

EL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA PRUEBA JUDICIAL

Juliana Pérez Restrepo

Trabajo de grado presentado como requisito para optar al título de Magíster en  
Derecho

Asesor:

Luis Bernardo Ruiz Jaramillo

UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS  
MAESTRÍA EN DERECHO

Medellín

2015

## Contenido

INTRODUCCIÓN .....	4
1. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES DEL DERECHO A LA PRUEBA .....	19
1.1 CONCEPTO Y FUNDAMENTALIDAD.....	19
1.2 GARANTÍA DE EFICACIA .....	59
2. CONFIGURACIÓN DEL DERECHO A LA PRUEBA.....	83
2.1 OBTENCIÓN DE LA PRUEBA .....	83
➤ Aseguramiento de la prueba .....	86
➤ Proposición y presentación de la prueba .....	87
➤ Admisibilidad y decreto de la prueba .....	89
➤ Prueba de oficio .....	92
➤ Práctica de la prueba .....	102
2.2 VALORACIÓN DE LA PRUEBA .....	106
3. LÍMITES DEL DERECHO A LA PRUEBA .....	121
3.1 PERTINENCIA, CONDUCENCIA Y UTILIDAD DE LA PRUEBA .....	121
3.2 LICITUD DE LA PRUEBA.....	124
3.3 LEGALIDAD DE LA PRUEBA.....	137
CONCLUSIONES.....	145
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	155

## EL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA PRUEBA JUDICIAL

Juliana Pérez Restrepo\*

### RESUMEN

El presente estudio tiene la finalidad de presentar el derecho a la prueba en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana, analizando su fundamentalidad, su configuración legal y sus límites constitucionales y legales, acompañándose esto de construcción doctrinaria en lo tocante a los derechos fundamentales y el derecho a la prueba propiamente dicho; lo cual se logró a través de revisión documental y análisis jurisprudencial. Con base en los hallazgos, se concluye que el derecho a la prueba es un derecho constitucional fundamental, pues su violación genera causal de procedibilidad de acción de tutela contra sentencias judiciales por defecto fáctico, con base en subreglas jurisprudenciales que constituyen precedente en el sistema jurídico colombiano; asimismo, es protegible constitucionalmente al interior del proceso judicial. De igual manera, el derecho a la prueba se manifiesta en cada una de las fases de la actividad probatoria, esto es, en el aseguramiento, solicitud, admisión, decreto, práctica y valoración probatoria; y admite limitaciones como la pertinencia, conducencia, utilidad, legalidad y licitud de la prueba.

### Palabras clave:

Debido proceso, derecho a la prueba, derecho fundamental, derecho probatorio, prueba ilegal, prueba ilícita, subregla jurisprudencial.

---

\* Socióloga, Abogada, Especialista en Derecho Procesal y candidata a Magíster en Derecho, Universidad de Antioquia. Docente e integrante del grupo de investigación “Estado de Derecho y Justicias” de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la misma Universidad; grupo al cual se ha inscrito también este trabajo de grado. Email: juliana.perezr@udea.edu.co

## INTRODUCCIÓN

Esta investigación tiene la finalidad de presentar el derecho a la prueba en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana, en relación a su fundamentalidad, su configuración y sus límites, de cara a los derechos fundamentales, unido esto a la construcción doctrinaria en lo tocante a derechos fundamentales y el derecho a la prueba propiamente dicho; lo cual se logró a través del método de investigación comprensivo y el enfoque metodológico hermenéutico, acompañándose de la modalidad de investigación documental y el análisis jurisprudencial, lo que se detallará.

El objeto o problema de investigación que dio origen al presente trabajo, hace referencia a la consagración del derecho a probar en Colombia en la Carta Política de 1991 en su artículo 29; precepto éste que establece el debido proceso, el cual presenta una multiplicidad de garantías procesales y sustanciales, tales como el principio de legalidad, juez competente, defensa, celeridad, la prueba y su nulidad por violación al debido proceso; razón por la que dicho artículo es de carácter complejo o relacional, y que no tiene un contenido único sino que depende del ámbito jurídico en el que se enmarque un problema jurídico especial. (Ruiz, 2007, p.189)

En el pasado, ante el absoluto poder y arbitrariedad del soberano, los gobernados estaban expuestos a las más injustas medidas; esto es, sometidos a la voluntad del rey podían ser castigados severamente, según sus presuntas acciones indebidas, sin que mediaran pruebas que determinaran con certeza la responsabilidad de los mismos. A través de los años, se han presentado un sinnúmero de luchas sociales, como es el logro del reconocimiento de los conocidos derechos humanos y su configuración positiva en diversas constituciones de Estados, como derechos fundamentales, para que los hombres sean vencidos en juicio, con formalidades establecidas para ello, es decir, con base estricta en

pruebas y con la garantía del debido proceso, y exaltándose de esa manera la dignidad humana y la legitimidad estatal para sancionar; condiciones que son producto de conquistas históricas en la modernidad.

En vista de ello, el Constituyente colombiano de 1991, dado su especial interés para proteger los derechos y el respeto a la dignidad humana, consagró, además de otros derechos que buscaban la realización de aquella, el derecho a la prueba, como una de las barreras más potentes ante la arbitrariedad y autoritarismo del Estado. Se plantea que esta figura del derecho a probar, se estableció en ese contexto como una respuesta a diversos problemas políticos vividos en la época que afectaban derechos y garantías procesales de los ciudadanos. Asimismo, muchas de las garantías que hoy amparan al ciudadano ante el ejercicio del poder punitivo estatal, fueron configuradas directamente por el Constituyente en procura de delimitar un poder que en circunstancias ha desconocido los atributos inherentes al ser humano.

Uno de los motivos más influyentes, que llevaron a elevar a rango constitucional-fundamental el derecho a la prueba, tiene relación con el asunto según el cual en la declaración de los estados de excepción, los derechos y garantías fundamentales no pueden ser suspendidas, pues en ese escenario siempre ha existido una tendencia a manipular o alterar las reglas probatorias referidas a la persecución penal, implicando esto una serie de violaciones de derechos. En ese sentido, el Constituyente a fin de evitar estas situaciones futuras blindó el derecho a la prueba, revistiéndolo con el carácter de fundamental.

Entre las violaciones más frecuentes que se presentan bajo un estado de excepción, se encuentran las relacionadas a los derechos a la vida, a la libertad, a la integridad personal y al debido proceso (en todas sus dimensiones); tales como las ejecuciones ilegales o extrajudiciales, desapariciones forzadas, práctica de la tortura, limitaciones a la libertad de expresión e información, negación de derechos

políticos, expulsión de nacionales, atentados contra las entidades o personas que trabajan en comisiones o grupos de derechos humanos, etc. (Puig Cicchini, 2011)

Entonces, una cuestión como la prueba que se presentaba como una mera garantía procesal y ocupaba un papel implícito o secundario en el conjunto de las normas reguladoras del aspecto probatorio en el proceso jurisdiccional, de pronto en 1991 cobró la categoría de fundamental. En esta medida se origina el interés de analizar el derecho a probar en clave de una doctrina constitucional que genera precedente.

De otro lado, algunas regulaciones legales, la arbitrariedad judicial y la falta de un trabajo sistemático que señale cada uno de los componentes del derecho a probar, sus alcances y límites, hacen que en muchas ocasiones dicho derecho se vea gravemente afectado, contrariando esto la intención del Constituyente colombiano de 1991. A su vez, las excesivas formalidades en veces también vulneran el derecho a la prueba, pues se superponen las formas frente a los derechos materiales o la verdad en el proceso.

La pregunta de investigación que orienta este trabajo, se formula de la siguiente manera: ¿Qué es el derecho constitucional a la prueba en relación a su fundamentalidad, su configuración legal y sus límites constitucionales y legales? A través de los objetivos, tanto el general como los específicos, se pretende dar respuesta a tal interrogante. El objetivo general consiste en analizar el derecho constitucional a la prueba con relación a su fundamentalidad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana y teoría jurídico-constitucional, su configuración y sus límites constitucionales de cara a los derechos fundamentales; y los objetivos específicos son, en primer lugar, indagar acerca del carácter de fundamental del derecho a la prueba en el régimen constitucional colombiano, a partir de la jurisprudencia de la Corte Constitucional y teoría jurídico-constitucional; en segundo lugar, abordar la configuración del derecho a probar en cuanto a las

fases de la actividad probatoria, a la luz de la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana y teoría jurídico-constitucional; y por último, examinar los límites constitucionales y legales del derecho a la prueba en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana y teoría jurídico-constitucional.

Ahora bien, con respecto al método de investigación empleado para este trabajo, se manifiesta que a través del método comprensivo<sup>1</sup> se abordaron las estructuras que integran el objeto de investigación, de forma holística, de manera que permitiera un máximo alcance del conocimiento sobre la materia, acudiendo a las referencias teóricas y metodológicas necesarias para ello. A la par, por la misma naturaleza de este método, y de acuerdo a los propósitos y condiciones, la investigación fue flexible en los términos en que no se exigía un esquema riguroso para la obtención de la información, además, los objetivos de la investigación se fueron desarrollando de forma simultánea en la medida en que se avanzaba en la búsqueda conceptual y jurisprudencial.

A través del método comprensivo se apunta, justamente, a la comprensión de la información recolectada desde múltiples perspectivas, esto es, a partir de las distintas posturas doctrinales y jurisprudenciales, entrelazando las relaciones existentes entre ellas para comprender el conjunto que compone, en este caso, el derecho constitucional a probar. Se eligió este método, en tanto su propósito es construir análisis cualitativo en lo referente al objeto de investigación, es decir, comprender el fenómeno jurídico-constitucional en torno al derecho a la prueba y sus implicaciones en el proceso judicial, su significación e interpretación por el máximo tribunal constitucional colombiano.

De igual modo, la integralidad que se pretendió abordar a partir del método comprensivo, se acompañó del enfoque metodológico hermenéutico dada la

---

<sup>1</sup> El texto que guió este enfoque metodológico es: Galeano Marín, M. E. (2011). *Diseño de proyectos en la investigación cualitativa*. Medellín: Fondo Editorial Universidad EAFIT.

posibilidad que del mismo se permite para el análisis e interpretación continua y permanente de cada uno de los componentes del objeto de investigación; los cuales fueron examinados en forma separada pero a su vez haciendo una interpretación del conjunto<sup>2</sup>. También, la modalidad de investigación documental fue la ruta para la recolección y estudio de información, a través de la cual se reunió el marco conceptual y jurídico requerido.

Específicamente, en relación con la técnica de recolección y generación de información, se acudió, por un lado, a la revisión documental. Las fuentes documentales que sirvieron a la investigación están contenidas en los textos reseñados a lo largo de este trabajo, y la jurisprudencia de la Corte Constitucional referida al tema.

Para el rastreo bibliográfico, normativo y jurisprudencial, de igual manera, se emplearon bases de datos adecuadas para este fin, disponibles en páginas electrónicas de diferentes instituciones universitarias u organismos oficiales. Puntualmente, con relación a la jurisprudencia, para su consulta se utilizó la base de datos *LexBase* y la página oficial de la Corte Constitucional.

En el proceso de recolección de jurisprudencia, se hallaron 383 providencias de la Corte Constitucional (entre sentencias SU, C y T, y 4 autos), de las cuales 26 no aplicaron, por lo que 357 aportaron al tema, y de las que se seleccionó lo más conveniente temáticamente; fueron clasificadas por año.

Para sistematizar, entonces, esos fallos de la Corte Constitucional, se mencionarán en este trabajo todos los pronunciamientos y argumentos encontrados allí, que competen directamente al objeto de estudio; se observará en qué momentos o circunstancias la Corte Constitucional hace valer el derecho a la

---

<sup>2</sup> Por tratarse de una investigación de corte cualitativo, no se formularon hipótesis.



prueba, y se especificarán las subreglas que trae dicha Corporación al respecto, subreglas que generan precedente constitucional.

Por haber numerosas subreglas o *ratio decidendi* alrededor del tema, enunciadas a lo largo del texto, se elaborará un compendio de sentencias, con algunos conceptos tomados de Diego López, en su texto “*El derecho de los jueces*”<sup>3</sup>, acerca de las líneas jurisprudenciales<sup>4</sup>, en el que se pueda visualizar la posición de la Corte Constitucional a lo largo de estos años en torno al tema. Esta labor no se desarrollará por cada subregla, sino que se enlistarán los fallos que muestran a profundidad el lugar que ocupa el derecho a probar en la jurisprudencia constitucional, lo que se ubicará en el acápite de garantía de eficacia. Entonces, esto tiene dos finalidades; una, que de forma sintética se puedan acopiar las sentencias hito y confirmadoras de principio frente al tema, y dos, conocer la actual posición de aquella Corporación.

Los siguientes, son algunos criterios de selección de documentos establecidos para esta investigación: pertinencia temática del documento, pertinencia con relación a los objetivos, pertinencia teórica, viabilidad de acceso al documento, correspondencia con el período histórico que se investiga y complementariedad.

Asimismo, según la necesidad de cada objetivo de la investigación se tuvieron en cuenta determinados autores, conceptos y temas requeridos para su desarrollo.

---

<sup>3</sup> López Medina, D. E. (2006) *El derecho de los jueces: obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho judicial*. Bogotá: Legis.

<sup>4</sup> La metodología propuesta por Diego López para la construcción de líneas jurisprudenciales, con el fin de identificar patrones decisionales de la Corte Constitucional a lo largo de un período determinado, no será empleada en este trabajo; sólo se citarán algunas categorías que son de gran utilidad para este análisis. En esta dirección, no es una línea acerca de un presupuesto fáctico concreto, sino una serie de sentencias centrales en cuanto a la fundamentalidad del derecho a la prueba, su comportamiento en las diferentes fases probatorias y sus limitantes constitucionales y legales; además de los principales pronunciamientos que hacen alusión al defecto fáctico.

Con respecto a los instrumentos de recolección y generación de información, se empleó la guía de revisión documental; y como técnica de registro y sistematización, la ficha bibliográfica y de contenido.

En cuanto a las consideraciones éticas, se reconocen los aportes realizados por otros investigadores al tema en cuestión, al igual que la disposición para recibir críticas por parte de pares e investigadores, docentes y expertos en el tema. A su vez, se utilizaron adecuadamente los materiales requeridos, respetando las fuentes y los derechos de autor.

En definitiva, se llevó a cabo la investigación a través de una pesquisa documental y jurisprudencial, consulta bibliográfica, sistematización y análisis de información.

En el plano teórico, se entiende por prueba judicial aquel elemento que permite llevarle al juez la convicción sobre los hechos, por tanto a través de ella se materializan las pretensiones o excepciones debatidas en el proceso judicial; íntimamente ligada a la función pública que debe cumplir el Estado en materia de administración de justicia, con independencia de la naturaleza del proceso de que se trate y del sistema judicial que esté propiciando una actuación procesal. Por ello, la prueba entra a cumplir una función de carácter público, mediante la cual se concretan decisiones en las que están presentes derechos constitucionales y legales, y que responden al espíritu de un Estado Constitucional de Derecho.

Es así como se constituye la prueba en derecho, erigiéndose como uno de los más primordiales puesto que posee garantías para alcanzar estadios de la dignidad humana y realizar otros derechos y libertades; y a pesar de que en su origen fue considerado como una mera garantía del proceso, hoy por hoy ha sido elevado a rango constitucional en diferentes constituciones contemporáneas, como son la Constitución ecuatoriana (art. 76), la Constitución paraguaya (art. 17), la Constitución española (art. 24) y la Constitución mexicana (art. 20). Sin

embargo, un mandato como el establecido en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, es decir, “*a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra*”, que constitucionaliza el derecho a la prueba - extendiéndose posteriormente, por la Corte Constitucional, a todos los órdenes jurídico procesales-, no se presenta en la mayoría de constituciones de nuestro entorno cultural, y por regla general, las garantías procesales existentes, consagradas en este sentido, apuntan sólo al proceso penal.

La fundamentalidad del derecho a la prueba radica en su carácter de derecho subjetivo, de aplicación directa e inmediata y susceptible de ser protegido mediante acción de tutela. De otro lado, el derecho a probar está sometido a limitaciones de orden constitucional y legal, como son la licitud, legalidad, pertinencia, conducencia y utilidad. Sin el derecho a probar, el derecho de defensa, y por tanto, el debido proceso, se harían nugatorios.

La consagración actual del derecho a la prueba dentro del artículo 29, ya citado, no puede hacer olvidar las dificultades y resistencias que legisladores y doctrinantes han tenido y tienen para acoger dentro de un texto constitucional, y para estudiar desde una vertiente constitucionalista, un derecho de origen procesal como el que ocupa este trabajo, siendo opinión muy extendida la de que tales derechos representan simples garantías del proceso que no necesitan ser elevadas a la categoría de derechos o libertades fundamentales.

En materia de teoría jurídica, ha habido una escasa atención a lo referido con el derecho a probar, particularmente con respecto al asunto fáctico, pues la mayor parte de las inquietudes de los juristas se han centrado en problemas jurídicos, pero desde el plano eminentemente teórico. Por ello, es pertinente para el sistema jurídico colombiano, estudiar de forma integral lo referido al derecho a la prueba, sus alcances, y las valoraciones que de ella ha elaborado su máximo tribunal constitucional.

Se reitera que a causa de ese “desinterés” doctrinario, no existe abundante construcción teórica en torno al derecho a la prueba, identificándose así un vacío teórico acerca de esta cuestión en Colombia, por lo que esta investigación se propone aportar académicamente en este tema, uno de los más trascendentales en materia de dignidad humana y libertades, con una caracterización desde referentes teóricos y antecedentes constitucionales.

Esta ausencia teórica, no ha sido óbice para que la Corte Constitucional colombiana haya construido una vasta jurisprudencia en torno a la interpretación y manejo del derecho a la prueba en los procesos jurisdiccionales, esfuerzo que no presenta una sistematización de las abundantes decisiones que demuestran el contenido esencial de este derecho, y cómo debe ser su aplicación por todos los operadores jurídicos. En tal caso, a pesar de que se pueda considerar que el estudio del derecho constitucional a la prueba está hoy en día fuera de discusión, por mirárselo como una obviedad que trae consigo el derecho fundamental al debido proceso, no es tan evidente para académicos, abogados, jueces, fiscales, funcionarios públicos en general y demás ciudadanos, por lo que es menester dilucidarlo con una mayor claridad y amplitud. En suma, la delimitación conceptual del derecho a la prueba es relevante tanto para las partes procesales, puesto que establece cuándo y cómo se pueden probar los hechos debatidos, como para el juez dado que le ofrece los criterios para admitir o rechazar una prueba.

La importancia de la prueba judicial como derecho constitucional, reside en que el ordenamiento jurídico superior ofrece las garantías y mecanismos, como son los recursos procesales y la acción de tutela, requeridos para que las partes o sujetos procesales hagan valer sus demás derechos; dado el alcance de la prueba, es decir, de servir como conexión entre las pretensiones jurídicas de las partes y la efectiva realización de justicia, lo que no puede librarse a la voluntad del legislador, quien en su creación normativa debe responder a la primacía de la

Constitución. De otro lado, la prueba judicial, por el costo económico que representa en el proceso judicial, es vulnerable ante el eminente crecimiento de la flexibilización del papel de Estado en las economías modernas, por ello debe reforzarse constitucionalmente de modo que no caiga en desmedro por intereses ajenos al fin mismo del proceso judicial.

Por ello, debe tenerse claridad frente al derecho a probar como derecho fundamental, en tanto que el eficientismo estatal aparejado con el del aparato judicial, desnaturaliza este derecho, pues el juez, en muchas ocasiones, está basando su convicción en elementos como las presunciones y demás relacionados con la conducta o actividad procesal de partes, y no está fallando de conformidad con los hechos probados.

