acción de tutela, a partir del cumplimiento de ciertos requisitos generales, los cuales están asociados a las condiciones fácticas y de procedimiento del caso. El cumplimiento de tales pautas, en consecuencia, habilita al juez de tutela para examinar el fondo de la controversia y adoptar una decisión que, en efecto, logre satisfacer los derechos fundamentales⁶. Bajo este panorama, dichos criterios se reseñan a continuación:

2.1.1. Relevancia constitucional

2.1.1.1. De conformidad con lo establecido en la jurisprudencia de esta Corporación, la relevancia constitucional, como condición de procedencia de la acción de tutela, debe ser examinada a partir de la clara y ostensible violación de las garantías constitucionales. Al respecto, se ha reiterado que *“el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa por qué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes”*⁷.

Aunque en la práctica no resulta sencillo definir qué asunto tiene una marcada importancia constitucional y cuál no, la Corte ha establecido algunos criterios de diferenciación que resultan útiles para el caso, entre los que se encuentran los siguientes: i) en principio, le está vedado al juez

³ Sentencias C-547 de 1992, T-590 de 2009, SU-946 de 2014, SU-817 de 2010 y SU-210 de 2017.

⁴ Sentencias T-949 de 2003, SU-490 de 2016, SU-396 de 2017 y SU-355 de 2017.

⁵ Sentencia SU-556 de 2015.

⁶ Sentencias SU-556 de 2015, SU-210 de 2017 y SU-537 de 2017.

⁷ Sentencia C-590 de 2005, reiterado en los fallos SU-817 de 2010, SU-400 de 2012 y SU-335 de 2017, entre otros.

inmiscuirse en asuntos de carácter netamente legal o decidir cuál es la interpretación más acertada de una norma jurídica, cuando de dichos asuntos no se desprenda una manifiesta violación de los derechos y deberes constitucionales⁸; *ii*) tampoco el juez de tutela pueda interferir cuando de las pruebas obrantes en el expediente no se advierta así sea someramente, los hechos de los cuales se predica la supuesta vulneración de los derechos fundamentales⁹ y, finalmente, *iii*) la relevancia constitucional de un caso judicial puesto a consideración del juez de tutela, se relaciona con la necesidad de interpretación del estatuto superior, su aplicación material y la determinación del alcance de los derechos fundamentales¹⁰.

2.1.1.2. Con fundamento en lo expuesto, esta Sala considera que la cuestión que se discute tiene una significativa relevancia constitucional, en la medida que Brayan Andrés pretende, a través de la acción de tutela, la materialización de prerrogativas constitucionales tan importantes como la vida digna (art. 11), la igualdad (art. 13) y el debido proceso (art. 29), las cuales presuntamente fueron vulneradas con las decisiones judiciales que concluyeron con el procedimiento de responsabilidad civil iniciado por sus progenitores, como consecuencia de la pérdida funcional y deformidad de su brazo. De hecho, el accionante formuló varios cargos respecto de la valoración de los medios de pruebas que, de hallarse fundados, no solo resultarían las decisiones cuestionadas legalmente injustificadas, sino además atentatorias de los principios que orientan la correcta Administración de Justicia y el debido proceso.

En esta medida, estima la Sala que el asunto planteado presenta una clara relevancia constitucional, con lo que este requisito aparece cumplido.

2.1.2. Subsidiariedad

2.1.2.2. Cuando se controvierten providencias judiciales, el requisito de subsidiariedad resulta particularmente exigente para la persona que alega su ilegalidad, por lo que el juez de tutela tiene la obligación de verificar, de forma exhaustiva, que la parte accionante agotó "*todos los medios - ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance (...), salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable*"¹¹.

Así las cosas, de forma excepcional, procede la acción de tutela para proteger derechos fundamentales por la actuación ilegítima de un despacho judicial: *i*) cuando la persona desplegó todos los medios judiciales ordinarios que tenía a su alcance dentro del proceso en el cual fue proferida

⁸ Sentencias T-114 de 2002 y T-136 de 2005.

⁹ Sentencia T-380 de 2012.

¹⁰ Sentencia T-586 de 2012.

¹¹ Sentencia C-590 de 2005, reiterada en las providencias T-388 de 2006, SU-946 de 2014, SU-537 de 2017.

la decisión controvertida y ii) en los casos que la tutela se utiliza como un mecanismo transitorio a fin de evitar un perjuicio irremediable, en cuyo caso el juez de tutela podrá intervenir de manera provisional, sin que hayan sido surtidas todas las instancias correspondientes¹². Esta exigencia, en consecuencia, busca asegurar que la acción de tutela no sea considerada por los particulares como un medio de defensa adicional al proceso ordinario con el que se pueda sustituir a la autoridad competente, ni como una vía judicial paralela para enmendar deficiencias que se suscitaron en el trámite ordinario, errores procesales o recuperar oportunidades vencidas en el proceso¹³.

2.1.2.2. A la luz de lo expuesto, esta Sala advierte que el requisito de subsidiariedad se encuentra superado en el asunto objeto de examen, dado que el actor efectivamente promovió la acción de tutela con posterioridad al agotamiento de los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios que tenía a su alcance para perseguir el resarcimiento del daño causado por la isquemia que sufrió en su extremidad superior. Así, de acuerdo con el expediente de tutela, el proceso de responsabilidad civil fue iniciado por los progenitores del accionante con el fin de que se declarara la culpa médica de las instituciones y el galeno que atendieron al menor de edad. Sin embargo, el fallo proferido en primera instancia por el Juzgado Once Civil del Circuito, el 29 de febrero de 2016, denegó las pretensiones de la parte demandante, lo que llevó a los peticionarios a impugnar la decisión. Dicho recurso le correspondió a la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Bucaramanga, quien mediante providencia del 20 de septiembre de 2016, decidió confirmar la decisión del *A quo*. En vista de lo anterior, como último medio judicial, presentaron el recurso extraordinario de casación, el cual también fue rechazado por no cumplir con la cuantía mínima.

En consecuencia, esta Sala considera que se cumple la exigencia del artículo 86 constitucional, en el sentido que el actor agotó todos los medios de defensa judicial que tenía a su alcance frente a la situación controvertida.

2.1.3. Inmediatez

2.1.3.1. La inmediatez exige que la acción de tutela sea promovida en un plazo razonable, contado a partir del momento en que se produce la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales. De lo contrario, ha enfatizado esta Corporación, *“esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de*

¹² Sentencia T-388 de 2006.

¹³ *Ibidem*.

conflictos"¹⁴. El límite temporal se explica porque, de conformidad con el artículo 86 de la Carta Política, el recurso de amparo tiene como propósito esencial proteger *efectiva e inmediatamente* las prerrogativas consagradas en la Constitución de 1991.

Aunque la inmediatez no se asocia con un término explícito de caducidad para presentar la demanda de tutela, la Corte ha sostenido que debe ejercerse de forma oportuna y coherente con las finalidades del propio mecanismo y la urgencia de protección de los derechos presuntamente quebrantados. De aquí que, este recurso no pueda ser empleado por las partes como una herramienta para provocar inseguridad jurídica o recompensar la negligencia o desidia de las personas vinculadas en su trámite¹⁵.

2.1.3.2. En esta ocasión, la inmediatez no genera dificultad alguna, pues la acción de tutela se interpuso dentro de un término razonable, esto es, dentro de los seis meses posteriores a la ejecutoria de las sentencias que el actor considera violatorias de sus derechos fundamentales. Así, conforme con los elementos probatorios allegados al proceso, esta Sala encontró que la demanda de tutela fue radicada el 21 de abril de 2017¹⁶, luego de que la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Bucaramanga, a través del Auto del 25 de octubre de 2016¹⁷, decidiera rechazar el recurso extraordinario de casación, última actuación en el trámite de proceso de responsabilidad civil instaurado por los representantes legales del aquí accionante.

2.1.4. Pronunciamiento sobre irregularidades procesales

2.1.4.1. De conformidad con la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, en los casos que la demanda de tutela alegue la configuración de una irregularidad procesal, *"debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora"*.¹⁸ También se ha sostenido que, *"si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello [habría] lugar a la anulación del juicio"*.¹⁹ En otras palabras, a la hora de examinar la procedibilidad del recurso de amparo, el juez de tutela debe advertir que, de alegarse una irregularidad procesal, dicha situación sea de tal magnitud que involucre gravemente garantías iusfundamentales²⁰.

¹⁴ Sentencias C-590 de 2005 y SU-537 de 2017.

¹⁵ Sentencia T-122 de 2017.

¹⁶ Cuaderno 1, folio 113 del expediente de tutela.

¹⁷ Cuaderno 1, folios 103 al 107 del expediente de tutela.

¹⁸ Sentencia C-590 de 2005.

¹⁹ Sentencias C-590 de 2005 y T-586 de 2012.

²⁰ Sentencia SU-537 de 2017.

2.1.4.2. El presente caso no tiene que ver con una irregularidad procesal que menguó el derecho del actor a intervenir en el proceso o que desconoció la legalidad de las formas del trámite de responsabilidad civil. Por el contrario, como ya se mencionó, lo que se discute en esta oportunidad es la indebida valoración de los medios de prueba, que de haberse realizado correctamente, para el actor, derivaría el asunto en una decisión radicalmente distinta.

2.1.5. Identificación de los hechos que afectan un derecho fundamental

2.1.5.1. La doctrina constitucional ha sostenido que para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales la parte accionante debe identificar *“tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiera alegado tal vulneración en el proceso judicial, siempre que hubiere sido posible”*²¹. Lo anterior quiere decir que el actor, al momento de presentar la demanda de tutela, debe consignar de forma clara y suficiente la información que pretende hacer valer ante el juez de tutela, explicando los supuestos fácticos que acontecieron en el curso de la actuación judicial, como sucede con *i)* las circunstancias que llevaron a la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales, *ii)* las garantías que fueron desconocidas por la actuación ilegítima de los jueces ordinarios y *iii)* los cuestionamientos planteados al interior del proceso frente a la presunta afectación de sus derechos fundamentales.

2.1.5.2. En el caso objeto de examen se tiene que el actor identificó de forma razonable y suficiente los hechos que dieron origen a la acción de tutela, en la medida que expuso, en distintas oportunidades, la presunta ocurrencia de un defecto fáctico en el trámite del proceso de responsabilidad civil, a causa de la valoración defectuosa de los medios de prueba, así como la omisión en el decreto y práctica de pruebas que, a su juicio, resultaban relevantes. Asimismo, expresó con total claridad que dicha actuación judicial, en su caso, envuelve la vulneración de los derechos al debido proceso e igualdad, así como las garantías de acceso a la administración de justicia, por lo que, desde su punto de vista, se estarían vulnerando derechos y garantías fundamentales. Finalmente, según se observó en el expediente de tutela, dichas situaciones desde tiempo atrás fueron planteadas por el actor, mediante la formulación de escritos y recursos judiciales, por lo que se concluye que este requisito igualmente se encuentra satisfecho.

2.1.6. Que no verse sobre sentencias de tutela ni de constitucionalidad

2.1.6.1. Esta Corporación ha precisado que la acción de tutela resulta improcedente para cuestionar providencias judiciales que resuelvan otras decisiones de tutela, de inconstitucionalidad o de nulidad por inconstitucionalidad, con lo que se evita que los procesos en los que se

²¹ Sentencia C-590 de 2005, reiterado en las Sentencias SU-335 de 2017,

debate la protección de los derechos fundamentales estén indefinidamente expuestos a un control jurisdiccional. En particular, en materia de tutelas, se ha manifestado que el debate jurídico posterior resulta seriamente limitado por el proceso de selección de la Corte Constitucional, ya que se entiende que los casos no fueron escogidos para revisión, por decisión de la respectiva sala, se tornan definitivos.

2.1.6.2. En consecuencia, este requisito no genera problema alguno en el presente caso, en atención a que las decisiones judiciales que se controvierten fueron proferidas en el curso del proceso de responsabilidad civil iniciado por los padres del actor en el año 2008.

2.2. Requisitos especiales

2.2.1. Una vez verificado el cumplimiento de los requisitos generales, esta Corporación ha indicado que el juez de tutela queda habilitado para examinar la configuración de las causales especiales de procedibilidad, las cuales han sido fijadas a lo largo del desarrollo jurisprudencial. Para que ello suceda, en consecuencia, se ha señalado que el actor debió haber expuesto, o inferirse de la información que reposa en el expediente de tutela, que las providencias presentan al menos una de las siguientes causales:

- Defecto orgánico: “se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada carece, absolutamente, de competencia para ello”.
- Defecto procedimental: “se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido”.
- Defecto fáctico: “surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión”.
- Defecto sustantivo: “como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión”.
- Error inducido: “se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales”.
- Decisión sin motivación: “implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional”.

- Desconocimiento del precedente: “se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado”.
- Violación directa de la Constitución: “se estructura cuando el juez ordinario adopta una decisión que desconoce la Carta Política, ya sea porque: (i) deja de aplicar una disposición ius fundamental a un caso concreto; o porque (ii) aplica la ley al margen de los dictados de la Constitución”²².