Igualmente, se hace necesario hacer una sistematización acerca del derecho a la prueba, bien porque esto permite la identificación de los principios que deben regir el ejercicio del mismo, lo cual debe estar claro para el juez, litigantes y ciudadanos en general; para demostrar que el derecho a la prueba está garantizado constitucionalmente; o bien para conocer cómo es el abordaje de este derecho en circunstancias en que están comprometidos otros derechos fundamentales.

Por tanto, en este trabajo se abordan problemas prácticos de relevancia constitucional acerca del derecho a la prueba, dada la importancia que dio el Constituyente de 1991 a este derecho; por ende, si bien la discusión teórica es de suma importancia, no es objeto de este trabajo teorizar sobre la importancia o fin de la prueba judicial en su sentido estricto.

En lo tocante a la fundamentación teórica, este estudio comprenderá básicamente concepciones teóricas y constitucionales desde autores como Michele Taruffo, Luigi Ferrajoli y Marina Gascón; de otra parte, se abordarán teorías de derechos fundamentales desde Tulio Elí Chinchilla, Robert Alexy, Rodolfo Arango, Gloria

Lopera Mesa y otros. Y por último, con respecto a la cuestión probatoria en concordancia con el derecho a probar, se trabajará principalmente a Luis Bernardo Ruiz, Joan Picó, Abel Lluch, Jordi Ferrer, Hernando Devis Echandía y Jairo Parra Quijano.

Se mencionan brevemente algunos estudios doctrinales, que hacen referencia a la prueba judicial desde la perspectiva de la verdad jurídica. Se tiene a Michele Taruffo, quien en su obra *“La prueba”* conceptúa acerca de la verdad de los hechos o verdad real, y la verdad judicial, esto es, la verdad construida (o “reconstruida”) al interior de un proceso judicial; así como Luigi Ferrajoli, el cual en *“Derecho y razón”* plantea una reflexión en torno a la verdad fáctica y la jurídica, los límites de la verdad procesal, la prueba como garantía procesal, la necesidad de la prueba, entre otros. De otro lado, Marina Gascón en textos como *“Prueba y verdad en el derecho”* y *“Los hechos en el derecho: bases argumentales de la prueba”*, hace grandes aportes desde el punto de vista teórico, a la discusión sobre la finalidad de la prueba, la valoración de la prueba y los límites a la averiguación de la verdad.

Otro asunto que resulta problemático, es si el derecho a probar tiene el carácter o no de fundamental, desde una perspectiva teórica, pues como se tratará de demostrar en este trabajo este derecho ocupa ese estatus en la doctrina constitucional colombiana. Entonces, en ese sentido, algunos doctrinantes, nacionales e internacionales, suponen que el derecho a la prueba individualmente considerado conforma el conjunto de derechos fundamentales, y por ello goza de los privilegios reservados para los mismos. Dentro de los autores nacionales que abordan tal tesis, se tiene a Hernando Devis Echandía<sup>5</sup>, quien lo analiza desde la perspectiva teórica del derecho subjetivo a probar, y lo encuentra comprendido

---

<sup>5</sup> Devis Echandía, H. (2002). *Teoría General de la Prueba Judicial*. Bogotá: Temis.

dentro del derecho de contradicción; Jairo Parra Quijano<sup>6</sup>, quien le dedica sólo unas líneas al tema, es decir, lo aborda de forma sucinta; y Luis Bernardo Ruiz Jaramillo<sup>7</sup>, quien desarrolla una caracterización de este derecho desde el plano constitucional, y expresa que el derecho a la prueba es fundamental en la medida en que es inherente a la persona.. Por su parte, Manuel Quinche Ramírez<sup>8</sup>, en su obra “*Vías de hecho: acción de tutela contra providencias*”, presenta, entre otras, la temática del defecto fáctico como causal de procedibilidad de tutela contra sentencias judiciales, en la que se efectúa una breve descripción jurisprudencial de la Corte Constitucional al respecto, señalando algunas modalidades establecidas por esta Corporación mediante las cuales procede la acción de tutela contra sentencias en el evento de un error probatorio, por violación del derecho a la prueba. Y de autores internacionales, se tiene a Joan Picó<sup>9</sup>, Xavier Abel Lluch<sup>10</sup> y Jordi Ferrer<sup>11</sup>, quienes desarrollan este postulado a partir del ordenamiento jurídico español.

Específicamente, Quinche Ramírez, como único autor en la temática de las vías de hecho en los fallos de la Corte Constitucional, recogió las modalidades existentes en la jurisprudencia, de algún modo disperso, acerca de las causales de

---

<sup>6</sup> Parra Quijano, J. (2007). *Manual de derecho probatorio*. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional.

<sup>7</sup> Ruiz Jaramillo, L. B. (2007). El derecho a la prueba como un derecho fundamental. *Estudios de Derecho*, 064 (143), pp. 181-206.

<sup>8</sup> Quinche Ramírez, M. F. (2009). *Vías de hecho: acción de tutela contra providencias*. Bogotá: Ibáñez.

<sup>9</sup> En: Picó i Junoy, J. (1996). *El derecho a la prueba en el proceso civil*. Barcelona: Bosch. Este autor trató la fundamentalidad del derecho a probar, de acuerdo a la Constitución española de 1978 y los pronunciamientos del Tribunal Constitucional de España, sus características en las fases probatorias y el tema de la prueba ilícita. No elaboró una sistematización de subreglas jurisprudenciales, ni se refirió al tema del precedente constitucional. Sistematiza la prueba como derecho, teniendo como fuente normativa principal dicha Constitución.

<sup>10</sup> En: Lluch, X. A. (2012). *Derecho probatorio*. Barcelona: J.M. Bosch Editor. Aquí se detallan aspectos importantes de la prueba judicial en España, tales como su fundamentalidad, el fin de la prueba, su valoración y su legalidad como límite.

<sup>11</sup> En: Ferrer Beltrán, J. (2003). Derecho a la prueba y racionalidad de las decisiones judiciales [Versión electrónica]. *Jueces para la Democracia*, 47, 27-34. Disponible en: <http://www.juecesdemocracia.es>. Se hace alusión a la prueba como derecho, sobre todo, lo relacionado con el derecho a que las pruebas sean admitidas, practicadas y valoradas con criterios de racionalidad.

procedencia de la acción de tutela contra sentencias, tocadas también en este trabajo, y para cada modalidad presentó un solo fallo que a su modo de ver era el más representativo, para demostrar la operatividad de cada subregla jurisprudencial, esto hasta el año 2009; mientras que en la presente tesis se trató de hacer una pesquisa exhaustiva, para exponer el mayor número de sentencias posibles para explicar cada subregla, en especial; y recoger el mayor número de sentencias en las que se abordaran las causales antedichas hasta el año 2014, en la variable de defecto fáctico, en general; lo que se convirtió en el aporte de esta investigación. Esta recopilación se complementó, además, con subreglas adicionales, que no fueron contempladas en la obra del autor en comento, a saber: defecto fáctico por decidir con medios de prueba que, por disposición legal, no conducen a demostrar el hecho en que se basa la providencia; defecto fáctico por desconocimiento de la sana crítica; defecto fáctico por no dar trámite de forma adecuada y oportuna a la petición de pruebas realizada por las partes; defecto fáctico por la falta de respuesta a la petición de una prueba; defecto fáctico por el rechazo de una prueba legalmente conducente; y defecto fáctico por no decretar pruebas de oficio a pesar de que la ley confiere la facultad o deber de decretarlas y no lo hace por razones que no resultan justificadas. Igualmente, este autor no consideró el tema de la obligatoriedad del precedente constitucional, como se señalará en este trabajo.

No fueron hallados otros autores que hicieran referencia directa al tema, como se mencionó anteriormente, de ahí que sea menester diferenciar la finalidad e importancia de la prueba judicial en el ámbito procesal, desde el plano teórico, para los razonamientos de las decisiones o para la sentencia -como lo hacen autores destacados como Michele Taruffo o Luigi Ferrajoli, verbigracia, pues ellos están hablando de la prueba como institución-, del derecho constitucional subjetivo a la prueba, con las características de los derechos propiamente dichos, sus consecuencias y sus particularidades, además de enmarcarse como fundamental, esto es, el derecho a la prueba entendido como categoría constitucional protegida



y reforzada por el Estado, con todo lo que ello implica por las obligaciones concretas que genera para el aquel, y los mecanismos como son la acción de tutela, la excepción de inconstitucionalidad, juicios de constitucionalidad de las normas en esta materia, entre otros. Por tanto, son planos de reflexión diferentes; pretendiéndose abordar aquí el segundo de ellos, esto es, la prueba como derecho.

Para el desarrollo de este estudio, se compone el texto en tres capítulos, en los cuales, en un primer momento, se tocará el tema de la fundamentalidad del derecho a la prueba, derecho a través del cual se cristalizan derechos esenciales como el acceso a la administración de justicia y el derecho de defensa; en segundo lugar, se verá la configuración del derecho a probar en cuanto a su estructura en fases lógicamente articuladas en la etapa probatoria, garantes del debido proceso, es decir, lo que incluye el derecho a probar; descritas someramente desde la doctrina, y cotejadas con el ejercicio del derecho a la prueba, de acuerdo a la jurisprudencia hallada. Dichas fases son: la obtención de la prueba (aseguramiento, solicitud, admisibilidad y decreto, y práctica de la prueba) y la valoración de la prueba. También se tocará el tema de la prueba de oficio, bajo el supuesto de que, con excepción en materia penal, es un verdadero deber del juez, que responde a la búsqueda de la verdad como fin último del proceso judicial; a pesar de los cuestionamientos que se puedan suscitar con respecto a la preservación de principios como el de imparcialidad del órgano jurisdiccional.

Finalmente, se expondrán los límites constitucionales del derecho a la prueba, esto es, lo que se excluye del derecho a probar, como manera de protección de derechos fundamentales tales como el derecho a la intimidad, la inviolabilidad de las comunicaciones, el secreto profesional, la integridad personal, la autonomía de la voluntad, la libertad de locomoción, entre otros.

Dentro de los límites del derecho a probar, los cuales son los límites de admisibilidad (pertinencia, conducencia y utilidad) y los límites de exclusión probatoria (legalidad y licitud de la prueba), también se acude a la doctrina, pero haciendo especial énfasis en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en la que se ha debatido el tema, y el tratamiento que se ha hecho de estos límites desde dicha Corporación. Estos límites permiten ratificar que el carácter de fundamental del derecho la prueba no lo hace absoluto, y por tanto es limitado y desarrollado bajo exigencias constitucionales y legales.

A lo largo de este documento, habrá un diálogo permanente entre jurisprudencia de la Corte Constitucional y concepciones teóricas en relación al derecho constitucional a la prueba, de modo que en cada capítulo no se profundiza en conceptos y discusiones doctrinarias, sino que se efectúa una aproximación conceptual de cada elemento componente del trabajo y se enfoca simultáneamente con la jurisprudencia objeto de análisis.

## 1. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES DEL DERECHO A LA PRUEBA

En este capítulo se quiere demostrar la fundamentalidad del derecho a probar y su destacado papel, dada la interpretación que de este derecho se ha elaborado por la Corte Constitucional colombiana, a pesar de encontrarse inmerso en una multiplicidad de derechos y garantías plasmadas en el artículo 29 de la Constitución Política de 1991.

### 1.1 CONCEPTO Y FUNDAMENTALIDAD

Antes de entrar en materia, se desarrollarán unas ideas preliminares en las que se construye un contexto teórico compuesto de nociones con referencia al entendimiento doctrinario de la prueba judicial, la verdad en el proceso judicial, elementos básicos acerca del concepto de derechos fundamentales y algunos aspectos sobre teorización acerca de los mismos, incluyendo ciertas referencias al bloque de constitucionalidad; esto con el propósito de abonar un terreno que permitirá presentar algunas raíces conceptuales necesarias, además de plantear precisiones que dejarán entrever posiciones que orientan las decisiones de la Corte Constitucional.

La prueba judicial se entiende, según Devis (2002), como *“todo motivo o razón aportado al proceso por los medios y procedimientos aceptados en la ley, para llevarle al juez el convencimiento o la certeza sobre los hechos”* (p. 25). Es por tanto, que la prueba se configura en derecho en cuanto que a través de ella se pueden cristalizar las pretensiones o excepciones en el proceso judicial, llegándose así a la satisfacción de derechos materiales o sustanciales. En otras palabras, *“sin el derecho de probar resultaría nugatorio el ejercicio de la acción e ilusorio el derecho material lesionado, discutido o insatisfecho.”* (Devis, 2002, p. 26)

En el escenario del proceso judicial se pretende resolver la incertidumbre con respecto a la verdad o falsedad de los enunciados que tienen que ver con los hechos relevantes de la causa, por lo que a través de la prueba, como instrumento utilizado hace siglos para demostrar la veracidad de sus afirmaciones, las partes y el juez se sirven para decidir respecto de dichos enunciados fácticos. (Taruffo, 2009, p. 59)

Entonces, la finalidad de la prueba es llevarle el conocimiento al juez, y aunque exista la posibilidad de que ella no reproduzca exactamente la verdad, esto no implica que se deje de cumplir dicho fin, con arreglo a lo que considera que es la verdad, o según el convencimiento o la certeza que adquiriera sobre los hechos (Devis, 2002, p. 238); sea que esa certeza corresponda a la realidad o que se encuentre desligada de ella y exista un error, pues la justicia humana no puede exigir más, porque no puede aspirar a la infalibilidad (Ibídem, p. 239). De otro lado, dice Lluch (2012) que la prueba debe orientarse a la búsqueda de la convicción judicial sobre las afirmaciones de los hechos efectuadas por las partes. (p. 465)

Otra noción la ofrece Gascón y García (2003), indicando que la averiguación de la verdad es la finalidad principal de la prueba, aclarando, no obstante, que averiguar la verdad no es el único valor a perseguir. Dicen además, que *“La prueba judicial no es una actividad libre sino que se desarrolla en un marco institucionalizado de reglas que se encaminan a proteger, junto con la averiguación de la verdad, otros dos tipos de valores”*. (p. 211)

Arenas (2003), expresa que la prueba es el eje en torno del cual gira todo el proceso, en tanto su producción en condiciones adecuadas es la razón de ser del mismo, pues el sentido que tiene aquel no es ni puede ser otro que proporcionar las condiciones para probar si sucedió el hecho o no, previsto como hipótesis -en

la pretensión o excepción o defensa-, en la norma de derecho cuya aplicación se solicita y así producir un fallo en consecuencia. (p. 97)<sup>12</sup>

Es prudente anotar que no es lo mismo la prueba judicial y el derecho de probar, en cuanto éste no tiene por objeto -estrictamente hablando- convencer al juez sobre la verdad del hecho afirmado, sino que acepte y practique los medios de prueba pedidos y los tenga en cuenta en la sentencia o decisión, con prescindencia del resultado de su apreciación. (Devis, 2002, p. 28)

Empero, hay una relación muy estrecha entre ambos, puesto que:

El acceso a las pruebas brinda la posibilidad de conducir los distintos elementos que facilitan al juez llegar a una conclusión específica con respecto a lo reclamado, solicitado, demandado, perseguido o accionado. De ahí que la única manera de que la jurisdicción pueda ofrecer la tutela efectiva es a partir de un cúmulo probatorio que -más allá de duda razonable- ofrezca esa certidumbre para que la sentencia pueda expresarlo claramente y de ahí proporcionar -en forma efectiva- la ejecución. (Borrego, 2011, p. 106-107)

De igual manera, señala la Corte Constitucional colombiana en Sentencia C-591 de 2005 que las pruebas:

...tienen su fundamento en la garantía de los derechos fundamentales de acceso a la justicia, el debido proceso y el derecho de defensa o contradicción, contemplados en los Arts. 229 y 29 de la Constitución, en cuanto ellos implican, para las partes e intervinientes del proceso, no solamente la facultad de acudir a la jurisdicción y lograr que se cumpla la plenitud de las formas propias del mismo, sino también la de aducir y pedir la práctica de las pruebas necesarias con el fin de controvertir las de la contraparte y alcanzar la prosperidad de sus pretensiones o defensas, de conformidad con las normas sustanciales.<sup>13</sup>

---

<sup>12</sup> Citado en las providencias: Auto 227-07, C-884-07

<sup>13</sup> También en: Sentencia C-1154-05

Puede verse como elemento común que la prueba judicial es aquella que lleva conocimiento al proceso o certeza al juez, para que éste decida conforme a ella, haciendo lo posible para que la verdad real coincida con la verdad procesal<sup>14</sup>. De esta apreciación se suscita una amplia disertación en torno a la cuestión de la verdad en el proceso jurisdiccional. En este sentido, y aunque la concepción teórica de la verdad y las discusiones sobre ésta en el ámbito jurídico-procesal no son objeto de este trabajo, se hará un acercamiento a esta temática con el propósito de apuntalar, posteriormente, en qué posición se adscribe la Corte Constitucional colombiana.

La verdad de los hechos o verdad real y la verdad formal, esto es, la verdad construida (o “reconstruida”) al interior de un proceso judicial, hacen parte de una densa discusión teórica en el contexto del derecho procesal. A este respecto, surgen cuestionamientos relacionados a la posibilidad de configurar la verdad histórica de los hechos, de modo que la decisión judicial se ciña estrictamente a aquella, o, de otra parte, la imposibilidad de acceder a la verdad real de los hechos por lo que devendría una verdad “consensuada”; aunado esto, a la postura según la cual el fin del proceso judicial es la resolución de conflictos intersubjetivos de intereses jurídicos.

Para aproximarnos entonces a este tópico, se retoman planteamientos teóricos de Taruffo (2008), quien advierte que la definición de la función de la prueba se articula con los diversos conceptos y objetivos del proceso judicial. Plantea que:

Este problema se puede resolver adoptando teorías conforme a las cuales establecer la verdad de los hechos sea uno de los

---

<sup>14</sup> La Sentencia T-916-08 dice: “...uno de los escenarios que mayor realce adquiere en cualquier instancia judicial, es la etapa probatoria, pues es allí a partir de los medios de prueba previstos en el ordenamiento jurídico, donde el funcionario busca reconstruir la situación fáctica, con el fin de obtener elementos de juicio suficientes para llegar al convencimiento, y en consecuencia lograr la verdad sobre los hechos materia del proceso”. También: C-1270-00, T-388-11, T-148-13, T-164-13

principales propósitos del proceso judicial. El concepto de <<verdad judicial>> puede ser discutido, pero las cosas son bastante claras cuando la verdad de los hechos en disputa se asume como una meta del proceso judicial y como un rasgo necesario de las decisiones judiciales. (p. 20)

Con respecto a esto, y con dependencia de la posición asumida, por un lado, se puede admitir que la función del órgano jurisdiccional debería propender por establecer la verdad de los hechos en litigio y que la verdad debería ser determinada tomando como base los medios de prueba relevantes y admisibles; y en consecuencia, los elementos de prueba se deberían concebir como el medio que puede y debería ser usado para establecer la verdad de los hechos relevantes.