2.2.2. En el presente caso, como ya se indicó, contra las decisiones proferidas por el Juzgado Once Civil del Circuito de Bucaramanga y la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior, el accionante formuló varios cargos que configuran, en su conjunto, un defecto fáctico por la indebida recaudación y valoración del material probatorio allegado en el transcurso del proceso de responsabilidad civil, por lo que tal aspecto será analizado de fondo por esta Corporación. Vale la pena indicar que el actor también refiere que la actuación viola preceptos constitucionales. No obstante, lo cierto es que todos los cuestionamientos, jurídicos y fácticos, se asocian con la ocurrencia de un defecto en la apreciación de los elementos probatorios, adelantada en las providencias judiciales emitidas el 29 de febrero y 20 de septiembre de 2016.

Así las cosas, esta Sala estima que los requisitos formales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales se encuentran cumplidos en el presente caso, por lo que la Corte procederá con el estudio de fondo de la demanda de tutela interpuesta respecto de la posible configuración de un defecto fáctico.

3. Presentación del caso, planteamiento del problema jurídico y metodología de la decisión

3.1. Para el accionante, las decisiones proferidas por el Juzgado Once Civil del Circuito de Bucaramanga, el 29 de febrero de 2016 y la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del mismo distrito judicial, el 20 de septiembre de 2016, vulneraron sus derechos a la vida digna, a la igualdad, al debido proceso, así como el acceso a la administración de justicia, al incurrir en un *defecto fáctico* por indebida recaudación y valoración de los medios de prueba obrantes en el proceso de responsabilidad civil iniciado por sus progenitores contra el galeno y las instituciones médicas que trataron

²² Sentencia T-704 de 2012.

su fractura de antebrazo. En particular, el actor expuso que: *i)* dichas autoridades omitieron valorar integralmente las pruebas aportadas al proceso, *ii)* negaron la práctica de la prueba pericial solicitada por la parte demandante, así como el decreto oficioso de las pruebas que les permitirían conocer la causa más probable de la pérdida funcional y deformidad del brazo y, en ese sentido, si tiene relación con el tratamiento prestado por las entidades demandadas y, finalmente, *iii)* desconocieron el carácter dinámico de la carga de la prueba en materia de responsabilidad médica, de acuerdo con lo previsto en el artículo 167 del Código General del Proceso.

En consecuencia, el actor solicitó que se ordenara a las autoridades judiciales demandadas la "*práctica integral de la evaluación o peritaje por parte de la Junta de Médicos Forenses del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses*" y, con dicho soporte, se emita un nuevo pronunciamiento que se ajustara a la realidad del caso.

Los jueces de tutela, por el contrario, aseveraron que las decisiones judiciales cuestionadas estuvieron sustentadas en la situación fáctica planteada, el acervo probatorio recaudado y la normatividad aplicable, por lo que no constituían sentencias caprichosas o irrazonables. De hecho, expusieron que eran el resultado de una labor hermenéutica que respetó las reglas de la razonabilidad jurídica y experiencia judicial. No obstante lo anterior, el fallo de primera instancia no fue unánime y uno de los magistrados salvó voto, advirtiendo que las providencias carecieron de motivación racional y deficiente valoración probatoria, por lo que resultaba evidente la configuración de un defecto fáctico.

3.2. De acuerdo con los antecedentes reseñados, esta Sala observa que, en el fondo, la polémica se sujeta a establecer si los elementos de prueba obrantes en el proceso de responsabilidad civil y la valoración que se desprende de los mismos, era suficiente para llegar al convencimiento de la causa más probable de la pérdida funcional y deformidad del antebrazo del menor, y si ésta tenía relación con la actuación desplegada por el galeno y las instituciones médicas, o tales medios, *per se*, resultaban insuficientes y, por lo tanto, el juez omitió decretar las pruebas solicitadas por el actor, ejercer su facultad oficiosa o invertir la carga de la prueba, configurándose así un defecto fáctico en las sentencias proferidas en el curso del proceso ordinario.

3.3. Para resolver el problema jurídico expuesto, esta Sala comenzará *i)* fijando algunas pautas generales respecto de la configuración del defecto fáctico, luego de lo cual, *ii)* se reiterará el criterio de la Corte respecto del rol del juez en la recaudación de las pruebas dentro del proceso civil, para con estos elementos, finalmente, *iii)* resolver el caso concreto.

4. Defecto fáctico. Noción y pautas generales

4.1. De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, el defecto fáctico se origina por un error excepcional y protuberante en la valoración de las pruebas recaudadas en el proceso ordinario, que además de menguar la confiabilidad de las partes en el razonamiento utilizado por el juzgador, desconoce las garantías constitucionales relacionadas con el debido proceso. De esta manera, las deficiencias probatorias que se alegan ante el juez de tutela deben tener la capacidad para incidir en el sentido de la decisión o, en su defecto, demostrar la distorsión que, con la omisión o la indebida valoración probatoria, se produjo frente a la verdad de los hechos²³.

4.2. Tales deficiencias, entonces, se comportan en una doble dimensión, que le corresponde analizar al juez constitucional. Una *positiva*, que se presenta cuando el Despacho resuelve el caso con fundamento en pruebas ilícitas, inconducentes o impertinentes y, por lo mismo, su actuación se tacha de ilegal. En otras palabras, en su versión positiva, el debate gira en torno a la actuación judicial (la valoración realizada por el juzgador) que termina siendo inadecuada, en tanto utiliza medios de prueba no aptos para tomar una correcta decisión. Sobre la dimensión *negativa* del defecto fáctico, por el contrario, la controversia tiene como eje de discusión las omisiones del funcionario judicial en la etapa probatoria (lo que dejó de realizar teniendo el deber de hacerlo), en cuyo caso se cuestiona la falta de una prueba determinante o esencial para resolver adecuadamente el litigio²⁴.

4.3. No obstante que se advierta la presencia de un error fáctico, esta Corporación ha sido enfática en el hecho de que la intervención del juez de tutela, cuando se cuestiona el manejo probatorio dado por la autoridad competente, deber ser *excepcional*, en razón de la autonomía e independencia de la que goza dicho funcionario en el examen del material probatorio. En particular, porque es la persona investida por el legislador para adelantar la discusión jurídica y, por ende, quien tiene la capacidad para apreciar con mayor grado de certeza los medios de prueba obrantes en el proceso. De ahí que, la acción de tutela no pueda convertirse en una instancia revisora, paralela o adicional, del estudio probatorio realizado por la autoridad competente²⁵.