Por otro lado, y en contravía, existe otra teoría del proceso que afirma que el objetivo principal del proceso judicial es resolver el conflicto entre las partes del caso, esto es, que un conflicto entre particulares requiere un juicio que dirima la controversia, eliminando el conflicto y restaurando las relaciones pacíficas entre los individuos involucrados. (Taruffo, 2008, p. 21)

Taruffo (2008) considera que asumiéndose la “resolución de conflictos” como el principal propósito del proceso civil, no se hace necesario establecer la verdad de los hechos en disputa, en tanto, en este contexto, muchas veces los conflictos serían resueltos aun sin buscar y descubrir la verdad de los hechos subyacentes; por lo que se afectarían principios de la administración de justicia. A este respecto, expresa:

Esta teoría privatiza los valores involucrados en el proceso, imagina el mundo como un universo empobrecido desde un punto de vista sociológico y compuesto exclusivamente de individuos cuyo único objetivo es favorecer sus propios intereses particulares. (...) En consecuencia, no hay necesidad de definir la estructura del procedimiento judicial bajo la finalidad de la búsqueda de la verdad, pues no se espera que necesariamente se

establezca la verdad en esos procedimientos. (...) En una teoría así, la principal función que se atribuye a las pruebas no es brindar la base para un conocimiento verdadero de los hechos en litigio; por el contrario, la presentación de medios de prueba se concibe como un mecanismo que las partes pueden usar en la defensa de su propia causa individual, o simplemente como una manera de cumplir con las cargas procesales. (Taruffo, 2008, p. 21)

A pesar de la rivalidad entre estas dos teorías, Taruffo (2008) propone una manera de armonizar sus diferentes posturas, cual es la suposición de que la mejor solución posible de una controversia entre las partes es una decisión adecuada y correcta, es decir, una decisión que se base en un juicio verdadero acerca de los hechos del caso, de modo que pueda considerarse una decisión legítima (apropiada y justa) en el contexto de un Estado de Derecho.

En ese sentido, una decisión no es legítima si las normas que regulan el caso no se aplican adecuadamente a ese caso específico; a los hechos a los que deben ser aplicadas. Ninguna decisión correcta y justa se puede estructurar en hechos determinados erróneamente. En definitiva, para Taruffo (2008) un procedimiento en el que ni siquiera se trate de llegar a la verdad es abiertamente un procedimiento injusto (p. 23). En relación a esto, la Corte Constitucional refiere:

La búsqueda razonable de la verdad como fin consustancial al proceso judicial se realiza a través del sistema probatorio, por tanto la concepción del proceso como método para la búsqueda de la verdad y la realización de la justicia, excluye que ámbito alguno del ordenamiento jurídico se sustraiga a su efecto vinculante pues a la conciencia jurídica de hoy repugna la sola idea de alcanzar la justicia pervirtiendo el camino que conduce a ella. (Sentencia C-131-02<sup>15</sup>)

La llamada verdad “formal” o “convencional” es bastante diferente de la verdad no judicial o extrajudicial. En referencia a la primera, se plantea que los procesos judiciales constituyen un contexto especial, en cuanto que las partes y el juez no

---

<sup>15</sup> En este sentido, también sentencias: T-800-04, C-880-05



pueden valerse de cualquier medio posible para buscar la verdad (dadas las reglas de admisibilidad y presentación de la prueba), y también porque hay que abandonar la búsqueda de la verdad cuando la necesidad de alcanzar una resolución final se impone a la de allegar medios probatorios adicionales. Sin embargo, Taruffo (2008) asevera que:

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

Según Taruffo (2008), este enfoque carece de un fundamento racional. Para él es claro que toda verdad está en algún sentido “cargada de contexto”, pero esto no significa que debe ser excluida la posibilidad de mantener que, en un contexto dado, se pueda alcanzar una “verdad”. Al respecto advierte que:

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

Siguiendo el mismo autor, éste señala la existencia de unas “teorías irracionalistas”, denominadas así en la medida en que rechazan tanto la idea de que es posible alcanzar la verdad judicial como la propia noción general de verdad. Con respecto a esto, señala a la verdad como coherencia (en contraposición a la verdad como correspondencia), elaborada a partir de la teoría coherentista, según la cual:

...la verdad de un enunciado fáctico es sólo la función de la coherencia de un enunciado específico en un contexto de varios enunciados. Dado que la verdad y la falsedad sólo se pueden predicar de enunciados, el único nivel posible para la verdad es el

de los enunciados, esto es, del lenguaje y los <<relatos>>. (Taruffo, 2008, p. 26-27)

Al contrario, en la perspectiva de la verdad como correspondencia:

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

Este enfoque no niega que la coherencia narrativa pueda ser significativa en el contexto judicial, empero, rechaza que dicha coherencia tenga que ser considerada como la única dimensión adecuada para concebir la verdad judicial.

Para superarse el conflicto entre ambas teorías, se dice que la teoría coherentista simplemente define uno de los posibles criterios de verdad, pero no es la (mejor) teoría de la verdad judicial, mientras que la teoría de la correspondencia coincide mucho mejor con una concepción de la decisión judicial basada en la justicia y la verdad. (Taruffo, 2008, p. 29)

Finalmente, se observa que estas teorías han sido usadas en las últimas décadas también en el ámbito de la cultura jurídica, con objeto de afrontar los problemas de la prueba y la verdad judicial.<sup>16</sup>

Concluyendo esta idea general de la verdad en el marco del proceso judicial, es pertinente considerar que conciliar la verdad histórica con la verdad judicial es un asunto que resulta complejo en gran medida, puesto que los seres humanos

---

<sup>16</sup> Acerca del tema de la verdad en el proceso, ver sentencias: T-264-09, T-363-13

estamos cargados de subjetividad y ésta se presta para múltiples tergiversaciones de la realidad, lo que reverbera en un proceso judicial, en el cual las partes defienden sus propios intereses en detrimento de los de la contraparte.

De igual manera, se debe precisar que diferentes medios probatorios son idóneos para probar diversos estados, situaciones, circunstancias; pero no se puede desconocer que el proceso judicial está, por su misma naturaleza, compuesto de limitaciones y condicionamientos como limitantes temporales, las mismas características de la disciplina, situaciones inabordables científicamente, entre otros, que en muchas ocasiones no permiten la producción de una decisión estrechamente ligada a lo que verdaderamente ocurrió en los hechos de la realidad.

El derecho tiene restricciones que le impiden llegar, en muchas ocasiones, a una verdad material o real, además por la existencia, por ejemplo, de reglas de exclusión de la prueba por ilicitud o por ilegalidad, presunciones, conducta de las partes, la capacidad económica de las partes (por ejemplo para el acceso a pruebas periciales), etc., lo que impide que a través del proceso judicial se obtenga esa verdad material. No obstante, se insiste en que esa verdad material existe y puede obtenerse, y se afirma que es legítimo aquel Estado en el cual una decisión es tendencialmente correspondiente con los hechos tal y como ocurrieron en la realidad.<sup>17</sup>

Es por esto, que la discusión filosófica de la verdad es inacabable y dependerá igualmente del contexto en el que sea interpretada. Sigue por tanto la controversia entre la postura según la cual el proceso judicial resuelve conflictos

---

<sup>17</sup> Señala la Corte Constitucional en Sentencia T-589-99: “...la jurisprudencia ha sido clara al indicar que la exposición razonada de los argumentos y las pruebas del sindicado no sólo sirven al interés particular de éste, sino también al esclarecimiento de la verdad, objetivo primordial del proceso constitucional”. Esta ha sido una posición reiterada por la Corte desde la Sentencia T-436-92. También ver sentencias: T-453-05, T-171-06

de relevancia jurídica, y la posición que defiende la congruencia entre la verdad material y la verdad judicial, de modo que la decisión del órgano jurisdiccional, en términos indicados arriba, sea legítima, justa y apropiada. En todo caso, la calidad de la condición existencial de las personas depende en gran medida de la virtud de la verdad jurídica y la fáctica; pues el objeto de la prueba se encuentra en todos los ámbitos de la vida de la persona: en el cuerpo, en la psiquis, en la conciencia y en las expresiones de la vida social. (Ruiz, 2007, p. 190)

Lejos de estar en presencia de un consenso, se puede destacar la eficacia simbólica del derecho a probar, traducida en la idea según la cual se está frente a la conciencia de que en muchas ocasiones se presentan imposibilidades palmarias para acceder a la verdad en el proceso judicial, pero el Estado Social de Derecho ante su compromiso con la justicia debe tener como una de sus finalidades básicas para la realización de sus valores, llegar a esa verdad material.

Una de las garantías para la búsqueda de la verdad en el ordenamiento jurídico colombiano, excepto en materia penal, es la prueba de oficio. Por ello, el modelo de verdad que subyace detrás de la garantía del derecho a la prueba en Colombia, en el marco del Estado Social de Derecho, está en concordancia con la teoría del interés jurídico de los derechos subjetivos<sup>18</sup>, relacionada en este punto con el publicismo procesal, según la cual el Estado, como interventor, está en la obligación pública de conceder el derecho a la prueba sin importar la división de funciones a este respecto y la carga probatoria, presentes en el dispositivismo procesal, lo que originó una regulación con mayor injerencia del juez en cuanto al control de la conducta de las partes y de iniciativa probatoria con algunos límites. En este sentido, en el caso de la oficiosidad de la prueba, el juez debe intervenir unilateralmente para hacer efectivo el derecho a la prueba, por lo que la prueba de oficio entra a hacer parte del derecho a probar de las partes e intervinientes,

---

<sup>18</sup> Arango Rivadeneira, R. & Alexy, R. (2005). *El concepto de derechos sociales fundamentales*. Bogotá: Legis.

mientras que para aquel es una obligación jurídica. La Corte Constitucional se ubica en dicha teoría; afirmando además que la prueba de oficio, dado el interés público del proceso, persigue los valores de justicia y verdad. (Sentencia C-264-09)

Asimismo, podría decirse que la Corte Constitucional colombiana, y en general el ordenamiento jurídico colombiano, están ubicados en un punto central, en el que uno de los fines del proceso es la obtención de verdad y de justicia, pero que esa verdad no se puede conseguir contraviniendo los valores constitucionales, o más específicamente derechos fundamentales; en términos de Roxin (2000) no puede ser averiguada a cualquier precio, pues si bien el Estado tiene el deber de esclarecer los hechos, esa obligación “no rige en forma ilimitada”, dado que está restringida por un número de prohibiciones en la producción de la prueba; constituyéndose esto como una verdadera limitante a esas pretensiones<sup>19</sup>. De otro lado, también se considera al Derecho, a través del proceso judicial, como un mecanismo de control y regulación social que persigue la solución pacífica de los conflictos. En relación a ello, dice la Corte:

En una posición intermedia entre la inexistencia absoluta de la verdad penal y la reconstrucción judicial de la verdad formal, Taruffo decía que "el proceso no es un contexto donde se alcancen verdades absolutas e incontrovertibles... es un ámbito en el cual, en el mejor de los casos, se obtienen verdades relativas, contextuales, aproximadas, aunque derivadas racionalmente de las pruebas que están a disposición en cada caso particular". De igual manera, la corriente del "garantismo penal" distingue la

---

<sup>19</sup> Plantea la Corte Constitucional en Sentencia C-396-07 lo siguiente: “*En efecto, cuando la validez y eficacia de la prueba, que pretende desentrañar la verdad de lo sucedido, depende del cumplimiento de las formas del juicio penal y de los requisitos previstos en la Constitución y la ley, so pena de que sea nula de pleno derecho, resulta evidente que las garantías constitucionales del derecho penal limitan la labor estatal de búsqueda de la verdad. Igualmente ocurre en los casos en los que, a pesar de que muy probablemente se conozca la verdad de lo sucedido, el ordenamiento jurídico exime de autoincriminarse o, en aquellas situaciones en las que el juez considera proporcional al hecho verdadero una condena de mayor magnitud que se impide en beneficio del apelante único, o en casos en los que a pesar de haberse encontrado elementos probatorios fundamentales, no pueden ser valorados porque se adquirieron con violación del debido proceso.*”

verdad jurídica de la verdad factual, para concluir que la decisión judicial justa debe aproximar el vínculo entre verdad judicial, garantías penales y procesales y la verdad fáctica que da origen al proceso. Ferrajoli, Luigi. Epistemología Jurídica y Garantismo. Distribuciones Fontamara. S.A. México. Primera reimpresión. 2006. Página 233. (Sentencia C-396-07)

Pero además, no sobra mencionar que la verdad material queda relegada, en ocasiones, por el mero cumplimiento de cargas procesales o conductas de parte, carga dinámica de la prueba, presunciones, confesión ficta, indicios y demás; cuestión que no deja de ser paradójica, teniendo en cuenta que se está frente a un Estado Constitucional de Derecho, que ha defendido los derechos fundamentales, haciendo énfasis en este caso en el debido proceso, como baluarte de la institución jurídica estatal.

Por tanto, la búsqueda de la verdad en veces riñe, por un lado, con la capacidad real para hallarla, pero también, por otro lado, con las barreras impuestas frente al núcleo esencial de los derechos fundamentales.

En este punto entonces, también es apropiado traer a colación nociones básicas de derechos fundamentales, para posteriormente centrar la problemática del derecho a la prueba en el escenario constitucional, para lo que no son ajenas dichas nociones; empero, no sin antes mencionar nuevamente que el derecho a la prueba hace parte del derecho al debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Constitución<sup>20</sup>, y el que es parte integrante específicamente del derecho de

---

<sup>20</sup> Este artículo señala que el debido proceso debe aplicarse a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Un ejemplo para referirse al derecho a la prueba en el contexto de las actuaciones administrativas, se presenta en la Sentencia T-576-93, la cual trata de un caso sobre lanzamiento efectuado por la policía, a unas personas que estaban ocupando un inmueble, sin suficientes pruebas para proceder en ese sentido. Esta sentencia es citada en: SU-477-97, SU-159-02, T-621-02, T-902-05, T-808-06, SU-174-07, T-458-07, T-916-08, T-1100-08, T-747-09, T-078-10, T-313-10, T-395-10, SU-447-11, T-388-11, T-352-12, T-117-13, T-148-13, T-164-13, T-444-13, T-518-13, T-923-13, T-104-14

defensa<sup>21</sup>. Dice la Corte Constitucional que los componentes básicos que integran este último derecho, tienen que ver con “*la plena oportunidad de ser oído, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como de ejercitar los recursos que la ley otorga*”<sup>22</sup>. Expresa también que el derecho de defensa es una garantía de aplicación general y universal, que constituye un presupuesto para la realización de la justicia como valor superior del ordenamiento jurídico.<sup>23</sup>

En esta misma dirección, se pronuncia la Corte Constitucional en la Sentencia C-648 de 2010<sup>24</sup>, en la que preceptúa que:

(i) ni en la Constitución ni en los tratados internacionales de derechos humanos se ha establecido un límite temporal para el ejercicio del derecho de defensa; (ii) el derecho de defensa es general y universal, y en ese contexto no es restringible al menos desde el punto de vista temporal; (...); (v) el procesado puede hacer valer él mismo sus argumentos y razones dentro de un proceso judicial; (...); (vii) una de las principales garantías del debido proceso, es precisamente el derecho a la defensa, entendido como la oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, de ser oída, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de

---

<sup>21</sup> Sentencia SU-620-96: la tutela fue impetrada, por violación del debido proceso, dado que durante la etapa de investigación no se les reconoció a los peticionarios el derecho a conocer y a contradecir las pruebas que obraban en su contra. En tal virtud, se concedió la tutela impetrada ordenándose la oportunidad a los demandantes de ejercer el derecho de defensa.

<sup>22</sup> Citado en las sentencias: C-617-96, C-880-05. En cuanto al tema de la etapa probatoria como componente fundamental constitucional y legal, ver en: T-264-09, T-148-13, T-164-13

<sup>23</sup> Citado en las sentencias: C-799-05, C-025-09, C-648-10

<sup>24</sup> Se presentó acción de inconstitucionalidad contra la expresión “*en el evento en que quisieren oponerse a la petición del fiscal*”, del artículo 333 de la Ley 906 de 2004, por considerar que vulneraba los artículos 29 y 13 superiores. En cuanto a la vulneración al derecho de defensa, su argumento central consiste en sostener que el legislador limitó, para el curso de la audiencia de solicitud de preclusión, la intervención del procesado o de su apoderado a la hipótesis de que quisieran oponerse a la petición del fiscal ante el juez de conocimiento, impidiéndoles intervenir cuando lo creyeran oportuno, entre otras, como es el caso de controvertir los argumentos de los demás intervinientes. La Corte Constitucional declaró inexecutable tal expresión.

solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como de ejercitar los recursos que la ley otorga y (viii) la importancia del derecho de defensa, en el contexto de las garantías procesales, radica en que con su ejercicio se busca impedir la arbitrariedad de los agentes estatales y evitar la condena injusta, mediante la búsqueda de la verdad...

Ahora bien, pasando ya al acercamiento conceptual de los derechos fundamentales, expone Chinchilla (2009) que estos son:

...aquellos derechos subjetivos cuya conculcación o desconocimiento deben ser corregidos mediante el más urgente y fulminante despliegue del aparato coercitivo estatal, que en Colombia equivale a una orden judicial de habeas corpus o de tutela (a las cuales nadie puede resistirse); o a aquellos cuya desmejora invalida inmediatamente la decisión legislativa o constituyente o admite la intervención directa del pueblo para dejarla sin efectos. (p. 6)

Por su parte, en Sentencia T-227 de 2003, la Corte Constitucional se refiere en este sentido:

...será fundamental todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo. (...) se define a partir de los consensos (...) existentes sobre la naturaleza funcionalmente necesaria de cierta prestación o abstención (traducibilidad en derecho subjetivo), así como de las circunstancias particulares de cada caso (tópica).

Se destacan de estas consideraciones elementos como el carácter subjetivo de los derechos fundamentales, y la dignidad humana como valor supremo, cuya ausencia tiene como resultado la no realización de dichos derechos. Para



comprender un poco más acerca del contenido de los derechos subjetivos, se trae esta acepción en la que Chinchilla (2009) señala<sup>25</sup>:

...el concepto de derecho subjetivo (...) pretende dar cuenta de toda situación que (...) habilita a un sujeto individual o colectivo para reclamar a otro el cumplimiento de determinados deberes de hacer, dar o no hacer, aun mediante la vía de la reclamación judicial y, eventualmente, el empleo de la fuerza socialmente organizada. (p. 48)

Por tanto, en un derecho subjetivo se reconoce una situación subjetiva asumida como ventajosa, exigible frente a otros sujetos de derechos, para que éstos a través de una acción u omisión favorezcan al primero. (Chinchilla, 2009, p. 48)

Arango (2001), por su parte, señala que la condición necesaria para que se reconozca un derecho subjetivo es la demostración de una posición jurídica, para la cual es posible dar razones válidas y suficientes y cuyo no reconocimiento injustificado le ocasiona un daño inminente a la persona. (p. 189)

Otro autor que hace referencia al tema es Ferrajoli, citado por Chinchilla, quien indica que *“Son derechos fundamentales aquellos derechos subjetivos que las normas de un determinado ordenamiento jurídico atribuyen universalmente a todos en tanto personas, ciudadanos y/o personas capaces de obrar”*<sup>26</sup>. (Chinchilla, 2009, p. 53-54)

Además de su condición de subjetivos, los derechos fundamentales también se caracterizan por su dimensión objetiva, en cuanto que *“valores fundantes del orden ético-político que los hace imperativos al legislador, a todos los poderes públicos y a los particulares”* (Chinchilla, 2009, p. 54). De acuerdo a esto, el

---

<sup>25</sup> En similar sentido, acerca de la conceptualización de los derechos subjetivos, ver: Cruz Parceró, J. A. (1999). *El concepto de derecho subjetivo en la teoría contemporánea del derecho*. México D.F.: Fontamara.

<sup>26</sup> Acepción bastante “positivista”, anota Tulio Elí Chinchilla.

respeto por los derechos fundamentales responde al adecuado funcionamiento y espíritu del Estado Constitucional de Derecho y la democracia.