4.4. En consecuencia, para que resulte procedente un caso y el juez de tutela admita la configuración de un defecto fáctico, la jurisprudencia de esta Corporación ha decantado algunas pautas útiles para determinar en cuáles circunstancias, aun cuando el juez goza de un amplio margen para valorar el acervo probatorio en el que fundamenta su decisión, utilizó sus facultades

²³ Sentencias SU-198 de 2013, SU-946 de 2014, SU-556 de 2015, SU-490 de 2016 y SU-210 de 2017.

²⁴ Sentencias SU-490 de 2016, SU-210 de 2017, SU-355 de 2017 y SU-490 de 2016.

²⁵ Sentencia SU-817 de 2010, SU-946 de 2014, SU-490 de 2016, SU-210 de 2017 y SU-537 de 2017.

de forma irrazonable, desconociendo así las garantías fijadas en el Estatuto Superior²⁶. Entre aquellas pautas se encuentran las siguientes:

i) El error en la valoración probatoria deber ser ostensible, flagrante, manifiesta e irrazonable. Es decir, el actor debe demostrar que la decisión adoptada por el juez natural es claramente caprichosa y arbitraria, en cuyo caso no resulta comprensible, ni siquiera aplicando criterios flexibles, los motivos que orientaron su hipótesis respecto de la evidencia probatoria²⁷.

ii) La argumentación judicial de los hechos, es decir, la construcción de las premisas fácticas que fundamentan la decisión, a partir de la valoración del material probatorio, desconoce los cánones de la sana crítica (la lógica, la ciencia y la experiencia), la objetividad, la legalidad o los parámetros mínimos de la argumentación judicial, lo que ocasiona que el funcionario adopte la decisión basado en elementos fácticos o normativos que resultan incomprensibles para los sujetos procesales involucrados²⁸.

iii) El defecto fáctico tiene que superar la simple discrepancia interpretativa respecto del material probatorio que usualmente surge entre las partes y el juez al interior del proceso. Dicho de otro modo, si el criterio adoptado por la autoridad natural a la hora de valorar y resolver el caso resulta razonable, en tanto respeta la Constitución y la ley, no puede sustentar la intromisión en la órbita de competencia del funcionario judicial, a partir de una interpretación alternativa o una hipótesis que para la parte vencida debió haber primado. De hecho, se ha indicado que, como regla general, *“el juez de tutela debe considerar que, en principio, la valoración de las pruebas realizadas por el juez natural es razonable”*²⁹.

iv) Por último, en la valoración de los medios de prueba directos, como sucede con las declaraciones de parte y terceros procesales, el campo de intervención del juez de tutela es menor, en virtud del principio de intermediación, el cual sostiene que la persona que está en mejor posición para determinar el alcance de tales pruebas es el funcionario designado por la ley. Al respecto, ha reiterado la Corte que: *“en estas situaciones no cabe sino afirmar que la persona más indicada, por regla general, para apreciar tanto a los testigos como a sus aseveraciones es el juez del proceso, pues él es el único que puede observar el comportamiento de los declarantes, sus relaciones entre sí o con las partes del proceso, la forma en que responde al cuestionario judicial, etc”*³⁰.

²⁶ Sentencia SU-400 de 2012, SU-490 de 2016 y SU-537 de 2017.

²⁷ Sentencia SU-537 de 2017 y SU-210 de 2017.

²⁸ Sentencia SU-210 de 2017.

²⁹ Sentencia SU-210 de 2017.

³⁰ *Ibidem*.

4.5. Además de las anteriores pautas, que deberán ser analizadas de forma cuidadosa por el juez de tutela, para la Corte Constitucional, se deben tener en cuenta tres supuestos fácticos que constituyen una manifiesta deficiencia en el manejo probatorio dado por la autoridad competente, los cuales exigen de algún grado de intervención para corregirlas. En estos casos, el juez de tutela tiene la obligación de subsanar los errores probatorios, con el fin de propiciar una visión procesal que se ajuste a la realidad de los hechos, garantizar los derechos fundamentales comprometidos y los propósitos de eficiencia e imparcialidad que caracterizan a la administración de justicia. Los escenarios fijados por la doctrina constitucional son los siguientes³¹:

i) El defecto fáctico se configura por la omisión en el decreto y práctica de pruebas relevantes, pertinentes y conducentes

Esta Corporación ha sostenido que la omisión en el decreto de pruebas por parte de la autoridad judicial competente, impide la recepción y análisis de hechos que resultan indispensables para la correcta solución del caso debatido³². Así, en los eventos que se rechaza la práctica de una prueba que conduciría a aclarar las premisas fácticas debatidas, esta Corte ha sostenido que, ante tal circunstancia, se estarían vulnerando los derechos al debido proceso y a la defensa³³.

Esta omisión ocurre, por ejemplo, *i)* cuando la autoridad judicial no ejerce la facultad para decretar pruebas de oficio en los casos que faltan elementos para dirimir adecuadamente el conflicto, o *ii)* cuando se niega el decreto y práctica de pruebas pertinentes, conducentes o esenciales para resolver el fondo del asunto. Si bien, en este último caso, el juez de la causa cuenta con la autonomía e independencia para denegar una prueba solicitada por los sujetos procesales, lo cierto es que tal decisión, de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, debe estar ligada a la impertinencia, inutilidad y la ilegalidad del medio requerido. De hecho, se ha sostenido que *“la autoridad judicial que se niegue sin justificación razonable y objetiva, a apreciar y valorar una prueba en la que obtiene apoyo esencial en forma específica y necesaria para formar su juicio sin justificación, incurre en una vía de hecho y contra su decisión procede la acción de tutela, toda vez que desconoce varios principios y derechos de rango superior para quien la ha solicitado, como son la igualdad procesal y de acceso a la administración de justicia, el debido proceso y defensa y el deber de imparcialidad del juez para el trámite del mismo”*³⁴.

ii) El defecto fáctico se configura por la no valoración del acervo probatorio, o su examen parcial

³¹ Sentencia SU-537 de 2017.

³² Sentencias SU-556 de 2015 y SU-537 de 2017.

³³ Sentencias SU-132 de 2002 y T-302 de 2003.

³⁴ Sentencia T-488 de 1999, reiterada en el fallo T-160 de 2013.