En este mismo orden de ideas, destaca Chinchilla (2009):

El derecho subjetivo en general, pero sobre todo el derecho fundamental en especial, actúa como razón fuerte para que el operador jurídico -legislador, juez, administrador público, demandante, etc.- explore todas las posibilidades que el sistema le ofrece en la búsqueda de deberes positivos o negativos, especiales o generales, para imponerlos a otros sujetos, y recurra a todas las garantías institucionales o judiciales habilitadas por el ordenamiento y que son necesarias para optimizar su goce imperturbado. Todo dentro de las posibilidades y límites que permita el modelo político-jurídico constitucionalizado, es decir, armonizando y ponderando el derecho subjetivo con otros principios fundamentales axiales de dicho modelo... (p. 64)

Para entender con mayor precisión la clasificación de los derechos fundamentales, en un primer momento, debe observarse que estos son de naturaleza constitucional; ya dentro de este marco, además, el derecho fundamental está dotado de garantías que convierten a una situación ventajosa valorada como tal por el orden jurídico, en un derecho de tal entidad; lo que los convierte infranqueables frente a los poderes constituidos y en fuerza de irradiación para todo el ordenamiento, el cual debe ser interpretado en clave de derechos fundamentales. (Chinchilla, 2009, p. 107)

El carácter de fundamental de los derechos puede ser resumida en lo siguiente (Chinchilla, 2009): se ubican en la Constitución Política o en tratados internacionales de derechos humanos (bloque de constitucionalidad) detentando tal condición, o por conexidad con ellos, tienen mecanismos de eficacia directa como la acción de tutela, tienen reserva de ley como garantía contra las mayorías

parlamentarias<sup>27</sup> y la prohibición de suspensión mediante la normatividad de estados de excepción o emergencia.<sup>28</sup>

Una posición, que de entrada descarta cualquier debate sobre la objetividad y subjetividad de los derechos, a fin de definir su fundamentalidad o no, es la de Alexy (2007), quien plantea que toda aseveración acerca de la existencia de un derecho fundamental, presupone la vigencia de una norma de derecho fundamental (p. 48). Además, admite que existen normas de derecho fundamental que no están establecidas directamente por el texto constitucional, sino que están adscritas a las normas expresas (p. 65); como es el caso del derecho a la prueba en la Constitución Política de Colombia.

En concordancia con las anotaciones hasta aquí elaboradas acerca de los derechos subjetivos, se puede afirmar que el derecho a la prueba goza del carácter de subjetividad esbozado, lo que se corrobora con lo manifestado por Devis (2002) en cuanto a tal derecho, a saber:

Su naturaleza de derecho subjetivo es clara, porque la obligación que genera depende de un acto de voluntad: la petición del interesado; en cambio, cuando en el proceso inquisitivo, civil o penal, el juez está obligado a practicar oficiosamente la prueba, su obligación emana de la ley directamente y no existe entonces un derecho subjetivo de las partes a esas pruebas; pero existirá siempre el derecho a que se practiquen las que ellas soliciten". (p. 26)

(...)

---

<sup>27</sup> Mencionado en la Sentencia C-038-96

<sup>28</sup> Los resume la Corte así: "...para que un derecho tenga la calidad de fundamental debe reunir unos requisitos esenciales. Para la identificación de un derecho de tal naturaleza existen unos criterios que ponen en evidencia los requisitos señalados y, de contera, el derecho fundamental mismo: 1) Conexión directa con los principios constitucionales; 2) Eficacia directa y 3) Contenido esencial". (Sentencia T-406-92. Sentencia hito en cuanto al cambio de concepción de los derechos fundamentales en Colombia, dada su interpretación de los mismos en sus dos dimensiones, esto es, la objetiva y la subjetiva).

La obligación del juez a decretar, practicar y tener en cuenta las pruebas pedidas por las partes, emana del derecho subjetivo que las Constituciones les otorgan a éstas para ser oídas al ser juzgadas (Const. colombiana, art. 29) y que está comprendido en el derecho de contradicción. Esa obligación es completamente distinta de la que lo sujeta a limitarse a los hechos probados cuando dicta la sentencia; emana de un acto de voluntad y, por lo tanto, implica la existencia de un derecho subjetivo. (p. 31)

Además, dice la Corte Constitucional que todo derecho es fundamental cuando está dirigido a lograr la dignidad humana y es traducible en un derecho subjetivo; anota que, por ejemplo, en la actualidad existe consenso en torno a la absoluta necesidad de que los procedimientos judiciales y administrativos estén fijados normativamente y que prevean la posibilidad de controvertir pruebas, presentar las propias y de rebatir argumentos y ofrecer los propios<sup>29</sup> (derecho de defensa), para que la persona pueda ser libre y activa en sociedad.<sup>30</sup> (Sentencia T-227-03)

Para culminar esta somera aproximación conceptual a los derechos fundamentales como concepto, se tiene que el tratamiento jurídico-positivo de los derechos como fundamentales, además de su ineludible dimensión ética, deben reunir el requisito de protección reforzada para pasar el umbral de “simples” derechos constitucionales, esto es, estar dotados de una garantía reforzada o ser susceptibles de ella (habeas corpus o acción de tutela). (Chinchilla, 2009, p. 113)

Se tiene hasta aquí que en el proceso judicial es esencial la prueba, como aquella que lleva al mismo el conocimiento de los hechos objeto de debate, y que permite

---

<sup>29</sup> Sentencia T-145-93: la peticionaria atribuye la vulneración del artículo 29 de la Constitución al hecho de haber sido sancionada sin dársele la oportunidad de ser escuchada, solicitar pruebas y controvertir aquellas obtenidas con violación del debido proceso. La Corte Constitucional amparó los derechos invocados.

<sup>30</sup> También plantea la Corte que: “Una pretensión pública subjetiva que integra el derecho al debido proceso es la de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en contra (C.P. art., 29). A este respecto, las limitaciones legales relativas a la conducencia o admisibilidad de un medio específico de prueba, sólo resultan admisibles si persiguen un fin constitucional y las restricciones que entrañan son razonables y proporcionadas en relación con el mismo y las consecuencias que de éste se derivan”. (Sentencias: C-038-96, C-392-00, C-417-09, C-632-12)

llevar la verdad, sea real o judicial, para que el órgano jurisdiccional diga el derecho; esa “esencialidad” de la prueba hace que se torne en derecho fundamental, lo que será expuesto con mayor amplitud más adelante. A la par, se anota que la búsqueda de la verdad tiene unos límites que se materializan en los linderos de los demás derechos fundamentales.

Se pueden citar dos concepciones teóricas de derechos fundamentales, la conflictivista y la coherentista, desde las cuales se pretende dar una explicación acerca del papel que juegan los derechos fundamentales, cuando entre estos se presenta una colisión de principios; lo que es menester para esbozar un trasfondo teórico de lo que ocurre en el escenario constitucional colombiano cuando la prueba como derecho constitucional fundamental, encuentra restricciones marcadas por la naturaleza de los derechos fundamentales.

De acuerdo a Lopera y Arias (2010), la concepción conflictivista manifiesta que la garantía de los derechos fundamentales puede sostener conflictos con otras normas del sistema jurídico, por lo cual para la configuración del contenido de estos derechos es necesaria la utilización de argumentos que permitan dirimir dichos conflictos mediante una ponderación (p. 36). En cambio, se designa coherentista a la teoría que propone que la determinación del contenido del derecho implica la definición de sus límites, previstos explícita o implícitamente en la disposición que los reconoce, debidamente interpretada en consonancia con el resto del sistema jurídico. (p. 48)

Es evidente la diferencia ontológica entre ambas teorías, pues la primera cree que los derechos fundamentales, en términos de Alexy (1993), son mandatos de optimización, que entre ellos se pueden generar conflictos y que se debe acudir a mecanismos como la ponderación para resolverlos. Mientras que la segunda, se orienta por considerar que la determinación del contenido de los derechos es el resultado de una correcta interpretación. (Lopera & Arias, 2010, p. 49)

Entonces, haciendo alusión al objeto de este trabajo, y de cara a la teoría coherentista, en los eventos en que el derecho a la prueba se encontrara en conflicto con otros derechos fundamentales, no se requeriría resolver una colisión entre ellos, sino interpretar adecuadamente los preceptos constitucionales y contrastar si la posición afectada por la norma enjuiciada, en realidad pertenece al ámbito de protección por el derecho de que se trate. Por otro lado, a la luz de la teoría conflictivista, la prohibición de la prueba ilícita en principio podría llegar a no ser tratada como una prohibición definitiva, y así enfrentarse a otras razones que permitan su excepción bajo determinadas circunstancias que afectan otro derecho fundamental, por lo que se debería resolver el conflicto entre el principio que ordena proteger el derecho a probar en la mayor medida posible dentro de las posibilidades jurídicas existentes, y el que ordena velar por el otro derecho a fin de determinar cuál de ellos prevalece respecto de las circunstancias del caso concreto.

Aunque Alexy dirige la ponderación para el legislador, en el contexto colombiano las altas cortes no son ajenas a este ejercicio. Es por ello, que si se analizan los presupuestos de las anteriores concepciones teóricas, la Corte Constitucional se podría situar en la teoría conflictivista, en la medida en que se sirve del concepto de proporcionalidad como punto de apoyo de la ponderación entre principios constitucionales. Dice la Corte: *“cuando dos principios entran en colisión, porque la aplicación de uno implica la reducción del campo de aplicación de otro, corresponde al juez constitucional determinar si esa reducción es proporcionada, a la luz de la importancia del principio afectado”*. (Sentencia C-022-96)

Por ende, la Corte Constitucional simpatiza con las premisas de la teoría conflictivista, rasgo que permitirá entender algunos de sus pronunciamientos en los capítulos subsiguientes.

Otro elemento relevante a mencionar, es lo tocante con el bloque de constitucionalidad en relación al derecho a probar, pues no se debe desconocer que la normatividad en materia de garantías y derechos fundamentales debe concordar con las normas internacionales de derechos humanos. Dicho bloque es entendido como un conjunto de normas no codificadas en la Carta Política, que tienen el mismo rango y valor de la misma; y como tales sirven como criterios de control de constitucionalidad de las normas legales. También hacen parte integrante del bloque de constitucionalidad los tratados internacionales que consagran derechos humanos intangibles -cuya conculcación está prohibida durante los estados de excepción- y los convenios sobre derecho internacional humanitario. (Chinchilla, 2009, p. 111-112<sup>31</sup>)

El derecho a la prueba, según el cual toda persona tiene derecho a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra en los distintos procesos judiciales -esto como una de las variantes del debido proceso en general, y el derecho de defensa en particular-, puede verse de forma tangencial como un derecho humano. Desde la perspectiva del derecho internacional, este derecho aparece como uno de los máximos principios, que buscan salvaguardar a las personas de las arbitrariedades y ejercicio del poder de los Estados, además de proteger con él, igualmente, la dignidad humana. (Savater, 1988, p. 185)

A continuación, se enuncian algunas normas internacionales con apartes de los respectivos artículos, que consagran el derecho humano al debido proceso, dentro del cual se inscribe el derecho a probar:

1) Declaración de Derechos de Virginia, considerada la primera declaración de derechos humanos:

---

<sup>31</sup> Citado en la Sentencia C-355-06

Artículo 8: “...Que en todo juicio capital o criminal, un hombre tiene derecho a exigir la causa y naturaleza de la acusación, a ser confrontado con los acusadores y testigos, a solicitar pruebas a su favor...”

Artículo 10: “...Que las órdenes judiciales, por medio de las cuales un funcionario o agente puede allanar un sitio sospechoso sin prueba de hecho cometido, o arrestar a cualquier persona o personas no mencionadas, o cuyo delito no está especialmente descrito o probado, son opresivas y crueles, y no deben ser extendidas.”

## 2) Declaración Universal de Derechos Humanos<sup>32</sup>:

Artículo 10: “Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.”

Artículo 11 n° 1: “Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.”

## 3) Declaración Americana de los Derechos y los Deberes del Hombre<sup>33</sup>:

Artículo 26: “Se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable. Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública...”

## 4) Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>34</sup>:

---

<sup>32</sup> Citada en esta materia en las sentencias: SU-159-02, T-171-06, C-545-08

<sup>33</sup> Citada en esta materia en las sentencias: T-171-06, C-545-08

<sup>34</sup> Ratificada por la Ley 16 de 1972. De otro lado, esta convención es citada en esta materia en las sentencias: T-589-99, C-1076-02, T-1021-02, C-1260-05, T-171-06, C-545-08, C-648-10, T-717-11 (se esboza en ésta sentencia que desde el bloque de constitucionalidad, haciendo alusión a esta convención y al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, hay cabida a la procedencia excepcional de la acción de tutela contra sentencias).



Artículo 8 n° 1: *“Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable...”*; n° 2 literal f: *“...derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos...”*

5) Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales:

Artículo 6 n° 1: *“Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable...”*; n° 3 literal d: *“...a interrogar o hacer interrogar a los testigos que declaren en su contra y a obtener la citación e interrogatorio de los testigos que declaren en su favor en las mismas condiciones que los testigos que lo hagan en su contra...”*

6) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>35</sup>:

Artículo 14 n° 1: *“...Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente...”*; n° 3 literal e: *“...A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo...”*

De acuerdo a esta normatividad, asuntos como la tortura, tratos crueles, degradantes e inhumanos, detención arbitraria, destierro, entre otros, están proscritos, cualquiera sea el motivo de investigación o acusación en el escenario judicial. Y de otro lado, conceden una serie de derechos que dignifican a la persona en el contexto de los procesos jurisdiccionales.

---

<sup>35</sup> Ratificado por la Ley 74 de 1968. Citado en las sentencias: C-411-93, T-275-94, T-006-95, T-589-99, T-694-00, C-1076-02, C-1260-05, T-171-06, T-717-11, C-279-13

Asimismo, estas normas internacionales han sido positivizadas en diversos ordenamientos jurídicos bajo el “rótulo” de derechos fundamentales; en nuestro caso, y como ya se mencionó, en la actualidad tienen reconocimiento en la Carta de 1991. En otras palabras, los derechos fundamentales son la positivización interna de los derechos humanos. Particularmente, el derecho a la prueba aparece como elemento garantista, presente en el panorama de las diversas convenciones internacionales sobre derechos humanos en todo tipo de procesos. (Picó, 1996, p. 33)

En similar dirección, esto es, desde el contexto internacional, el derecho a la verdad<sup>36</sup> tiene relación con el derecho a la prueba en tanto a tal verdad se accede a través de la actividad probatoria. En términos conceptuales, González Salzberg (2008) define el derecho a la verdad como aquel que asiste tanto a las víctimas de graves violaciones al DIH o al DIDH, como a la sociedad en su conjunto, para conocer lo ocurrido en esas situaciones (p. 438). Entre tanto, Maculan y Pastor (2013), afirman que este tema está relacionado con las graves violaciones a los derechos humanos, y conlleva el deber de informar todo lo sucedido con las víctimas (p. 30-31), es decir, es un derecho de los individuos interesados, directamente, en el conocimiento de lo sucedido con sus allegados. (p. 41-42)

De esto se concluye, en últimas, que entre verdad y justicia hay una estrecha conexión, y que a este vínculo se llega a través de la prueba judicial, que como se insinuó anteriormente, es el vehículo del conocimiento en el proceso jurisdiccional.

---

<sup>36</sup> No es objeto de este trabajo analizar el derecho a la verdad, esto es, su conceptualización, sus alcances, límites y las discusiones que se tejen en torno a él; es menester para ilustrarlo como una figura a través de la cual se suscitan temas relacionados con la prueba, tanto en el contexto nacional como internacional. Sólo se quiere enfatizar que a la verdad, como derecho, se puede arribar mediante la actividad probatoria. También se puede citar, desde el contexto internacional, según la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el derecho al testigo, al perito, a la defensa y a la contradicción, entre otros.

A partir del anterior contexto, se retoma el derecho a la prueba -en específico su conceptualización e implicaciones-, el cual se puede mirar bien como la posibilidad de las personas de exigir al Estado ser condenados sólo conforme a pruebas, allegadas regularmente al proceso judicial, o bien como lo indica el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, el derecho a aportar pruebas, solicitarlas y a controvertir las que se alleguen en contra de las partes.<sup>37</sup>

Como apunta Devis (2002):

Basta recordar la importancia extraordinaria que la prueba tiene no sólo en el proceso, sino en el campo general del derecho, para comprender que se trata de un indispensable complemento de los derechos materiales consagrados en la ley y del derecho de defensa. En cuanto al demandado se refiere, es claro que sin el derecho de probar no existiría audiencia bilateral, ni contradictorio efectivo, ni se cumpliría la exigencia constitucional de oírlo y vencerlo para condenarlo; en relación al demandante, es igualmente indudable que sin el derecho de probar resultaría nugatorio el ejercicio de la acción e ilusorio el derecho material lesionado, discutido o insatisfecho. (p. 26)

Del mismo modo, este derecho puede entenderse desde múltiples perspectivas, dentro de las cuales se pueden citar someramente las siguientes: como derecho constitucional, es decir, con la cualidad de estar consagrado en la Constitución

---

<sup>37</sup> Plantea la Sentencia T-348-93: *“Este derecho esencialmente refleja el deseo del legislador de rodear al ciudadano de un conjunto de garantías que implican el respeto y cumplimiento de los procedimientos, en especial, la posibilidad de ser oído y vencido en juicio, o lo que es lo mismo, de la facultad de ejercer el derecho de defensa (...). Ha de entenderse entonces, el derecho al debido proceso como ese conjunto de garantías que deben observarse a plenitud, como quiera que la garantía del debido proceso, plasmada en el artículo 29 de la Constitución como derecho fundamental de aplicación inmediata, no consiste solamente en la posibilidad de defensa o en la oportunidad de interponer recursos, sino que exige además, (...) la oportunidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra y, desde luego, la plena observancia de las formas propias de cada proceso según sus características.”*

También se expone: *“Según el artículo 29 de la Constitución, la persona que sea sindicada tiene derecho a la defensa y, por lo tanto, de esa norma -que responde a un principio universal de justicia- surge con nitidez el derecho, también garantizado constitucionalmente, a controvertir las pruebas que se alleguen en contra del procesado y a presentar y solicitar aquellas que se opongan a las pretensiones de quienes buscan desvirtuar la presunción de su inocencia”.* (Sentencias SU-087-99, T-555-99, SU-061-01). También ver sentencias: C-595-98, T-057-06

nacional; como derecho fundamental<sup>38</sup>, en tanto es uno de los principios integrantes del debido proceso, de aplicación directa, con mecanismos de refuerzo y eficacia; como derecho objetivo, dado que se refiere a garantías y principios normativos tanto constitucionales como legales que prescriben obligaciones, y que tienen vigencia y efectividad propia; como derecho subjetivo, en tanto habilita a un sujeto individual o colectivo para reclamar a otro el cumplimiento de determinados deberes de hacer, dar o no hacer, aun mediante la vía de la reclamación judicial; como derecho humano en la medida en que dignifica a la persona en el contexto del proceso judicial y en tanto componente del debido proceso; como derecho de prestación, pues el Estado debe asegurar recursos económicos para el servicio público de justicia, sin gravar a las partes que carecen de capacidad económica para la recepción y práctica de los medios probatorios<sup>39</sup>; como derecho de libertad, en cuanto que, en la dimensión negativa de los derechos, la acción del Estado es limitada asegurándose así la libertad del ciudadano; como derecho negativo en tanto implica una obligación del Estado consistente en un no hacer, es decir,

---

<sup>38</sup> La Sentencia T-461-03 lo califica, en una de sus dimensiones, como derecho fundamental a controvertir las pruebas. De otro lado, la Sentencia C-617-96 señala lo siguiente: *“Por voluntad expresa del Constituyente, el orden jurídico y el Estado se hallan en la obligación de asegurar a todas las personas, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, el derecho de defensa, que significa plena oportunidad de ser oído, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como de ejercitar los recursos que la ley otorga. Con todo ello se quiere impedir la arbitrariedad de los agentes estatales y evitar la condena injusta, mediante la búsqueda de la verdad, con la activa participación o representación de quien puede ser afectado por las decisiones que se adopten sobre la base de lo actuado.”* Citado en: T-589-99, C-880-05, C-025-09, C-648-10

<sup>39</sup> La Sentencia C-807-02 expresa: *“Cabe registrar que la institución del amparo de pobreza precisamente tiene como finalidad el garantizar y hacer efectiva la igualdad de las partes ante la ley, dado que, el Estado, al asumir las costas del proceso, en el fondo le está garantizando la oportunidad o derecho de acudir a la administración de justicia a la persona que carece de recursos económicos, frente a quien sí tiene solvencia económica para acceder autónomamente a ella. Desde luego que a persona alguna se le podría enervar su derecho a pedir pruebas bajo el argumento de la eventual insolvencia del solicitante (...). Antes bien, a partir del momento en que la persona goza de legitimación fáctica para actuar como demandante o demandada en un proceso -por este sólo hecho-, se encuentra habilitada para solicitar la práctica de pruebas de diferente estirpe cronológica, esto es, anticipadas o dentro del proceso mismo, pudiendo incluso pedir el traslado de otras pruebas que ya se hayan practicado en diferentes procesos.”* La prueba de oficio juega un papel importante en este tema.

abstenerse de vulnerar el derecho de la parte al aseguramiento, la proposición, admisión y valoración racional de la prueba.<sup>40</sup>

A su vez, el derecho a la prueba también puede ser mirado desde la perspectiva legal, es decir, cómo a partir del mandato superior este derecho debe engranarse en la configuración legal para ser realizado en esta órbita; pues debe ejercerse de acuerdo con las formalidades legalmente prescritas, como lo señalan las sentencias T-504 de 1998 y SU-087 de 1999.

De otro lado, los derechos en cuanto parte de un sistema jurídico, no son absolutos, y el derecho a la prueba no es la excepción, tiene límites que se justifican en un bien, interés o derecho constitucionalmente reconocido. La particularidad en este sentido, es que hay derechos fundamentales que a su vez pueden ser limitados por el derecho a probar, por lo que se suscita el cuestionamiento según el cual cómo un derecho fundamental se puede restringir si no es por otro que también lo es, como el derecho a la prueba. Por tanto, esos límites también configuran, estructuran y reafirman el carácter iusfundamental del derecho objeto de la presente investigación.

La Corte Constitucional ha efectuado trascendentales pronunciamientos sobre el alcance del derecho a la prueba. Por ejemplo, ha sostenido que el legislador no goza de libertad absoluta para regular la estructura probatoria del proceso, por cuanto que el artículo 29 superior le impone la observancia de unas garantías mínimas<sup>41</sup>; pues *“los derechos fundamentales son posiciones tan importantes que su otorgamiento o no otorgamiento no puede quedar en manos de una simple mayoría parlamentaria”*. (Alexy, 1993, p. 432)

---

<sup>40</sup> Este tema se puede profundizar en: Ruiz Jaramillo, *op. cit.*

<sup>41</sup> Sentencias: T-055-94, C-038-96, C-609-96, C-617-96, SU-087-99, T-589-99, T-650-99, C-392-00, C-1259-00, C-1270-00, C-1714-00, C-555-01, C-203-11, C-632-12

A su vez, existe un deber constitucional general de asegurar la optimización del derecho a probar y a controvertir las pruebas. Es por ello que la Corte Constitucional esboza que:

...el legislador debe prever que en los procesos judiciales se protejan (1) el derecho a presentar y solicitar pruebas, (2) el derecho a controvertir las pruebas, (3) el derecho a conocer las pruebas, (4) el derecho que las pruebas se incorporen al proceso cumpliendo los requisitos legales y constitucionales prescritos, (5) el derecho a que se decreten y practiquen de oficio las pruebas que se requieran y (6) el derecho a que las pruebas incorporadas regularmente al proceso sean objeto de valoración. Adicionalmente, de la sentencia C-038 de 1996, mencionada en el fundamento jurídico 4.2.1 de la presente decisión, se deriva un derecho a que las pruebas sean consideradas conducentes y admisibles salvo que sea posible demostrar que la restricción a tal derecho persigue una finalidad constitucional admisible y resulta proporcionada. (Sentencia C-632-12)

Exactamente, según Picó (1996) el derecho a la prueba es aquel que posee el litigante, consistente en la utilización de los medios probatorios necesarios (conducentes, pertinentes y útiles) para formar la convicción del juez acerca de lo discutido en el proceso. (p. 18)

Este derecho prefigura una posición jurídica fundamental, posición que posee cualquier persona u órgano con fundamento constitucional o legal de exigir al Estado la obtención y valoración de la prueba que propende por la formación de la convicción del juez sobre la decisión de los hechos que son presupuesto del derecho material que se disputa en el proceso. (Ruiz, 2007, p. 183-184)

Por otra parte, el derecho a la prueba se plantea como derecho subjetivo, pues mediante su ejercicio, sea por parte del demandante o del demandado, se prueban los hechos de los cuales se intenta deducir la pretensión formulada o la excepción propuesta; por ello la gran importancia que *“la prueba tiene no sólo en el proceso, sino en el campo general del derecho, para comprender que se trata*

*de un indispensable complemento de los derechos materiales consagrados en la ley y del derecho de defensa.” (Devis, 2002, p. 26)*

A la par, de acuerdo a Picó (1996), el carácter subjetivo del derecho a la prueba se manifiesta en que su ejercicio requiere la voluntad de una de las partes, pues éstas son las que tienen el poder de proponer el medio probatorio que pretenden sea admitido, practicado y valorado judicialmente (p. 20). Arango y Alexy (2005), por su parte, manifiestan que esta perspectiva subjetiva implica una relación jurídica contentiva de tres elementos, a saber: titular (quien detenta el derecho), obligado (órgano decisor) y objeto (acciones u omisiones del sujeto obligado). (p. 31)

La Sentencia C-1270 de 2000, señala los elementos constitutivos del derecho a probar: derecho a presentar o solicitar pruebas, derecho de contradicción de la prueba, derecho de publicidad de la prueba, derecho de regularidad de la prueba, derecho a la prueba de oficio y derecho a la valoración de la prueba.<sup>42</sup>

Cada uno de esos derechos, a su vez, se ven reflejados de forma más discriminada y sistemática en las diferentes fases de configuración legal de la actividad probatoria, como se verá más adelante, las cuales se dividen en tres, a saber: la fase de producción u obtención de la prueba, la fase de su asunción y la fase de su valoración o apreciación en la cual colaboran las partes, defendiendo o contradiciendo su validez o su eficacia. (Devis, 2002, p. 276)

Es indudable la importancia de la actividad probatoria en todas sus dimensiones, esto es, desde la posibilidad de ejercitar el derecho a la prueba -o deber por parte del juez, excepto en materia penal- hasta la garantía de su realización, para la configuración del debido proceso. Es más, se arguye que existe un deber

---

<sup>42</sup> También en: T-916-08, C-203-11, T-388-11, C-632-12, T-148-13, T-164-13

constitucional general de asegurar la optimización del derecho a probar y a controvertir las pruebas. (Sentencia C-632-12)

En Sentencia C-555 de 2001 señala la Corte:

...el derecho a la prueba incluye (...) que tenga incidencia lógica y jurídica, proporcional a su importancia dentro del conjunto probatorio (...).

Claro está, esa vía de hecho puede consistir, entre otros factores, en el desconocimiento absoluto del material probatorio, en la vulneración del debido proceso dentro del incidente, en la falta de conexidad entre lo probado y lo deducido por el juez, o en el desconocimiento del derecho de cualquiera de las partes a la prueba, tanto en el plano de su práctica como de su evaluación, y en el de las inferencias que haga el fallador.

También plantea la Corte en el Auto 227 de 2007 que:

...la prueba es el fundamento de todo proceso, es consubstancial al mismo en todas sus partes y etapas, en cuanto no sólo da vida jurídica al mismo, sino que permite su desarrollo y desenvolvimiento definitivo al arribo a una decisión en derecho cuyo fundamento se encuentra en el acervo probatorio del proceso.

El derecho a la prueba es de naturaleza procesal en la medida en que se ejercita y desarrolla en el marco de un proceso (Picó, 1996, p. 30). Empero, si bien es cierto que las leyes sustantivas exigen determinadas pruebas para la existencia o validez de ciertos actos o contratos, en estos casos la prueba es inseparable de dicho acto o contrato y pertenece al ámbito de realizar tales actos válidamente (Devis, 2002, p. 36). Por ello, dice Ruiz (2007), *“la prueba es el elemento conector entre el derecho procesal y el sustancial, es el puente entre ellos”*. (p. 188)

A pesar de no haberse incorporado el derecho a la prueba a los textos fundamentales hasta la Constitución colombiana vigente, nadie duda de la



especial trascendencia de la actividad probatoria en la medida en que cumple la finalidad de fijar los hechos a los que el juez, en su sentencia, determinará el derecho. (Picó, 1996, p. 14)

A este respecto, la actividad probatoria ha despertado el interés de los tratadistas; sin embargo:

...los estudios doctrinales han analizado la prueba desde la perspectiva del conjunto de normas que regulan la admisibilidad de los medios probatorios, sus desarrollos procedimentales, así como su eficacia y valoración, obviándose su examen como derecho básico o esencial de los litigantes. (Picó, 1996, p. 15)

De acuerdo a Parra (2007), este derecho se manifiesta en aspectos tales como el derecho a asegurar la prueba, a que se decreten las pruebas, a que se practiquen las pruebas ya decretadas, y a que se valoren las pruebas regularmente allegadas al proceso<sup>43</sup>. (p. 118)

De igual manera, se encuentra que el derecho a la prueba:

Tiene un contenido esencial consistente en la facultad de las personas de propender por la formación de la convicción del juez sobre la verdad de los presupuestos fácticos del derecho o del interés material en litigio. Precisamente, la acepción de prueba como convicción se erige en el contenido esencial del derecho a probar. Este contenido esencial aglutina los demás componentes del derecho a probar: a asegurar los instrumentos o las fuentes de prueba, a solicitar medios de prueba, a la admisión, a la práctica y a la valoración; asimismo, incluye el proponer al juez argumentos de prueba y a contradecir los que este aduzca como fundamento de su convicción. (Ruiz, 2007, p. 188)

---

<sup>43</sup> En Sentencia T-589-99 la Corte indicó: “*En el mismo sentido se ha manifestado la Corte Constitucional al establecer que el funcionario judicial vulnera el derecho de defensa y desconoce el principio de investigación integral, en aquellos casos en los cuales deja de solicitar, o practicar sin una justificación objetiva y razonable, aquellas pruebas que resultan fundamentales para demostrar las pretensiones de la defensa*”. También ver: T-055-94, T-442-94, T-324-96, T-329-96, T-654-98

Dicho contenido esencial, debe entenderse como condición existencial de las personas, más no como un contenido ontológico o metafísico, esto es, se tiene en cuenta la situación de la vida real en que se encuentra una persona frente a su posibilidad de incidir en la decisión del juez en relación con su interés jurídico.

En similar sentido, Taruffo (2008) afirma que *“las garantías procesales de las partes serían meramente formales y vacías si se les impidiera presentar todos los medios de prueba relevantes que necesitan para acreditar sus versiones de los hechos en litigio”*. (p. 56)

Para el caso colombiano, el artículo 29 de la Constitución Política consagra el derecho fundamental al debido proceso, derecho de contenido complejo o relacional, en el cual está comprendido el derecho a la prueba<sup>44</sup>. En efecto, este artículo contempla, a grandes rasgos, reglas penales, la presunción de inocencia y reglas probatorias. En particular, sobre la prueba dice: *“...Quien sea sindicado tiene derecho... a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra...”*<sup>45</sup>. Y además, contiene en el inciso 5° la siguiente regla procesal: *“Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”*.

Desde otra perspectiva de análisis del derecho a probar, ha expresado la Corte Constitucional que este derecho es uno de los elementos constitutivos del derecho fundamental al debido proceso<sup>46</sup>. De otro lado, ha manifestado que el derecho a

---

<sup>44</sup> La Sentencia T-351-93 señala que como *“el art. 29 de la Constitución Política consagra el derecho al debido proceso, cuyos elementos constitutivos son: (...) Quien sea juzgado tiene derecho a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra (...)”*. En el mismo sentido, las sentencias: T-460-92, C-176-94, T-393-94, T-1021-02, T-685-03, T-061-07, SU-447-11, C-877-11

<sup>45</sup> El artículo 24.2 de la Constitución española de 1978, reza: *“Asimismo, todos tiene derecho (...) a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia”*.

<sup>46</sup> Sentencias: T-393-94, T-237-95, SU-087-99, T-171-06, T-117-13

la prueba debe ejercerse de acuerdo con las formalidades legalmente prescritas (Sentencia T-504-98). A este respecto, se tiene, asimismo, que:

El art. 29 de la C.P. consagra el debido proceso, el cual está integrado por los siguientes elementos constitutivos:

(...)

- El juzgamiento debe ser realizado, con observancia de la plenitud de las formalidades procesales propias de cada juicio.

(...)

- Es nula de pleno derecho la prueba obtenida con violación del debido proceso.

- Y quien sea juzgado tiene derecho a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra. (Sentencia T-393-94)

En este sentido, la obligación del juez de decretar, practicar y tener en cuenta las pruebas pedidas por las partes, emana del derecho subjetivo que la Constitución le otorga a éstas para ser oídas al ser juzgadas, y que está comprendido en el derecho de contradicción. (Devis, 2002, p. 31)

El ejercicio del derecho a la prueba es, por un lado, una actividad que posibilita la realización del derecho de defensa, viéndolo en este sentido desde un punto de vista instrumental; y a su vez, es un derecho subjetivo en tanto su observancia por parte del operador jurídico es exigible de parte del sujeto respecto del cual se predica ese derecho, para el aseguramiento, admisión, decreto, práctica y valoración de la prueba, esto desde el punto de vista sustancial.

Siguiendo esta línea, en Sentencia T-589 de 1999<sup>47</sup>, se plantea que:

---

<sup>47</sup> El asunto de fondo de este caso versa sobre una investigación penal por homicidio. El tutelante solicita que se le proteja el derecho al debido proceso dado que en la práctica de la diligencia de indagatoria no fue asistido por defensa técnica y se practicaron unos elementos materiales probatorios de los que no tuvo oportunidad de controvertir, y los cuales sirvieron de fundamento para proferir medida de aseguramiento. La Corte Constitucional, a pesar de dar la razón al tutelante en cuanto a que el funcionario instructor lesionó el derecho al debido proceso del actor - pues había dejado de practicar pruebas pertinentes, legítimas y necesarias para la defensa-, no concedió el amparo de tutela dada la existencia de otros medios de defensa judicial.

Una de las dimensiones más importantes del derecho de defensa es el derecho a utilizar los medios de prueba legítimos, idóneos y pertinentes y a controvertir la evidencia presentada por los otros sujetos procesales...

De la misma manera, el derecho internacional consagra la protección al debido proceso, y, en particular, al derecho a la prueba. En este sentido, resulta relevante recordar que los más importantes tratados globales y hemisféricos sobre la materia, incluyen entre las garantías mínimas del proceso, el derecho de la persona acusada a interrogar a los testigos llamados por los otros sujetos procesales y a lograr la comparecencia de otras personas que puedan declarar a su favor y ayudar a esclarecer los hechos.

En el presente caso podría argumentarse que el derecho a la prueba, es decir, el derecho de defensa del acusado, debe ser reparado mediante la acción de tutela.

Puede verse que el derecho a la prueba, según este pronunciamiento, se asimila al derecho de defensa en tanto medio para contraprobar y controvertir pruebas; derecho que además es susceptible de protección a través de la acción de tutela, característica ésta de un derecho fundamental.

Señala la Sentencia T-171 de 2006:

...es necesario indicar que el derecho a la prueba constituye uno de los principales ingredientes del debido proceso, así como del derecho al acceso a la administración de justicia y el más importante vehículo para alcanzar la verdad en una investigación judicial. Por tanto, las anomalías que desconozcan de manera grave e ilegítima este derecho, constituyen un defecto fáctico que, al vulnerar derechos fundamentales, pueden contrarrestarse a través de la acción de tutela.<sup>48</sup>

De otra parte, la Corte Constitucional ha establecido que el juez o el fiscal vulneran el derecho de defensa en aquellos casos en los cuales dejan de solicitar,

---

<sup>48</sup> También en: C-417-09, T-078-10, T-117-13

o practicar sin una justificación objetiva y razonable, pruebas que resultan fundamentales para demostrar las pretensiones de la defensa.<sup>49</sup>

Según Parra (2007, p. 117), primeramente el derecho a la prueba era deducido por vía de interpretación del artículo 26 de la Constitución Política de Colombia de 1886, que consagraba el derecho a ser juzgado “*observando la plenitud de las formas propias de cada juicio*”; hasta la expedición de la Constitución Política de 1991, la cual lo consagró expresamente en su artículo 29<sup>50</sup> constituyéndolo en un derecho fundamental, pues si bien lo ligó al debido proceso, en palabras de Arango (2001), “*una norma constitucional puede ser la base de varios derechos fundamentales, a la vez que un derecho fundamental puede construirse a partir de varias normas constitucionales*”. (p. 188)

En esta medida, hay que resaltar que la elaboración del artículo 29 ibídem, representa un extraordinario avance en la constitucionalización, como derechos fundamentales, de algunas de las garantías del proceso y, en especial, de la relativa al derecho a la prueba. (Sánchez Carrión, 1997, p. 189)

En el entendido de Picó (1996), el derecho a la prueba implica, en primer lugar, el derecho a que se admita toda prueba que, propuesta por alguna de las partes, respete los límites inherentes a la actividad probatoria y los debidos a los requisitos legales de proposición (p. 21). En segundo lugar, supone que el medio probatorio admitido sea practicado, pues, en caso contrario, se estaría en presencia de una denegación tácita del mencionado derecho; sin olvidar la intervención en la práctica de la prueba de la contraparte (p. 21-22). Y, en tercer lugar, el derecho a la prueba conlleva que el medio probatorio admitido y practicado sea valorado por el órgano jurisdiccional, pues, en caso contrario, se le

---

<sup>49</sup> Ver sentencias: T-055-94, T-442-94, T-324-96, T-329-96, T-654-98, T-589-99, T-453-05

<sup>50</sup> Ésta disposición está desarrollada legalmente en los artículos: 232 del Código de Procedimiento Penal; 174 del Código de Procedimiento Civil; 14 y 164 del Código General del Proceso; 80 y 130 del Código Disciplinario Único, entre otros.

estaría sustrayendo toda su virtualidad y eficacia (p. 25). Es por ello que la posición iusfundamental de la parte o del interviniente debe tener la máxima eficacia posible. Todo ello se ve reforzado, además, por el deber de motivar las sentencias, recogido en el artículo 55 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia.