Esta hipótesis se presenta cuando, al momento de resolver el caso, el juez de la causa omite medios de prueba que obraban en el expediente, ya sea porque no los percibió o, de hecho, advirtiéndolos, no los tuvo en cuenta para soportar el sentido de la decisión. Sin embargo, no debe considerarse que tal omisión se constituye con cualquier medio probatorio, en razón de la libre valoración de la que goza el juez y la autónoma para la determinación su pertinencia. Lo que significa que, para que resulta conducente el cuestionamiento, entonces, debe demostrarse que de haberse realizado su análisis y valoración completa, evidentemente, la solución al asunto debatido cambiaría radicalmente.

Bajo este escenario, para ilustrar, se ha señalado que ocurre un defecto fáctico cuando *i)* sin razón aparente, el juez natural excluye pruebas aportadas al proceso que tienen la capacidad para definir el asunto jurídico debatido, *ii)* deja de valorar una realidad probatoria que resulta determinante para el correcto desenlace del proceso, *iii)* declara probado un hecho que no emerge con claridad y suficiencia de los medios de prueba que reposan en el expediente y, por último, *iv)* omite la valoración de las pruebas argumentando el incumplimiento de carga procesales que, al final, resultan arbitrarias y excesivas³⁵.

iii) El defecto fáctico se configura por la valoración defectuosa del material probatorio

Cuando se alega la valoración defectuosa de los medios de prueba que sustentan determinada hipótesis fáctica, debe demostrarse que el funcionario judicial adoptó la decisión, desconociendo de forma evidente y manifiesta la evidencia probatoria. Es decir, se debe acreditar que la decisión se apartó radicalmente de los hechos probados, resolviendo de manera arbitraria el asunto jurídico debatido³⁶.

Así las cosas, siguiendo la jurisprudencia de esta Corporación, se ha sostenido que la valoración defectuosa se presenta cuando *i)* la autoridad judicial adopta una decisión desconociendo las reglas de la sana crítica, es decir, que las pruebas no fueron apreciadas bajo la óptica de un pensamiento objetivo y racional, *ii)* realiza una valoración por completo equivocada o contraevidente, *iii)* fundamenta la decisión en pruebas que por disposición de la ley no son demostrativas del hecho objeto de discusión, *iv)* valora las pruebas desconociendo las reglas previstas en la Constitución y la ley, *v)* la decisión presenta notorias incongruencias entre los hechos probados y lo

³⁵ Sentencias SU-490 de 2016 y SU-537 de 2017.

³⁶ Sentencia T-302 de 2003, reiterada en las Sentencias SU-195 de 2012, SU-566 de 2015 y SU-537 de 2017.

resuelto, vi) decide el caso con fundamento en pruebas ilícitas y, finalmente vii) le resta o le da un alcance a las pruebas no previsto en la ley³⁷.

5. El rol del juez en la recaudación de las pruebas dentro del proceso civil

Después de desarrollar las principales reglas en torno al defecto fáctico, esta Sala estima necesario, para la correcta resolución del presente caso, exponer algunos aspectos relacionados con el papel del juez al interior del proceso civil, en razón a que varios de los cargos por los que se alega la configuración de un error en la etapa probatoria, se fundamentan en el alcance de las facultades que le fueron otorgadas al funcionario judicial en la legislación. De manera que, esta Sala pasará a: i) caracterizar brevemente el rol judicial en el actual sistema procesal, así como algunos criterios jurisprudenciales acerca de ii) la facultad para ordenar de oficio la práctica de pruebas y iii) el traslado de la carga probatoria al sujeto que está en mejores condiciones para demostrar las premisas fácticas debatidas.

5.1. El papel activo del juez en el proceso civil colombiano

5.1.1. La tendencia extendida en los sistemas procesales del *civil law*, hasta finales del siglo XIX, era que el juez debía mantener un rol pasivo en la conducción del proceso, en particular, en lo que correspondía con la recaudación de los medios de prueba³⁸. Eran las partes las que debían iniciar, impulsar y tramitar las diligencias judiciales que resultaran necesarias para resolver correctamente el caso, lo que incluía, naturalmente, la carga de aportar las pruebas relevantes y pertinentes para la concesión de sus pretensiones³⁹. Al juez, en consecuencia, le concernía solamente decidir el asunto con base en los elementos de prueba ofrecidos por los sujetos procesales⁴⁰. De hecho, no tenía la facultad para iniciar actuaciones de oficio, admitir pruebas que no fueran presentadas por las partes, ni siquiera plantear premisas fácticas que no se alegaran previamente en el proceso⁴¹.

5.1.2. Este sistema denominado comúnmente como *dispositivo*, sufrió cambios significativos que se reflejan en la actual legislación colombiana y tienen su causa, según explicación de la doctrina especializada, en complejas razones históricas y teóricas, varias de las cuales han sido aceptadas previamente por esta Corporación⁴². Cabe señalar, como muestra, i) el hecho

³⁷ Sentencias T-388 de 2006, SU-946 de 2014 y SU-537 de 2017.

³⁸ Taruffo, M., (2008), La prueba. Madrid, España: Marcial Pons. Pág. 109.

³⁹ Taruffo, M., (2008), La prueba. Madrid, España: Marcial Pons. Pág. 110.

⁴⁰ Taruffo, M., (2008), La prueba. Madrid, España: Marcial Pons. Pág. 112.

⁴¹ Sentencia C-874 de 2003.

⁴² Taruffo, M., (2008), La prueba. Madrid, España: Marcial Pons. Pág. 112. // Al respecto, en varias oportunidades, esta Corporación ha sostenido que el juez civil, en el marco del Estado Social de Derecho, le corresponde tareas de trascendencia constitucional como ocurre con la obtención de la justicia material, la búsqueda de la verdad y la primacía del derecho sustancial. Para ilustrar, en la **Sentencia C-037 de 1996**, que analizó el proyecto que contenía

de que el proceso civil, según la legislación nacional, dejó de ser considerado como un asunto de mera individualidad entre las partes involucradas, para constituirse en un instrumento de carácter público, encaminado a la protección de los derechos constitucionales y legales; ii) en esa vía, adicionalmente, la jurisprudencia ha sostenido que el juez simbólicamente representa el "longa manus" del Estado, es decir, la persona autorizada por la institucionalidad para procurar la resolución del asunto jurídico debatido, a través de la materialización de las garantías fundamentales y, finalmente, iii) el reconocimiento en la mayoría de sistemas procesales modernos de la necesidad de buscar la verdad de los hechos, direccionar el proceso y solucionar las deficiencias probatorias presentadas⁴³.