Con alusión a los límites a la actividad probatoria y los requisitos legales de proposición, el derecho a la prueba, como todo derecho, no tiene un carácter ilimitado o absoluto, puesto que este derecho es limitable siempre que se justifique en la necesidad de preservar otro derecho fundamental, bien o valor constitucionalmente protegido. (Picó, 1996, p. 40)

Según Picó (1996), pueden configurarse dos tipos de límites del derecho a la prueba: los intrínsecos o inherentes a la actividad probatoria, y los extrínsecos o debidos a los requisitos legales de proposición (p. 40). Los límites intrínsecos se deducen de diversos preceptos constitucionales, y se concretan en aquellas condiciones que por su propia naturaleza debe cumplir toda prueba, siendo éstos la pertinencia, conducencia, utilidad, licitud y legalidad de la misma. Los límites extrínsecos se deben al carácter procesal del derecho objeto de estudio, y hacen referencia a las formalidades procedimentales imprescindibles para ejercitarlo válidamente. (Picó, 1996, p. 41)

El examen de estos límites permite saber cuándo debe admitirse y practicarse un determinado medio probatorio. Del mismo modo, es igualmente trascendental su análisis para el supuesto en que se recurra la decisión judicial que deniega una prueba, pues a través de estos límites conseguimos perfilar el contenido esencial del derecho fundamental a la prueba, ofreciéndose al órgano jurisdiccional *ad quem* los criterios básicos para poder apreciar su eventual infracción. (Picó, 1996, p. 41)

Por ende, la fundamentalidad del derecho a la prueba no lo hace absoluto, y por tanto es limitado y desarrollado bajo exigencias constitucionales y legales. Esto es, *“el ejercicio de todo derecho de contenido procesal, y en nuestro caso del derecho a la prueba, lleva consigo la necesidad de adecuarse a una serie de cauces y formas procedimentales”* (Picó, 1996, p. 61); dentro de las que se destaca la licitud de la prueba, ya mencionada, la cual se conceptúa en el entendido de que una prueba es “lícita” cuando no existe infracción de derechos fundamentales ni en la obtención preprocesal del elemento probatorio, ni durante la práctica del concreto medio de prueba, pues lo que en definitiva caracteriza a la prueba como ilícita es la vulneración de algún derecho fundamental. (Picó, 1996, p. 61)

Empero, en cuanto a la singularidad del derecho a la prueba, se asevera que el derecho de la parte a convencer al juez sobre el interés perseguido, puede darse incluso contraviniendo el debido proceso; tal es el caso de las excepciones creadas por la Corte Constitucional en cuanto a la exclusión de la prueba ilícita y de sus efectos reflejos, en Sentencia SU-159 de 2002 (Ruiz, 2007, p. 189); tema que se abordará más adelante.

De igual modo, dice Ruiz (2007):

El derecho fundamental a la prueba tiene un contenido esencial que debe ser respetado por el legislador y las autoridades públicas. No empece, si se observa atentamente el inc. final del Art. 29 de la CP, este contenido esencial se restringe cuando se aplica la regla de la nulidad de pleno derecho de la prueba por violación al debido proceso. Hay que advertir que esta restricción obedece a la delimitación que desde la misma CP se puede extraer de los valores constitucionales, como la libertad y la igualdad de las personas. (p. 192)

En la actualidad, el derecho a la prueba aparece como un elemento garantista, presente, sustancialmente, en el panorama de las diversas convenciones

internacionales sobre derechos humanos en todo tipo de procesos. Si bien inicialmente se configuró pensando en el proceso penal, es indudable su plena vigencia en cualquier otro orden jurisdiccional. (Picó, 1996, p. 33)

Se puede evidenciar que el derecho a la prueba se torna fundamental en cuanto, en primera instancia, está contenido en el derecho fundamental al debido proceso, y según lo dicho anteriormente, sin el derecho a probar resultaría nugatorio el ejercicio del derecho a la defensa y la contradicción. Del mismo modo, la fundamentalidad del derecho a probar se consolida en pronunciamientos de la Corte Constitucional<sup>51</sup>, de lo que se destaca la siguiente aseveración:

El derecho de toda persona de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra (...), constituye un derecho constitucional fundamental, y dado que la declaratoria de inconducencia de una prueba puede conllevar la violación del derecho de defensa y del debido proceso, con innegable perjuicio para el inculpado, el investigador debe proceder con extrema cautela y en caso de duda, optar por la admisión de la prueba. (Sentencia T-393-94)

Es de resaltar este pronunciamiento por cuanto se manifiesta de forma expresa que el derecho a probar, para la Corte, constituye un derecho constitucional fundamental; y aunque para ese caso concreto se debate un asunto de responsabilidad disciplinaria, este derecho se extiende a todo tipo de procesos judiciales.

En últimas, del artículo 29 de la Constitución Política de Colombia de 1991, entre sus múltiples garantías, se ha convertido en derecho fundamental la de “*presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra*”. (Parra, 2007, p. 127)

---

<sup>51</sup> Tales como: T-393-94, T-442-94, T-006-95, T-329-96, SU-477-97, T-694-00, T-078-10, T-015-12



En síntesis, se considera que la prueba no sólo es importante desde el punto de vista epistemológico, sino que es de alta importancia desde el punto de vista jurídico para el Estado colombiano, pues es de los pocos Estados que ha consagrado constitucionalmente la prueba como derecho.

Como resultado de este subcapítulo, y a partir de la tesis que se quiere plantear aquí, es innegable que el derecho a la prueba adquiere un carácter de fundamental, de acuerdo a los planteamientos arriba esbozados, y que la Corte Constitucional ha sido leal a las aspiraciones, necesidades y requerimientos provistas y previstas por la Asamblea Constituyente de 1991, en términos de exigibilidad al Estado para permitir y proveer de medios a las personas en la realización de este derecho, en procura del acceso efectivo a la administración de justicia, y de imponerle barreras cuando la situación así lo amerite, en virtud de sus obligaciones de respetar los demás derechos humanos y fundamentales.

Conocer algo es saberlo abordar, ejercer y controlar; si se conoce el derecho a probar se tendrán criterios de interpretación que permitan una máxima protección de su núcleo esencial para evitar la injerencia y extralimitaciones del poder del Estado, esto es, del juez, fiscalía, legislador, autoridades administrativas, policía, particulares y demás; y así hacerlo valer con el rigor que caracteriza un derecho fundamental. Esa es la importancia de construir una dogmática sobre el tema.

Se considera que la trascendencia de la prueba es de tal entidad -en tanto es aquel elemento que le lleva la convicción al juez para que éste decida, esto es, su aportación o contradicción hace valer derechos sustanciales y procesales-, que no puede relativizarse o mirarse como un mero elemento del proceso. Por ende, todo lo que está relacionado con la actividad probatoria tiene relevancia constitucional fundamental, y es allí donde el ejercicio sobre la prueba judicial se convierte en un derecho, con las características aquí descritas.

En Colombia, con el estado de cosas en materia de violación de derechos de toda índole, por parte de instituciones estatales y particulares, donde hacer valer los derechos y garantías es arduo y espinoso dados los procesos burocráticos y de tramitomanía que deniegan justicia, la ilegalidad que permea la esfera pública, la privatización de la justicia, la falta de recursos económicos y de voluntades políticas, entre otros, es posible que se tienda o se intente justificar “fundamentalidades” de derechos con el fin de alcanzar “protecciones” reforzadas, esto es, expeditas y efectivas, como lo es la acción de tutela, la cual está prevista para amparar derechos fundamentales. En cuanto al derecho a la prueba, no hay que hacer mucho esfuerzo para identificar tal fundamentalidad, en tanto se presenta de forma explícita en la Constitución, en su artículo 29, bajo la fórmula según la cual toda persona tiene derecho a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra, además de los pronunciamientos de la Corte Constitucional en los que se amplía su interpretación al respecto, enfatizando su doctrina constitucional que genera precedente. No obstante, no es suficiente con saber que existe un derecho, en abstracto, que es susceptible de ser protegido a través de acciones previstas para ello, y que hace parte de un conjunto normativo determinado, sino, que se debe estudiar de forma exhaustiva para establecer qué significa, cuáles son sus características, sus alcances, es decir, hasta qué punto es protegible, y sus límites, esto es, a partir de dónde termina su espacio de salvaguarda.

En el contexto de un Estado Social de Derecho, democrático, liberal y constitucional -teniendo en cuenta el bloque de constitucionalidad-, los derechos fundamentales ganan una gran notoriedad y punto de referencia para el Estado y sus actuaciones. Estos derechos, resultado de luchas históricas, deben ser protegidos a ultranza de la posición dominante del Estado. En el caso del derecho a la prueba, éste es uno de los derechos más susceptibles de ser vulnerados, tanto en momentos de normalidad constitucional como en estados de excepción, por lo que debe conocerse, difundirse y conservarse.

## 1.2 GARANTÍA DE EFICACIA

El derecho a la prueba por sus calidades, ya descritas, está revestido de unos mecanismos de refuerzo previstos en el ordenamiento jurídico para hacerse efectivo.

De acuerdo a Chinchilla (2009) para que los derechos constitucionales fundamentales reciban un tratamiento jurídico-positivo, deben estar dotados de un “plus” de protección, una “supergarantía” o “garantía reforzada”, o ser susceptibles de ella (p. 113), que para el caso colombiano se denomina *acción de tutela*. Se insiste que el derecho a la prueba puede ser protegido por vía de tal acción, como garantía reforzada, el cual ha sido amparado en variados pronunciamientos de la Corte Constitucional.

El mecanismo que por excelencia está reservado para hacerse valer el derecho a probar son los recursos procesales, ordinarios y extraordinarios, que son aquellos que, en términos generales, buscan modificar, revocar o anular una providencia judicial. Se pueden mencionar, entre otros mecanismos, las sanciones procesales, los mecanismos coactivos procesales o la fuerza efectiva -como la conducción forzada de un testigo, por ejemplo-, las presunciones, las cargas procesales, las nulidades, la conexidad del derecho a la prueba con el derecho de acceso a la administración de justicia, y la acción de tutela contra sentencias; siendo esta última la que se abordará en este trabajo como garantía de eficacia del derecho a la prueba, dada la actividad que al respecto la Corte Constitucional desempeña en defensa de la protección de este derecho fundamental.

Igualmente, es menester mencionar brevemente algunas anotaciones en torno al precedente judicial, en cuanto que también constituye un elemento de garantía del

derecho a probar, esto es, lo concerniente a la vinculatoriedad de los pronunciamientos de la Corte Constitucional en sus sentencias de tutela, principalmente, frente a dicho derecho. Para tener conocimiento de esto, se debe tener en cuenta en qué medida y sentido tales sentencias podrían generar precedente, no sólo para los jueces en sede constitucional, sino para todo tipo de procesos, y demás funcionarios u operadores jurisdiccionales.

En la sentencia T-260 de 1995, la Corte Constitucional manifestó por primera vez que los fundamentos esenciales de sus fallos de tutela también constituían precedente obligatorio para la guarda y protección de derechos fundamentales.

En cuanto a la *ratio decidendi*, razón de la decisión, la cual es la base jurídica directa de la sentencia, aquella es:

...el precedente judicial que, en virtud del derecho a la igualdad, tiene efectos vinculantes y debe ser aplicado para resolver casos similares, esto por cuanto ella constituye el conjunto de argumentos jurídicos que permiten solucionar el problema debatido en el caso y explicar la decisión adoptada a la luz de los hechos que lo fundamentan. De manera que la *ratio decidendi* expresada en el precedente judicial constituye un importante límite a la autonomía judicial que no puede ser desconocido por los jueces. (Sentencia T-446-13)

Asimismo, la Sentencia T-489 de 2013 indica que la *ratio decidendi* es entendida como aquella formulación general del principio, regla o razón que constituye la base necesaria de la decisión judicial específica, y la cual tiene fuerza vinculante general; por ende, guarda una relación estrecha, directa e inescindible con la parte resolutive de la decisión.

La *ratio decidendi* o el precedente suele responder al problema jurídico que se plantea en el caso concreto, y debe poder ser formulada como una regla jurisprudencial -o subregla- que fija el contenido constitucionalmente protegido de

la norma constitucional aplicable a dicho caso (Auto 208-06). Al mismo tiempo, la Corte ha definido el precedente aplicable como “*aquella sentencia anterior y pertinente cuya ratio conduce a una regla -prohibición orden o autorización-determinante para resolver el caso, dados unos hechos y un problema jurídico, o una cuestión de constitucionalidad específicos*”. (Sentencia T-489-13)

A partir de los principios de igualdad, seguridad jurídica y confianza legítima, se le reconoce el valor vinculante a la *ratio decidendi* de las sentencias de tutela. (Sentencia C-836-01)

Entre tanto, se configura causal especial de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, al presentarse el desconocimiento del precedente constitucional, entre otros, cuando el juez en el caso concreto, desconoce el alcance de los derechos fundamentales fijados por la Corte Constitucional en la *ratio decidendi* de sus sentencias de tutela. (Sentencias T-1092-07 y T-489-13)

Textualmente, dice la Corte Constitucional:

La jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido al respecto, que el desconocimiento de precedentes jurisprudenciales puede llevar a la existencia de un defecto sustantivo en una decisión judicial, en la medida en que el respeto al precedente es una obligación de todas las autoridades judiciales -sea éste vertical u horizontal-, dada su fuerza vinculante y su inescindible relación con la protección de los derechos al debido proceso e igualdad. (Sentencia T-086-07)

La autonomía judicial, por ello, está supeditada al derecho a la igualdad en la aplicación de la ley y a otras disposiciones constitucionales que disponen criterios vinculantes para la interpretación del derecho. Cuando la autoridad judicial decide separarse del precedente tendrá una carga argumentativa, es decir, deberá señalar las razones de su decisión de manera clara y precisa para resolver el

problema planteado, o en caso contrario, podría incurrir en prevaricato y proceso disciplinario.<sup>52</sup>

No cabe duda, entonces, que la *ratio decidendi* de las sentencias de tutela de la Corte Constitucional es precedente judicial vinculante, lo que representa en el contexto de este trabajo, que las subreglas que versan sobre el derecho a la prueba, y que a continuación se abordarán, son verdaderos precedentes, lo que implica su vinculatoriedad a todos los jueces y demás autoridades jurisdiccionales.

La Corte Constitucional, desde su nacimiento y hasta la actualidad, ha elaborado una doctrina constitucional frente a la acción de tutela contra sentencias judiciales, de la cual nacen subreglas en cuanto a la procedibilidad de esta acción. Para efectos de este trabajo, la garantía de eficacia que se abordará es la acción de tutela contra sentencias por defecto fáctico -el cual se produce por un “error probatorio” en el que incurre el órgano decisor-, dado que es en presencia de este en que procede dicho amparo constitucional por violar el derecho a la prueba.<sup>53</sup>

---

<sup>52</sup> Entre otras consecuencias, el desconocimiento de los precedentes sentados por la Sala Plena de la Corte Constitucional, puede dar lugar a una nulidad de un fallo de tutela adoptado por una Sala de Revisión. (Sentencia T-1092-07)

<sup>53</sup> Otro defecto que también incumbe al asunto probatorio, relacionado con el defecto fáctico, es el que deviene del defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, en el cual el juzgador utiliza los procedimientos como un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial y por esta vía, sus actuaciones devienen en una denegación de justicia; a su vez, una de las variables de este defecto consiste en la renuncia conscientemente a la verdad jurídica objetiva por parte del juez, pese a las inferencias razonables que se podrían hacer del acervo probatorio en el caso concreto, anteponiendo la forma por la forma frente al derecho sustancial, es decir, incurriendo en un rigorismo procedimental en la apreciación de las pruebas; además, omitiendo decretar, de forma oficiosa, las pruebas que podrían conducir a su demostración. Algunas sentencias en las que la Corte Constitucional ha reconocido la existencia de defecto procedimental por exceso ritual manifiesto en materia probatoria son: T-1306-01, T-1323-02, T-590-03, T-949-03, T-974-03, T-289-05, T-417-08, T-1091-08, T-264-09, T-599-09, T-654-09, T-268-10, T-386-10, T-531-10, T-637-10, T-769-10, T-972-10, T-1004-10, T-267-11, T-327-11, T-429-11, T-591-11, T-781-11, T-892-11, T-893-11, T-950-11, T-158-12, T-213-12, T-352-12, SU-226-13, SU-915-13, T-363-13, T-104-14

Según dicha Corporación, se está en presencia de un defecto fáctico en aquellos casos en los que examinada la decisión judicial que es objeto de tutela, resulta incuestionable que el juez ha incurrido en un error en el elemento probatorio, configurándose una vía de hecho, que no permitió la aplicación del supuesto legal que sustentaba la decisión; o que el apoyo probatorio en que se basó para aplicar una determinada norma fue absolutamente inadecuado<sup>54</sup>. Dados estos supuestos, procede de forma excepcional la acción de tutela<sup>55</sup>. En otras palabras, la acción de tutela sólo procede contra una actuación judicial cuando el juez de

---

<sup>54</sup> La Corte Constitucional en Sentencia T-395-10 adujo: “...este Tribunal Constitucional ha sostenido invariablemente que la acción de tutela procede para estudiar la validez constitucional de decisiones judiciales que constituyen vías de hecho. Cabe recordar que esta tesis surge de la aplicación directa de los artículos 2º, 4º, 5º y 86 de la Constitución, por cuatro razones principales: La primera, porque la salvaguarda de los derechos fundamentales en el Estado Social de Derecho prevalece y resulta obligatoria para todas las autoridades públicas, sin excluir a los jueces (...). La segunda, porque los principios de seguridad jurídica y cosa juzgada (...), no autorizan violar la Constitución ni legitiman decisiones que contrarían esos mismos principios (...). La tercera, porque, por ningún motivo, la autonomía judicial puede confundirse con la arbitrariedad judicial (...). Finalmente, porque el principio de separación de jurisdicciones no implica el distanciamiento de la legalidad y la constitucionalidad (...).”