5.1.3. De forma coincidente con esta tendencia el legislador, de manera progresiva, ha reconocido al juez ordinario un mayor rol dentro del proceso judicial, sin que tales facultades representen, por sí mismas, una visión autoritaria del sistema procesal colombiano⁴⁴. En esta dirección, tanto la Corte Constitucional como la Corte Suprema de Justicia han sostenido el carácter mixto del actual procedimiento civil, en tanto las partes continúan manteniendo la obligación de iniciar el trámite judicial, allegar los medios de prueba relevantes para la concesión de las pretensiones y alegar los supuestos fácticos que demuestren su hipótesis jurídica; y el funcionario judicial, por su parte, tiene el deber de emplear todos los poderes que legalmente le fueron otorgados para lograr la tutela jurisdiccional efectiva⁴⁵.

5.1.4. Aun cuando esta perspectiva se estableció desde el Código de Procedimiento Civil (Decreto 1400 de 1970), en el actual Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012) se consolidó la visión de que, si bien el sistema procesal está centrado en las partes, el funcionario judicial que resuelve la controversia goza de amplias facultades para direccionar y

la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, esta Corte sostuvo que "en últimas, una tarea que requiere, como consecuencia de haber sido nuestro país consagrado en la Carta Política como un Estado social de derecho, un mayor dinamismo judicial, pues sin lugar a dudas es el juez el primer llamado a hacer valer el imperio de la Constitución y de la ley en beneficio de quienes, con razones justificadas, reclaman su protección". // En un sentido similar, en la **Sentencia C-713 de 2008**, al estudiar el proyecto de reforma a la Ley 270 de 1996, consideró que "los jueces de la República son los primeros llamados a ejercer una función directiva en la conducción de los procesos a su cargo, para lo cual el Legislador les ha otorgado la potestad de asegurar, por todos los medios legítimos a su alcance, que las diferentes actuaciones se lleven a cabo". // Con posterioridad, la Corte ha mantenido dicho criterio, pues en la **Sentencia SU-768 de 2014**, se señaló que "el Juez del Estado social de derecho es uno que ha dejado de ser el frío funcionario que aplica irreflexivamente la ley, convirtiéndose en el funcionario -sin vendas- que se proyecta más allá de las formas jurídicas, para así atender la agitada realidad subyacente y asumir su responsabilidad como un servidor vigilante, activo y garante de los derechos materiales". // Recientemente, en la **Sentencia C-086 de 2016**, al analizar la constitucionalidad del artículo 167 del Código General del Proceso, por ejemplo, resaltó que "la nueva Carta Política robusteció la misión del juez como garante del acceso efectivo a la administración de justicia y de la realización efectiva de los derechos de los ciudadanos. Es así como se demandan de él altas dosis de sensibilidad y una actitud diligente para corregir las asimetrías entre las partes, asegurar los derechos fundamentales, entre otros el derecho a la tutela judicial efectiva, y, en últimas, la vigencia de un orden justo".

⁴³ Sentencia C-874 de 2003.

⁴⁴ Taruffo, M., (2008), La prueba. Madrid, España: Marcial Pons. Pág. 115.

⁴⁵ Sentencia C-874 de 2003.

decidir adecuadamente el asunto controvertido. Así, por ejemplo, cabe resaltar como el legislador radicó en cabeza del juez el deber de garantizar, a través del ejercicio de sus facultades legales, la igualdad real entre las partes (art. 4) y el impulso efectivo del proceso judicial (art. 8). Así como la obligación de fallar teniendo en cuenta la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustancial y la aplicación de estándares constitucionales ante dudas en la aplicación de la ley (art. 11).

Bajo esta misma lógica, adicionalmente, se consagró el hecho de que la dirección general del proceso y el decreto de pruebas de oficio para verificar los eventos alegados por las partes (art. 42) y la potestad para exigirles a las autoridades del Estado la información que no haya sido suministrada oportunamente, a pesar de los requerimientos efectuadas por el interesado (art. 43), eran deberes funcionales a cargo de las autoridades judiciales.

5.1.5. En términos generales, resulta razonable sostener que, la legislación nacional, así como la jurisprudencia constitucional y ordinaria, ha reconocido un rol al juez que lo faculta no solo para la adopción de una rápida solución al asunto jurídico puesto a su jurisdicción, sino que, además, en razón de la necesidad de esclarecer la verdad de los hechos y garantizar una efectiva tutela de las garantías fundamentales, las autoridades judiciales gozan de amplias potestades para la recaudación de pruebas, como las que a continuación se señalan.

5.2. El decreto oficioso de pruebas constituye un deber funcional, de conformidad con la legislación civil y la jurisprudencia constitucional

5.2.1. El decreto de pruebas de oficio por parte del juez ha sido definido por la Corte Constitucional como un instrumento práctico y útil para alcanzar la verdad de los hechos objeto de disputa, en aquellos casos que los medios que obran en el expediente resultan insuficientes para adoptar una decisión correcta, o cuando la reconstrucción fáctica realizada por las partes, con la cual, en principio, se supone se resolvería el asunto debatido, no garantiza la igualdad procesal ni la protección efectiva de los derechos fundamentales⁴⁶.

5.2.2. De igual forma, esta Corporación ha hecho hincapié en el alcance del decreto oficioso de pruebas para satisfacer los propósitos del proceso judicial. Tales fines han estado relacionados con el esclarecimiento de la verdad frente a los intereses en pugna, así como con la materialización de postulados constitucionales, en particular, la administración de justicia y la vigencia de un orden social justo⁴⁷.

⁴⁶ Sentencias C-874 de 2003 y T-565 de 2016.

⁴⁷ Sentencia T-591 de 2011 y C-086 de 2016.

5.2.3. Bajo este panorama, esta Corporación ha manifestado que la decisión de recaudar oficiosamente información útil para el proceso judicial no constituye un acto de mera liberalidad del juez, sino un deber funcional, cuando los medios de prueba llevarían a adoptar una decisión sustancialmente distinta. Esta interpretación, además, se ajusta al carácter fijado en el Código General del Proceso, pues el decreto oficioso de pruebas fue constituido por el legislador como un deber judicial (art. 42)⁴⁸.

Aunque no en todos los casos la renuencia del juez a decretar pruebas de oficio constituye una decisión arbitraria o ilegal, según la jurisprudencia de esta Corporación, lo es en los eventos en que la participación judicial incida directamente en la materialización de las garantías fundamentales. Por ejemplo, i) cuando de los elementos probatorios recaudados dentro del proceso surgen aspectos inciertos de la controversia; ii) la inactividad judicial conllevaría a adoptar una decisión injusta, desde el punto de vista material y iii) la autoridad judicial desconoce las reglas que el legislador definió previamente⁴⁹.

5.2.4. Así, en distintas oportunidades, esta Corporación ha analizado cómo la omisión en la práctica y decreto de pruebas de oficio ocasiona un defecto fáctico en el trámite judicial. En particular, ha concluido que tal negativa, de forma directa, involucra serias limitaciones a la dirección general del proceso, la búsqueda de la verdad y el esclarecimiento de vacíos o deficiencias probatorias que resultan indispensables para una correcta resolución del litigio.

Para ilustrar lo anterior, en la Sentencia T-264 de 2009, al analizar la negativa de un juez civil a reconocer las pretensiones de la demanda por falta de legitimidad por activa, argumentando que el extremo demandante omitió demostrar la relación de parentesco con la víctima, esta Corte consideró que se configuró un defecto fáctico, pues ante la necesidad de esclarecer los hechos en litigio, los jueces de la causa omitieron el deber de decretar las pruebas relevantes para fallar correctamente el caso. De esta manera, después de desarrollar las características del proceso civil, la Corte concluyó que la práctica de pruebas de oficio “en materia civil, no es una atribución o facultad potestativa del Juez: es un verdadero deber legal. En efecto, el funcionario deberá decretar pruebas oficiosamente siempre que, a partir de los hechos narrados por las partes y de los medios de prueba que estas pretendan hacer valer, surja en el funcionario la necesidad de esclarecer espacios oscuros de la controversia (...)”.

Este criterio se reiteró en la Sentencia SU-915 de 2013, al examinar un caso de responsabilidad de la Administración, en que los jueces negaron las

⁴⁸ Sentencia T-599 de 2009.

⁴⁹ Sentencia T-565 de 2016.

pretensiones porque de las pruebas allegadas al proceso no se podía inferir la culpa de la Sijín en la muerte de su agente. En dicha oportunidad, esta Corporación nuevamente expuso la ocurrencia de un defecto fáctico por la omisión en la práctica de una prueba relevante para verificar los supuestos fácticos alegados, en especial, cuando dicho medio de prueba fue solicitado en la demanda y decretado por la autoridad judicial. Igualmente, en la Sentencia SU-768 de 2014, frente a una acción de reparación directa, este Tribunal expuso que, “en relación con las pruebas de oficio, la jurisprudencia constitucional ha respaldado su legitimidad e incluso sostenido su necesidad, partiendo de la idea de que la búsqueda de la verdad es un imperativo para el juez y un presupuesto para la obtención de decisiones justas”.

En un sentido similar, en el marco de los procesos de pertenencia en los que se debate la titularidad de bienes inmuebles que, de conformidad con el artículo 65 de la Ley 160 de 1994, se presumen baldíos, esta Corporación ha sostenido que el juez ordinario tiene el deber de decretar las pruebas de oficio que necesite para determinar la naturaleza pública o privada del bien, valorarlas bajo una interpretación sistemática del ordenamiento jurídico y como mínimo vincular al Incoder, hoy Agencia Nacional del Tierras. Al respecto, en la Sentencia T-488 de 2014, al analizar el caso particular, la Corte sostuvo que “el Juzgado Promiscuo de Orocué no solo valoró las pruebas sobre la situación jurídica del predio “El Lindanal” con desconocimiento de las reglas de la sana crítica, sino que también omitió sus deberes oficiosos para la práctica de las pruebas conducentes que determinarían si realmente era un bien susceptible de adquirirse por prescripción”. Lo mismo se presentó en la Sentencia T-293 de 2016, momento en el que se concluyó que el juez civil “omitió su deber de, así fuera de manera oficiosa, practicar las pruebas que le permitieran descartar la anterior situación, toda vez que únicamente se basó en declaraciones de testigos y la práctica de una inspección judicial los cuales, si bien aportan al esclarecimiento, no son suficientes para determinar la naturaleza del bien”.

Concretamente, respecto de procesos en los que se discute la responsabilidad médica, esta Corte también ha defendido la tesis de la ocurrencia de un defecto fáctico asociado a la omisión en el decreto oficioso de pruebas conducentes y relevantes. En la Sentencia T-118A de 2013, por ejemplo, esta Corte confirmó las sentencias que declararon civilmente responsable a varias EPS e IPS que diagnosticaron y trataron erradamente a un menor de edad que falleció a raíz de un choque séptico multi-sistemático. En esa oportunidad, se reiteró que “aunque el juez es autónomo para valorar los medios probatorios aportados al proceso como instrumento para lograr la certeza judicial, esa actividad está limitada por el deber que se impone legal y constitucionalmente de apreciar razonablemente la

prueba". Con posterioridad, en las Sentencias T-064 de 2015 y T-270 de 2017, aunque se consideró que en los casos particulares no se configuraba un defecto fáctico, este Tribunal continuó sosteniendo que dicho error se presenta, en efecto, cuando el juez se abstiene de decretar pruebas de oficio, en los casos determinantes frente al sentido de la decisión.

5.3. El traslado de la carga de la prueba es una facultad de la autoridad judicial, siempre que la carga procesal no resulte irracional o desproporcionada

5.3.1. Por regla general, la carga de la prueba le corresponde a las partes, quienes deben acreditar los hechos que invocan a su favor y que sirven de base para sus pretensiones. Este deber, conocido bajo el aforismo "onus probandi", exige la realización de ciertas actuaciones procesales en interés propio, como la demostración de la ocurrencia de un hecho o el suministro de los medios de pruebas que respalden suficientemente la hipótesis jurídica defendida. De ahí que, de no realizarse tales actuaciones, según la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, el resultado evidente sea la denegación de las pretensiones, la preclusión de las oportunidades y la pérdida de los derechos⁵⁰.

5.3.2. Esta regla ha estado prevista en el ordenamiento civil, al establecerse que "incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen" (art. 177 del Código de Procedimiento Civil y art. 167 del Código General del Proceso). Por lo que, así visto, se puede concluir que, el incumplimiento de la carga de la prueba no resulta admisible por la normatividad civil⁵¹.

5.3.3. No obstante lo anterior, al constatar cómo la aplicación rígida de este postulado conducía a una real asimetría de las partes y el desconocimiento de las finalidades del proceso civil, desde el año 2001, la Corte Suprema de Justicia introdujo criterios de flexibilización de la carga de la prueba, como la teoría del traslado de la carga de la prueba⁵².

De manera más reciente, la Corte Suprema de Justicia reforzó dicha postura, sosteniendo que, si bien, por regla general, la parte demandante deberá probar la culpa y su nexo causal con el daño, ante supuestos excepcionales y atendiendo las características particulares del caso, como sucede con la complejidad de una intervención quirúrgica o la falta de medios probatorios disponibles, el juez tiene la plena facultad para trasladar o distribuir la carga de la prueba entre los sujetos involucrados en el curso del proceso civil. Así, ha expresado que "en los casos que resulte evidente la dificultad probatoria

⁵⁰ Sentencia C-086 de 2016.