<sup>55</sup> Se pueden consultar las siguientes providencias: C-543-92, T-006-92, T-079-93, T-173-93, T-231-94, C-037-96, T-282-96, T-329-96, T-055-97, T-483-97, Auto 026A-98, T-008-98, T-458-98, T-504-98, T-567-98, T-654-98, SU-047-99, SU-087-99, T-260-99, T-488-99, T-555-99, T-589-99, T-814-99, C-038-00, T-694-00, SU-622-01, SU-1184-01, SU-1299-01, T-025-01, T-450-01, T-526-01, T-1031-01, T-1342-01, SU-159-02, T-408-02, T-550-02, T-901-02, T-1021-02, T-054-03, T-088-03, T-108-03, T-116-03, T-201-03, T-302-03, T-359-03, T-382-03, T-441-03, T-461-03, T-509-03, T-554-03, T-589-03, T-639-03, T-685-03, T-889-03, T-932-03, T-949-03, T-996-03, T-029-04, T-235-04, T-673-04, T-923-04, T-1157-04, C-590-05, T-066-05, T-713-05, T-778-05, T-902-05, T-1276-05, T-1285-05, T-171-06, T-183-06, T-237-06, T-448-06, T-510-06, T-808-06, T-840-06, T-908-06, T-953-06, T-1065-06, T-917-06, SU-174-07, T-070-07, T-104-07, T-162-07, T-233-07, T-387-07, T-446-07, T-458-07, T-526-07, T-737-07, T-825-07, T-1080-07, T-1066-07, T-1082-07, C-713-08, T-243-08, T-266-08, T-302-08, T-423-08, T-916-08, T-1100-08, T-1246-08, SU-913-09, T-077-09, T-093-09, T-116-09, T-130-09, T-151-09, T-156-09, T-186-09, T-202-09, T-206-09, T-264-09, T-266-09, T-301-09, T-310-09, T-366-09, T-377-09, T-420-09, T-654-09, T-747-09, T-757-09, T-808-09, T-067-10, T-078-10, T-313-10, T-395-10, T-790-10, SU-447-11, T-014-11, T-288-11, T-388-11, T-419-11, T-465-11, T-510-11, T-513-11, T-717-11, T-015-12, T-118-12, T-213-12, T-352-12, T-319A-12, T-352-12, SU-226-13, SU-915-13, T-148-13, T-164-13, T-261-13, T-363-13, T-444-13, T-518-13, T-718-13, T-832A-13, T-923-13, T-104-14, T-107-14, T-145-14. La Sentencia T-171-06 manifiesta que: “Conforme al mandato contenido en el artículo 86 de la Constitución, la Corte Constitucional ha dispuesto una doctrina a cerca de la procedencia de la acción de tutela contra las providencias expedidas por las autoridades judiciales. En un comienzo, esta atribución tuvo fundamento en los artículos 11 y 40 del Decreto 2591 de 1991. Sin embargo, dichas disposiciones fueron declaradas inexecutable en la sentencia C-543 de 1992, en la cual se consideró que valores como la seguridad jurídica y la cosa juzgada son relevantes en nuestro sistema normativo y justifican la intangibilidad de las decisiones judiciales. No obstante lo anterior, en esa misma providencia se advirtió que ciertos actos no gozan de esas cualidades y que, por tanto, frente a actuaciones de hecho la acción de tutela sí procede para proteger los derechos fundamentales.”

conocimiento respectivo actuó en forma arbitraria y caprichosa, o recurrió a un análisis fragmentario de las pruebas legalmente allegadas al proceso, en completa desconexión con el ordenamiento jurídico<sup>56</sup>. Inclusive, un acto judicial arbitrario, en caso de dolo, podría comportar el delito de prevaricato.<sup>57</sup>

En la Sentencia C-590 de 2005<sup>58</sup>, la Corte Constitucional consideró que por regla general la acción de tutela no procedía contra decisiones judiciales -pues no se pretende suplantar al juez ordinario-, dado que las sentencias judiciales constituyen el espacio en que por excelencia se reconocen los derechos fundamentales; asimismo, para salvaguardar el valor de cosa juzgada, el principio de seguridad jurídica y el principio de la autonomía e independencia que caracteriza a la jurisdicción en la estructura del poder público, inherente a un régimen democrático.<sup>59</sup>

Es por ello que, además de los requisitos generales para la procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales<sup>60</sup>, para que proceda una acción de

---

<sup>56</sup> Sentencias: T-576-93, T-231-94, T-442-94, T-538-94, T-336-95, T-329-96, T-055-97, T-008-98, T-589-99, T-694-00, SU-1300-01, SU-132-02, T-902-05, T-808-06, T-319A-12, SU-915-13

<sup>57</sup> Sentencias T-329-96, SU-477-97

<sup>58</sup> En esta oportunidad la Corte estudió la constitucionalidad del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, que establecía la improcedencia de recursos frente a las sentencias de casación. La expresión demandada fue declarada inexecutable. Sentencia citada en: T-1276-05, T-077-09, T-364-09, T-654-09, T-747-09, T-078-10, T-395-10, SU-447-11, T-388-11, T-717-11, T-015-12, T-213-12, T-352-12, T-363-13, T-518-13

<sup>59</sup> Sentencias: T-231-94, T-055-97, T-008-98, T-526-01, T-949-03, T-996-03, T-018-08, T-310-09, T-555-09, T-757-09, T-213-12, T-352-12. En relación a la temática, dice la Sentencia T-442-94: “Si bien el juzgador goza de un amplio margen para valorar el material probatorio en el cual ha de fundar su decisión y formar libremente su convencimiento, “inspirándose en los principios científicos de la sana crítica (...)”, dicho poder jamás puede ejercerse de manera arbitraria; su actividad evaluativa probatoria implica, necesariamente, la adopción de criterios objetivos, no simplemente supuestos por el juez, racionales, es decir, que ponderen la magnitud y el impacto de cada una de las pruebas allegadas, y rigurosos, esto es, que materialicen la función de administración de justicia que se les encomienda a los funcionarios judiciales sobre la base de pruebas debidamente recaudadas”. (Subrayas fuera del texto). Citado en: T-538-94, SU-1300-01, SU-159-02, T-039-05, T-778-05, T-902-05, T-808-06, T-458-07, T-916-08, T-077-09, T-313-10, T-395-10, T-388-11, T-803-12, T-148-13, T-164-13, T-444-13, T-104-14

<sup>60</sup> En Sentencia T-077-09 se planteó: “Los requisitos de procedibilidad generales, que deben ser verificados íntegramente por el juez de tutela, son: (i) que la cuestión planteada al juez



tutela contra una sentencia judicial es necesario acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, las que deben quedar plenamente demostradas<sup>61</sup>. En este sentido, como lo ha señalado la Corte, para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente, al menos, uno de esos vicios o defectos.<sup>62</sup>

Para una aproximación más sistemática a este tema se retomarán las diversas modalidades de configuración de defectos que constituyen vías de hecho por defecto fáctico, las cuales han venido siendo estructuradas por la Corte Constitucional a lo largo de las dos últimas décadas, a partir de la jurisprudencia consultada durante esta investigación.

En esta materia, la Sentencia *hito y fundadora de línea* -en términos de López<sup>63</sup>- es la T-442 de 1994<sup>64</sup>, en la cual se precisan las circunstancias en las que se configura este defecto, a saber:

---

*constitucional sea de relevancia constitucional; (ii) que se hayan agotado todos los mecanismos de defensa judicial, previstos en el ordenamiento jurídico, a menos que se trate de un perjuicio irremediable; (iii) que la acción de amparo constitucional, haya sido interpuesta oportunamente, es decir que se cumpla el requisito de inmediatez (es decir, si se solicita el amparo pasado un tiempo razonable desde el hecho que originó la violación); (iv) que en el evento de tratarse de una irregularidad procesal, se indique que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la decisión que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora; (v) que la vulneración reclamada en sede de acción de tutela, haya sido alegada en el proceso judicial respectivo, siempre y cuando hubiera sido posible, y (vi) que no se trate de tutela contra tutela".* También en: T-008-98, T-658-98, T-088-99, T-504-00, SU-1219-01, C-590-05, T-243-08, T-202-09, T-282-09, T-364-09, SU-447-11, T-015-12

<sup>61</sup> Sentencias: C-543-92, T-231-94, T-654-98, T-694-00, T-526-01, SU-132-02, T-441-03, T-200-04, T-684-04 C-590-05, T-066-05, T-658-05, T-939-05, T-171-06, T-183-06, T-310-09, T-747-09, T-078-10, T-395-10, SU-447-11, T-717-11, T-015-12, T-213-12, T-352-12

<sup>62</sup> a. Defecto orgánico; b. Defecto procedimental absoluto; c. Defecto fáctico; d. Defecto material o sustantivo; e. Error inducido; f. Decisión sin motivación; g. Desconocimiento del precedente; h. Violación directa de la Constitución.

<sup>63</sup> López Medina, *op. cit.*

<sup>64</sup> La Corte Constitucional revocó la sentencia proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, por medio de la cual se negó la tutela incoada, considerando que se había ignorado, sin motivo serio alguno, la realidad probatoria objetiva que mostraba el proceso. Sentencia citada en: T-329-96, SU-477-97, T-055-97, C-622-98, T-008-98, T-589-99, T-694-00, SU-132-02, SU-159-02, T-621-02, T-411-04, T-453-05, T-778-05, T-902-05, T-1090-05, T-171-06, T-808-06, SU-174-07, T-233-07, T-458-07, T-916-08, T-1100-08, T-1246-08, T-264-09, T-654-09,

1. Cuando se ignora la prueba, al negarla o impedir su práctica.
2. Cuando se omita la valoración de la prueba, o se valora la prueba ilícita.
3. Cuando sin razón valedera, no se da por probado un hecho que surge clara y objetivamente de la prueba aportada al proceso.

Estas fueron las primeras modalidades planteadas por la Corte, para clasificar el defecto fáctico. Posteriormente, hubo una evolución en cuanto a tales modalidades, así como también en cuanto a la dogmática de la tutela contra providencias judiciales, lo cual amplió las posibilidades para la identificación del defecto fáctico<sup>65</sup>. (Quinche, 2009, p. 83)

Una nueva categorización del defecto fáctico consiste en considerarlo en dos dimensiones, es decir, la dimensión positiva (acciones valorativas o acciones inadecuadas del juez) y la dimensión negativa (omisiones en el decreto, en la práctica o en la valoración de las pruebas)<sup>66</sup>. De la misma forma, dentro de cada una de estas dimensiones, se desarrollan otras variables del defecto fáctico, distribuidas así<sup>67</sup>:

a) Dimensión positiva:

---

T-747-09, T-078-10, T-313-10, T-395-10, SU-447-11, T-388-11, T-717-11, T-015-12, T-319A-12, T-352-12, SU-915-13, T-117-13, T-148-13, T-164-13, T-444-13, T-518-13, T-523-13, T-923-13, T-104-14

<sup>65</sup> Sentencias: T-462-03, T-949-03, T-200-04, T-774-04, C-590-05, T-171-06, T-077-09, T-377-09, T-395-10, T-015-12, T-352-12. La Sentencia T-462-03 expresa: *"En esta tarea se ha reemplazado el uso conceptual de la expresión "vía de hecho" por la de "causales genéricas de procedibilidad". Lo anterior ha sido inducido por la urgencia de una comprensión diferente del procedimiento de tutela con tal de que permita "armonizar la necesidad de proteger los intereses constitucionales que involucran la autonomía de la actividad jurisdiccional y la seguridad jurídica, sin que estos valores puedan desbordar su ámbito de irradiación y cerrar las puertas a la necesidad de proteger los derechos fundamentales que pueden verse afectados eventualmente con ocasión de la actividad jurisdiccional del Estado"*.

<sup>66</sup> Sentencias SU-159-02, T-102-06

<sup>67</sup> Esto sin perjuicio de otras subreglas expuestas en otros acápite.

- Defecto fáctico por aceptación de prueba inconstitucional.<sup>68</sup>
- Defecto fáctico por dar como probados hechos que no cuentan con soporte probatorio dentro del proceso<sup>69</sup>, o porque se estudia de manera incompleta.
- Defecto fáctico por decidir con medios de prueba que, por disposición legal, no conducen a demostrar el hecho en que se basa la providencia.<sup>70</sup>

b) Dimensión negativa:

- Defecto fáctico por omisión o negación del decreto y la práctica de pruebas determinantes para decidir<sup>71</sup>; y en los eventos de omisión de apertura de la fase de práctica de pruebas en el proceso.
- Defecto fáctico por omitir la valoración de la prueba y dar, sin razón valedera, por no probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente.<sup>72</sup>

---

<sup>68</sup> Se presenta cuando el juez aprecia pruebas determinantes en la decisión cuestionada, que no ha debido admitir ni valorar dada su inconstitucionalidad, ilegalidad o ilicitud. Ver sentencias: T-453-05, T-916-08

<sup>69</sup> Sentencia T-231-94: la parte demandada interpone acción de tutela alegando vía de hecho, y la Corte Constitucional ampara parcialmente la solicitud, argumentando que la extensión de perjuicios moratorios no se había apoyado en prueba alguna. Esta sentencia es citada en: T-055-97, T-694-00, SU-132-02, T-902-05, T-057-06, T-808-06, SU-174-07, T-233-07, T-458-07, T-916-08, T-077-09, T-654-09, T-313-10, T-395-10, SU-447-11, T-717-11, T-015-12, T-148-13, T-164-13. Frente a esta variable de defecto fáctico, se pueden ubicar las sentencias: T-526-01, T-1103-04, T-105-07

<sup>70</sup> Sentencia T-1082-07: en esta sentencia prosperó una tutela contra providencia judicial, porque había declarado la existencia de un contrato de arrendamiento partiendo de una prueba que no era aceptada por la ley como conducente para estos efectos.

<sup>71</sup> Se presenta cuando el funcionario judicial omite el decreto y la práctica de pruebas, lo cual tiene como consecuencia impedir la debida conducción al proceso de ciertos hechos que resultan indispensables para la solución del asunto jurídico debatido. También se incluye en esta variable la omisión del juez al no decretar pruebas de oficio en los procedimientos en que él está legal y constitucionalmente obligado a hacerlo. Ver, entre otras, las sentencias: T-814-99, T-889-03, T-171-06, T-1100-08, T-1246-08, T-747-09, T-395-10, T-117-13

<sup>72</sup> Se presenta cuando el funcionario judicial, a pesar de que en el proceso existen elementos probatorios, omite considerarlos, no los admite o no los tiene en cuenta para efectos de fundamentar la decisión respectiva, o cuando el juez valora arbitraria, irracional y caprichosamente la prueba, siendo que resultaría evidente que de haberse realizado su análisis y valoración, la solución del asunto jurídico variaría sustancialmente. Casos ilustrativos de vía de hecho por defecto fáctico, por haberse omitido la valoración de algunas pruebas, lo constituyen las sentencias T-039-05 y T-902-05. Ver también: T-814-99, T-450-01, SU-159-02, T-462-03, C-590-05, T-1276-05, T-1065-06, T-458-07, T-831-08, T-313-10, T-395-10, T-352-12, T-583-12, T-261-13, T-518-13, T-832A-13

- Defecto fáctico por valoración defectuosa del material probatorio determinante para la decisión.<sup>73</sup>

- Defecto fáctico por desconocimiento de la sana crítica.<sup>74</sup>

En cuanto a la valoración de las pruebas, se puede resaltar que el desconocimiento del debido proceso se da en parte por error u omisión en el análisis de las pruebas. A este respecto, dice la Sentencia T-504 de 1998:

Una de las formas, y a modo de ver de esta Corte de las más graves, de desconocer el debido proceso, consiste en que el fallador al proferir sus providencias, funde sus decisiones sin realizar un completo y exhaustivo análisis de las pruebas, o sin la

---

<sup>73</sup> Cuando se adoptan decisiones en contravía de la evidencia probatoria y sin un apoyo fáctico claro. El juez, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido. O cuando el funcionario judicial valora pruebas manifiestamente inconducentes respecto de los hechos y pretensiones debatidos en un proceso ordinario, no por tratarse en estricto sentido de pruebas viciadas de nulidad, sino porque se trata de elementos probatorios que no guardaban relación con el asunto debatido en el proceso. Al respecto, pueden consultarse las sentencias: T-621-02, T-235-04, T-902-05. De otro lado, dice la Corte en la Sentencia T-442-94: *“No obstante lo anterior advierte la Sala, que sólo es factible fundar una acción de tutela, cuando se observa que de una manera manifiesta aparece irrazonable la valoración probatoria hecha por el juez en la correspondiente providencia. El error en el juicio valorativo de la prueba debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto, según las reglas generales de competencia, porque ello sería contrario al principio de que la tutela es un medio alternativo de defensa judicial, aparte de que se invadiría la órbita de la competencia y la autonomía de que son titulares las otras jurisdicciones”*. Citado en: T-055-97, T-008-98, SU-159-02, T-039-05, T-699-05, T-778-05, T-808-06, T-840-06, T-086-07, T-233-07, T-458-07, T-417-08, T-1100-08, T-1246-08, T-747-09, T-313-10, T-395-10, SU-447-11, T-717-11, T-213-12, T-319A-12, T-352-12, SU-915-13, T-117-13, T-444-13, T-518-13, T-104-14

<sup>74</sup> Dice la Corte en la Sentencia T-442-94: *“Cabe recordar que en la valoración probatoria efectuada por una autoridad judicial, prima la autonomía e independencia del juez que la realiza. Lo que se rechaza de la misma es el posible exceso en que se pueda llegar a incurrir, por un ejercicio arbitrario de esa discrecionalidad. Esto es lógico, puesto que como director del proceso, el juez de la causa es el que está llamado a determinar la utilidad, pertinencia y procedencia del material probatorio, a través de criterios objetivos y razonables, de manera que pueda formar su convencimiento y sustentar la decisión final, utilizando las reglas de la sana crítica”*. Al respecto, en las sentencias: C-150-93, T-336-95, T-055-97, T-073-97, T-439-97, C-622-98, T-008-98, T-970-99, T-1395-00, T-025-01, T-1001-01, T-1306-01, SU-132-02, T-336-04, T-973-04, T-066-05, T-902-05, T-1090-05, T-212-06, T-636-06, T-808-06, T-458-07, T-526-07, T-737-07, T-916-08, T-1100-08, T-077-09, T-264-09, T-747-09, T-395-10, SU-447-11, T-388-11, T-717-11, T-732-11, T-213-12, T-352-12, SU-915-13, T-117-13, T-363-13, T-523-13, T-923-13, T-104-14, T-145-14

debida valoración del material probatorio allegado al proceso, o lo que es peor, ignorando totalmente su existencia. La práctica de las pruebas, oportunamente solicitadas y decretadas dentro del debate probatorio, necesarias para ilustrar el criterio del fallador y su pleno conocimiento sobre el asunto objeto del litigio, así como las posibilidades de contradecirlas y completarlas en el curso del trámite procesal, son elementos inherentes al derecho de defensa y constituyen garantía de la idoneidad del proceso para cumplir las finalidades que le han sido señaladas en el Estado Social de Derecho.

(...)

...el juez como director del proceso, debe garantizar, en aras del derecho de defensa de las partes, los principios generales de la contradicción y publicidad de la prueba, y en este sentido, debe sujetarse a las exigencias consagradas en el procedimiento para cada una de las pruebas que se pidan...

En tanto, con respecto a la sana crítica que debe auxiliar la labor del órgano jurisdiccional en su abordaje del acervo probatorio, se destaca que si bien existe una amplia facultad discrecional en la valoración de la prueba, el juez debe atender a principios y criterios que permitan una razonable y fundamentada decisión, basada en las pruebas debidamente aportadas al proceso. Señala la Sentencia T-442 de 1994:

...el juzgador goza de un gran poder discrecional para valorar el material probatorio en el cual debe fundar su decisión y formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos de la sana crítica (...), dicho poder jamás puede ser arbitrario; su actividad evaluativa probatoria supone necesariamente la adopción de criterios objetivos, racionales, serios y responsables. No se adecúa a este desiderátum, la negación o valoración arbitraria, irracional y caprichosa de la prueba, que se presenta cuando el juez simplemente ignora la prueba u omite su valoración o sin razón valedera alguna no da por probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente. Se aprecia más la arbitrariedad judicial en el juicio de evaluación de la prueba, cuando precisamente ignora la presencia de una situación de hecho que permite la actuación y la efectividad de los preceptos constitucionales consagratorios de

derechos fundamentales, porque de esta manera se atenta contra la justicia que materialmente debe realizar y efectivizar la sentencia, mediante la aplicación de los principios, derechos y valores constitucionales.

Por su parte, la Sentencia T-006 de 1995 indica lo siguiente:

La discrecionalidad del funcionario administrativo o judicial para admitir la práctica de pruebas solicitadas por el acusado, se enmarca dentro de los principios constitucionales de presunción de inocencia y de imparcialidad. La utilización arbitraria y carente de motivación de esta atribución, constituye una vulneración del derecho a la defensa, en particular, del "derecho a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra" (CP art. 29).

La omisión en decretar y practicar la única prueba de descargo, objetivamente conducente, afecta el núcleo esencial del derecho a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra (CP art. 29), ya que la efectividad de este derecho está mediada íntegramente por el ejercicio razonable y de conformidad con la Constitución de la facultad de disponer la práctica de pruebas en el proceso.

Nótese que, a pesar de la discrecionalidad de que dispone el funcionario administrativo o judicial en la admisión, práctica y valoración de las pruebas, los deberes que limitan esta actividad se ajustan a garantías constitucionales del debido proceso, y por ello no pueden ser desbordados por el operador judicial, so pena de incurrir en vía de hecho, susceptible esta de atacarse mediante el amparo de tutela, como lo pronuncian, entre muchas, las sentencias T-329 de 1996 y T-015 de 2012. Esto se ve con claridad en este pronunciamiento:

Para la Corte es claro que, cuando un juez omite apreciar y evaluar pruebas que inciden de manera determinante en su decisión y profiere resolución judicial sin tenerlas en cuenta, incurre en vía de hecho y, por tanto, contra la providencia dictada procede la acción de tutela.