⁵¹ *Ibidem*.

⁵² Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 15 de septiembre de 2016 // Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 24 de mayo de 2017.

para el paciente, en orden a obtener los medios de prueba que sirvan para acreditar la culpa médica, y por el contrario, por cercanía o disponibilidad, la demostración de la diligencia resulte de mayor facilidad para el facultativo o la institución hospitalaria demandada, ha considerado que obviamente a circunstancias objetivas que develen la real posibilidad de que una u otra parte sea la llamada a ejercer ese rol⁵³.

5.3.4. De hecho, la Corte Suprema de Justicia ha manifestado que la anterior subregla se adecúa de mejor manera al cambio normativo que se introdujo con el Código General del Proceso que, por primera vez, introdujo legislativamente la teoría de la carga dinámica de la prueba como una potestad del juez ordinario, que debe ser adoptada garantizando el derecho a la defensa y contradicción de las partes⁵⁴.

Al respecto, vale la pena precisar que el legislador consagró en el artículo 167 del Código General del Proceso lo siguiente “según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares”.

5.3.5. Finalmente, resulta útil señalar, para la resolución del presente caso, que este criterio expuesto por la Corte Suprema de Justicia, además, se encuentra ajustado a la postura sostenida por esta Corporación desde tiempo atrás, en el sentido de activar la facultad judicial para distribuir la carga de la prueba entre las partes involucradas en el proceso judicial, cuando dicha situación represente un acto desproporcionado, irrazonable e incompatible con la Carta Política.

Dicho de otro modo, este Tribunal ha sostenido que el principio “onus probandi” admite excepciones cuando la demostración de las premisas fácticas impone una carga probatoria a la parte demandante capaz de comprometer el goce efectivo de los derechos y los postulados constitucionales. Lo anterior significa que, demostrada la existencia de un trato irrazonable e incompatible con la Constitución, el juez está facultado para trasladar la carga de la prueba a la persona que está en mejores

⁵³ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 15 de septiembre de 2014.

⁵⁴ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 15 de septiembre de 2016.

condiciones para demostrar los eventos alegados, ya sea por el alto nivel de tecnicidad, la complejidad del asunto debatido o el estado de indefensión y vulnerabilidad de la parte.

5.3.6. Distintos casos se han resuelto utilizando este criterio jurisprudencial. Basta con señalar cómo en la Sentencia T-909 de 2011, esta Corte, frente a la demostración de un acto discriminatorio de difícil prueba, sostuvo que “la carga de probar la inexistencia de discriminación recae en cabeza de la autoridad que expide o aplica una disposición jurídica, no así en quien alega la violación de su derecho a la igualdad, especialmente cuando la clasificación que se hace de una persona es sospechosa por tener relación con los elementos expresamente señalados como discriminatorios a la luz del derecho constitucional.” Lo mismo ha ocurrido en el ámbito laboral, pues esta Corporación ha expresado que, en los casos que una persona se encuentra en posición de debilidad o de subordinación frente a otra o ante una autoridad de quien se cuestiona la vulneración de un derecho, es preciso distribuir la carga de la prueba a favor de la parte menos fuerte de la relación (Sentencia T-447 de 2008).

De la misma manera, en casos en los que alega la existencia de tratos crueles, inhumanos o degradantes por parte de superiores jerárquicos en el ámbito castrense, esta Corte ha considerado razonable el traslado de la carga de la prueba, en atención a la situación de subordinación, que hace virtualmente imposible para la persona el acceso a materiales probatorios. En la Sentencia T-741 de 2004, por ejemplo, se manifestó que “la justificación de esta distribución de la carga de la prueba radica en la dificultad con la que cuenta la parte débil de una determinada relación para acceder a los documentos y demás materiales probatorios necesarios para acreditar que cierta situación le es desfavorable y constituye un desconocimiento de sus derechos; es de elemental justicia que sea la parte privilegiada y fuerte, por su fácil acceso a los materiales probatorios en cuestión, quien deba asumir dicha carga procesal”.

5.3.7. Por último, vale la pena precisar que, en relación con el traslado de la carga de la prueba, esta Corte revisó la constitucionalidad del artículo 167 del Código General del Proceso, que fijó en el sistema procesal actual la posibilidad para distribuir entre las partes dicha carga, concluyendo que esa actividad constituye una prerrogativa judicial, en tanto resulta útil para el juez, conforme con los propósitos del proceso civil previstos en la legislación y las garantías constitucionales. En particular, se expresó que “desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva (artículos 2º, 29, 228 y 229 de la Constitución) la Corte no advierte reparo constitucional alguno al hecho de que el Legislador haya autorizado al juez a distribuir la carga de la prueba entre las partes, según las particularidades del caso, para exigir probar determinado hecho a quien se encuentre en una situación

CAROLINA ISABEL DE LA TORRE FAJARDO
Abogada
Calle 12 B No. 9-33, Oficina 803, Edificio: "SABANAS"
Teléfonos. Celular 3114613041
Bogotá, D.C. – Colombia

más favorable para hacerlo, sin que le haya impuesto el inexorable "deber" hacerlo en cada caso".

- Para no hacer más extenso este escrito, solicito tener en cuenta las argumentaciones presentadas con anterioridad por el suscrito y que apoyan y demuestran los argumentos de esta petición.
- Por lo anterior, solicito al honorable Tribunal, revoque la sentencia apelada, y en su lugar se declare la prosperidad de este **RECURSO** teniendo en cuenta que mi prohijada se le violó los derechos fundamentales y no se realizó una valoración apropiada de las pruebas aportadas y decretadas en consecuencia se condene en costas al demandado y sea concedido lo solicitado en el petitum del plenario de la demanda que se presentó al ad-quo.

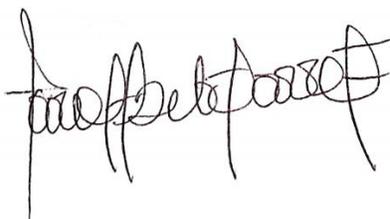
PRUEBAS

Solicito tener como pruebas los obrantes en el plenario.

TESTIMONIALES

De acuerdo con el señor Magistrado estaremos pendientes a cualquier solicitud o cualquier prueba que a su bien parecer sea decretada para el esclarecimiento de este caso.

Atentamente,



CAROLINA ISABEL DE LA TORRE FAJARDO
C. C. N° 52'337.814 expedida en Bogotá.
T.P. N° 203.904 del H. C.S. de la J.