La vía de hecho consiste en ese caso en la ruptura deliberada del equilibrio procesal, haciendo que, contra lo dispuesto en la Constitución y en los pertinentes ordenamientos legales, una de las partes quede en absoluta indefensión frente a las determinaciones que haya de adoptar el juez, en cuanto, aun existiendo pruebas a su favor que bien podrían resultar esenciales para su causa, son excluidas de antemano y la decisión judicial las ignora, fortaleciendo injustificadamente la posición contraria. Ello comporta una ruptura grave de la imparcialidad del juez y distorsiona el fallo, el cual -contra su misma esencia- no plasma un dictado de justicia sino que, por el contrario, la quebranta.

(...)

Tal irregularidad implica violación del debido proceso (...) e impide que la parte afectada acceda materialmente a la administración de justicia (...). Lo que se tiene entonces es un acto judicial arbitrario que, en caso de dolo, podría configurar prevaricato. (Sentencia T-329-96)

Asimismo, dice la Sentencia SU-477 de 1997<sup>75</sup>:

Como la prueba es el fundamento de las decisiones de la justicia, es obvio que su desconocimiento, ya sea por ausencia de apreciación o por manifiesto error en su entendimiento, conduce indefectiblemente a la injusticia judicial. La necesidad de evitar tan funesta consecuencia, violatoria del derecho al debido proceso, ha llevado a la Corte a sostener que los yerros ostensibles en esta delicada materia, pueden remediarse mediante la acción de tutela, siempre y cuando, claro está, los interesados no dispongan de otro medio de defensa judicial.

Para finalizar esta panorámica jurisprudencial, se traen a colación tres providencias en las cuales en el proceso penal se desvía la mirada - tradicionalmente puesta en la defensa y en la acusación- hacia las víctimas, en lo

---

<sup>75</sup> Esta sentencia versa sobre un proceso de nulidad y restablecimiento de derechos, en el cual la Corte Constitucional determinó que el Consejo de Estado había omitido la debida apreciación de las pruebas.

tocante al asunto probatorio, es decir, vista la prueba como derecho<sup>76</sup>. Manifiestan estas sentencias:

Los derechos de participación y de acceso a la administración de justicia, le confieren a la parte civil en el proceso penal una serie de derechos y obligaciones similares, en principio, a los que ostentan los restantes sujetos procesales. En consecuencia, debe entenderse que desde el momento en el cual una persona es reconocida como “parte civil”, adquiere el derecho a participar activamente en todas las diligencias que se realicen, lo cual implica, entre otras cosas, el derecho a solicitar las pruebas que considere conducentes para el esclarecimiento de la verdad o para demostrar la responsabilidad del sindicado, así como el derecho a recurrir las decisiones que afecten sus intereses. (Sentencia T-694-00)

Se apunta también en la Sentencia C-651 de 2011, que la víctima es partícipe de todas las fases procesales, preclusión, archivo y absolución o condena, según sea el caso, verbigracia, *“en la etapa de investigación está facultada para solicitar pruebas ante el juez de control de garantías (...)”*; de otro lado, *“en la audiencia preparatoria tiene derecho a pedir pruebas, a solicitar exclusión de evidencia o a oponerse a la misma, entre otras; y una vez finalizada la etapa probatoria, tiene la facultad de controvertir las pruebas.”*

Y, expresa la Sentencia T-078 de 2010:

Así, con las decisiones atacadas, los fiscales no sólo incurren en una causal de procedibilidad en la modalidad de defecto fáctico sino que violan directamente la Constitución pues contrarían el derecho de acceso a la justicia, el debido proceso y violan el precedente constitucional según el cual el testimonio del menor abusado debe ser debidamente ponderado.

---

<sup>76</sup>

El tema del derecho a la prueba de las víctimas en el proceso penal, también en: T-275-94, T-536-94, T-694-00, C-228-02, T-556-02, T-622-02, T-249-03, T-453-05, C-454-06, T-171-06, C-209-07, C-396-07, C-651-11



En definitiva, el defecto fáctico es uno de los requisitos tenidos en cuenta al momento de valorar la procedibilidad de una acción de tutela contra providencias judiciales<sup>77</sup>. (Sentencia T-117-13)

Esta construcción jurisprudencial juega un rol fundamental para la salvaguarda del derecho a probar, pues éste se garantiza a partir de cada una de las modalidades vistas, de las cuales se desprende nítidamente las formas en que este derecho debe ser protegido.

Todo lo anterior, denota la fundamentalidad del derecho a la prueba, puesto que a través de éste se logra la materialización del acceso a la justicia y el derecho a la defensa -calificado como principio universal de justicia-, y por tanto del debido proceso.

Para conocer cuál ha sido la posición de la Corte Constitucional con respecto al tema en referencia, a lo largo de su existencia, se elaboró un compendio jurisprudencial, que si bien se sirve de algunos aspectos conceptuales de lo esbozado por Diego López, en su obra "*El derecho de los jueces*"<sup>78</sup>, no se desarrolló la metodología allí planteada. Incluso, la formulación de la pregunta que guía toda línea, a la luz de la mencionada metodología, se formulará en este

---

<sup>77</sup> Sobre las variables del defecto fáctico, de forma amplia, en: T-140-93, T-576-93, T-097-94, T-231-94, T-393-94, T-442-94, T-538-94, T-237-95, T-336-95, T-239-96, T-324-96, T-329-96, SU-477-97, T-055-97, C-622-98, T-008-98, T-204-98, T-567-98, SU-087-99, T-260-99, T-488-99, T-555-99, T-814-99, C-1270-00, T-694-00, SU-1300-01, T-025-01, T-450-01, T-526-01, T-702-01, T-1009-01, T-1342-01, SU-159-02, SU-132-02, SU-157-02, T-408-02, T-550-02, T-556-02, T-622-02, T-901-02, T-054-03, T-302-03, T-359-03, T-382-03, T-461-03, T-509-03, T-554-03, T-589-03, T-639-03, T-889-03, T-932-03, T-949-03, T-996-03, T-235-04, T-301-04, T-690-04, T-923-04, T-1103-04, C-590-05, T-039-05, T-199-05, T-699-05, T-902-05, T-958-05, T-1276-05, T-1285-05, T-102-06, T-171-06, T-183-06, T-636-06, T-808-06, T-908-06, T-953-06, T-1065-06, C-209-07, SU-174-07, T-061-07, T-086-07, T-162-07, T-233-07, T-358-07, T-446-07, T-458-07, T-526-07, T-737-07, T-828-07, T-417-08, T-474-08, T-916-08, T-1100-08, T-1246-08, T-077-09, T-264-09, T-436-09, T-654-09, T-747-09, Auto 102-10, SU-817-10, T-078-10, T-313-10, T-395-10, SU-447-11, T-014-11, T-138-11, T-288-11, T-388-11, T-419-11, T-465-11, T-513-11, T-717-11, SU-195-12, T-015-12, T-213-12, T-269-12, T-319A-12, T-352-12, T-803-12, SU-226-13, SU-915-13, T-117-13, T-148-13, T-159-13, T-164-13, T-316-13, T-363-13, T-429-13, T-444-13, T-518-13, T-523-13, T-832A-13, T-923-13, T-104-14, T-107-14, T-145-14

<sup>78</sup> López Medina, *op. cit.*

caso de otra manera puesto que no se tratarán presupuestos fácticos en particular, ni se plantearán dos respuestas extremas posibles, sólo se asentará el conjunto de fallos que han protegido en diferentes escenarios constitucionales este derecho (con las razones por las cuales es sentencia hito o confirmadora de línea), sin distinción de patrones fácticos decisionales, pues en cada capítulo está planteada la jurisprudencia más relevante para cada tópico. Entonces, el mayor interés ahora es conocer cuál ha sido la posición del máximo órgano de lo constitucional en este sentido.

Por tanto, este compendio constará de los principales pronunciamientos, sentencias hito, de la Corte Constitucional, es decir, aquellos que tengan gran trascendencia para el derecho a probar en todas las fases probatorias; pero además, se señalarán las sentencias que a lo largo del tiempo han citado esos pronunciamientos con el fin de justificar sus decisiones, las cuales serían sentencias confirmadoras de principio.

La pregunta orientadora que guió la recopilación de la copiosa jurisprudencia, es la siguiente: ¿Es garantizado constitucionalmente el derecho a la prueba en todas las fases de la actividad probatoria, en las cuales se configura como tal, sin más limitaciones que las que impone la Constitución y la ley?

Debe quedar claro que en toda la jurisprudencia trabajada a lo largo del texto, hay un reconocimiento del derecho a probar (un alto volumen de sentencias son confirmadoras de principio), en cualquiera de las fases de su materialización, poniendo de presente los eventos en los que el juez debe fallar de una u otra manera, observando el precedente constitucional. El fragmento “*a presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra*” ha tenido que llenarse de contenido jurisprudencial, para entenderse que opera en cualquier tipo de procesos, en todas las fases probatorias, con todas las garantías, pero también que conlleva limitaciones como todo derecho fundamental, en tanto el derecho a la

prueba no puede irrumpir en el núcleo esencial de los demás derechos fundamentales. También, se debe tener claro que la posición jurídica de la prueba como mera garantía procesal quedó superada, puesto que como se ha examinado, es una condición para el efectivo acceso a la administración de justicia y una manifestación del ejercicio del derecho de defensa y de contradicción; tanto así que la prueba de oficio deja de ser una facultad para convertirse en un deber-obligación del juez.

Ahora bien, se plantea la siguiente línea o secuencia de jurisprudencia en la que la Corte Constitucional se decanta a favor de la fundamentalidad del derecho a probar:

<b>SENTENCIA</b>	<b>POSTURA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL</b>
T-006-92	Es uno de los primeros pronunciamientos en los que se plantea que el juez tiene la obligación positiva de decretar y practicar las pruebas que sean necesarias para determinar la verdad material, sin más limitaciones que las que impone la Constitución, pues esta es la única manera para llegar a una decisión de fondo que resuelva la controversia planteada y en la que prime el derecho sustancial y el valor justicia.
T-460-92	Apunta que uno de los elementos constitutivos del debido proceso alude al derecho de toda persona a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra, cobrando así una particularidad frente a las demás reglas consagradas en el artículo 29 de la Constitución.
C-543-92	Es muy importante este pronunciamiento puesto que plantea que la seguridad jurídica y la cosa juzgada son relevantes, pero no absolutas, por tanto frente a actuaciones de hecho la acción de tutela procede para proteger los derechos fundamentales; pronunciamiento que abre el espectro de posibilidades para la protección de estos derechos, como el derecho a probar.
T-055-94	Esta sentencia es la primera que señala subreglas según las cuales la falta de respuesta a la solicitud de una prueba y el rechazo de una prueba

	<p>conducente vulneran el derecho de defensa y el debido proceso. A partir de este pronunciamiento se comienza a proteger el derecho a la prueba desde la perspectiva de su configuración a través de las diferentes fases de la actividad probatoria. Además, plantea la Corte que el legislador no goza de libertad absoluta para regular la estructura probatoria del proceso, por cuanto que el artículo 29 superior le impone la observancia de unas garantías mínimas.</p>
T-231-94	<p>Aportó una nueva subregla en la que se contempló la procedencia de la acción de tutela, de forma excepcional, cuando el juez actúa en forma arbitraria y caprichosa, o realiza un análisis fragmentario de las pruebas legalmente allegadas al proceso, en completa desconexión con el ordenamiento jurídico.</p>
T-393-94	<p>Es la primera sentencia en la que se indica expresamente que el derecho de presentar pruebas y controvertirlas constituye un derecho constitucional fundamental.</p>
T-442-94	<p>Esta es una sentencia hito, en tanto que elabora una primera clasificación del defecto fáctico, es decir, las modalidades en las que se configura el mismo. Asimismo, plantea la Corte que el juzgador goza de un gran poder discrecional para la valoración probatoria, pero que dicho poder jamás puede ser arbitrario en tanto debe adoptar criterios objetivos, racionales, serios y responsables para decidir.</p>
T-538-94	<p>Este fallo confirma la jurisprudencia constitucional creada en la Sentencia T-442-94.</p>
T-006-95	<p>Esta sentencia es confirmadora de principio. Plantea, entre otras cosas, que la utilización arbitraria y carente de motivación de la atribución del juez para admitir y practicar pruebas, constituye una vulneración del derecho a presentar pruebas y a controvertirlas.</p>
T-237-95	<p>Confirmadora de principio, en lo tocante al carácter de fundamental del derecho a probar, y en lo referente a la procedibilidad de tutela contra sentencias cuando se rompe de forma ostensible la razonabilidad en la valoración de la prueba.</p>
C-038-96	<p>Se calificó como pretensión pública subjetiva al derecho a presentar</p>

	pruebas y controvertirlas. Se adujo que las limitaciones legales relativas a la conducencia o admisibilidad de un medio específico de prueba, sólo resultan admisibles si persiguen un fin constitucional y las restricciones que entrañan son razonables y proporcionadas en relación con el mismo y las consecuencias que de él se derivan.
T-324-96	Este fallo confirma la jurisprudencia constitucional creada en la Sentencia T-442-94.
T-329-96	Este fallo confirma la jurisprudencia constitucional creada en la Sentencia T-442-94. Agrega que la omisión en la valoración de pruebas determinantes en la decisión impide que la parte afectada acceda materialmente a la administración de justicia, por lo que el juez podría incurrir prevaricato.
T-055-97	Este fallo reitera la jurisprudencia constitucional creada en las sentencias T-442-94 y T-231-94.
SU-477-97	Este fallo confirma la jurisprudencia constitucional creada en la Sentencia T-442-94. Se manifiesta, también, que como la prueba es el fundamento de las decisiones de la justicia, es obvio que su desconocimiento, ya sea por ausencia de apreciación o por manifiesto error en su entendimiento, conduce indefectiblemente a la injusticia judicial.
T-008-98	Es un importante pronunciamiento, en el sentido en que expresa que no toda prueba absolutamente viciada, tenida en cuenta por el juez, implica necesariamente que la decisión que se profiera deba ser calificada como una vía de hecho; lo que hace suponer que a pesar de violarse en ese contexto el debido proceso, tangencialmente prevalecería el derecho a probar de la contraparte.
T-100-98	Sentencia confirmadora de principio, en cuanto al carácter de fundamental del derecho a la prueba, el que es considerado como elemento inherente al derecho de defensa y constitutivo de garantía de la idoneidad del proceso para cumplir sus finalidades en el marco del Estado Social de Derecho. Igualmente, este fallo anota que una de las formas más graves de desconocer el debido proceso, radica en que el juez al decidir lo haga sin la debida valoración de las pruebas o ignorando

	su existencia.
T-504-98	Este fallo confirma la jurisprudencia constitucional creada en la Sentencia T-100-98. Asimismo, confirma lo alusivo a la fundamentalidad del derecho a presentar pruebas y a controvertirlas.
SU-087-99	Este fallo confirma la jurisprudencia constitucional creada en la Sentencia T-100-98. Igualmente, confirma lo alusivo a la fundamentalidad del derecho a presentar pruebas y a controvertirlas, garantizado constitucionalmente, puesto que responde a un principio universal de justicia. También, prescribe que la práctica de la integridad de las pruebas ya decretadas -de oficio o a petición de parte- no es una tarea discrecional del juez, sino su deber.
T-555-99	Este fallo ratifica la jurisprudencia constitucional creada en las sentencias T-442-94 y T-100-98. Se aduce, además, que el derecho a probar incluye no solamente la certidumbre de que, habiendo sido decretada la prueba, se practique y evalúe, sino la de que tenga incidencia lógica y jurídica, proporcional a su importancia dentro del conjunto probatorio, en la decisión que el juez adopte.
T-589-99	Sentencia que corrobora la jurisprudencia constitucional creada en la Sentencia T-055-94. Del mismo modo, en este fallo se indica que una de las dimensiones más importantes del derecho de defensa es el derecho a utilizar los medios de prueba legítimos, idóneos y pertinentes y a controvertir la evidencia presentada por los otros sujetos procesales. A la par, se dice que el derecho internacional consagra la protección al debido proceso, y, en particular, al derecho a la prueba, como por ejemplo, el derecho de la persona acusada a interrogar a los testigos llamados por los otros sujetos procesales y a lograr la comparecencia de otras personas que puedan declarar a su favor y ayudar a esclarecer los hechos.
T-694-00	Este fallo confirma la jurisprudencia constitucional creada en la Sentencia T-442-94. Reafirma el derecho a la prueba de las víctimas en el proceso penal.
C-1270-00	Este fallo confirma la jurisprudencia constitucional creada en la Sentencia

	T-442-94. Además, la importancia de esta sentencia radica en que señala puntualmente los elementos constitutivos del derecho a probar, a saber: derecho a presentar o solicitar pruebas, derecho de contradicción de la prueba, derecho de publicidad de la prueba, derecho de regularidad de la prueba, derecho a la prueba de oficio y derecho a la valoración de la prueba. Plantea que uno de los escenarios más relevantes del proceso es la etapa probatoria.
C-555-01	Este fallo reitera la jurisprudencia constitucional creada en la Sentencia T-555-99.
SU-132-02	Este fallo confirma la jurisprudencia constitucional creada en las sentencias T-442-94 y T-100-98.
SU-159-02	Esta sentencia se considera hito en materia de prueba ilícita, establecida como uno de los mayores limitantes del derecho a probar. Abordó el conflicto entre la protección de los derechos fundamentales de las personas vinculadas en un proceso penal y la necesidad de verdad, justicia y punibilidad, encontrándose en el medio el derecho a la prueba. A la vez, este fallo confirma la jurisprudencia constitucional creada en la Sentencia T-442-94.
T-461-03	Este fallo confirma la jurisprudencia constitucional creada en las sentencias T-442-94 y C-1270-00. Califica al derecho a probar como derecho fundamental a controvertir las pruebas. Manifiesta también que este derecho procede en todas las fases de la actividad probatoria.
C-590-05	Esta sentencia es medular es tanto sistematizó la doctrina de las causales genéricas de procedencia de acción de tutela contra sentencias. De igual manera, confirmó la jurisprudencia constitucional creada en la Sentencia T-442-94.
C-591-05	Se dio un mayor entendimiento en torno a la regla de exclusión probatoria, contemplándose para esta un sistema de excepciones aplicable a las pruebas derivadas de las pruebas directamente obtenidas con violación a los derechos fundamentales. Esta sentencia es relevante con respecto a la consideración según la cual el derecho a la prueba, en ocasiones, prima sobre el debido proceso.

T-713-05	Esta sentencia califica a la petición de pruebas como un trámite judicial que tiene un claro respaldo en la Constitución y en la ley, protegiendo con ello el debido proceso, el derecho de defensa y el acceso a la administración de justicia.
T-902-05	Este fallo confirma la jurisprudencia constitucional creada en la Sentencia T-442-94.
T-171-06	Este fallo confirma la jurisprudencia constitucional creada en la Sentencia T-442-94. Señala que el derecho a la prueba constituye uno de los principales ingredientes del debido proceso, así como del derecho al acceso a la administración de justicia y el más importante vehículo para alcanzar la verdad en una investigación judicial.
T-233-07	Este fallo ratifica la jurisprudencia constitucional creada en las sentencias T-442-94 y T-008-98. Preciso las diferencias entre prueba ilícita y prueba ilegal.
T-264-09	Este fallo confirma la jurisprudencia constitucional creada en la Sentencia T-442-94. Se plantea que la etapa probatoria es un componente fundamental constitucional y legal. En este fallo se reafirma que la oficiosidad de la prueba es un deber-obligación jurídica del juez, el cual debe intervenir en este sentido para hacer efectivo el derecho de las partes e intervinientes a probar, puesto que se considera que la prueba de oficio persigue los valores de justicia y verdad en el proceso. Se efectuó una caracterización de la prueba de oficio en materia civil.
T-395-10	Este fallo confirma la jurisprudencia constitucional creada en la Sentencia T-442-94.
C-632-12	Este fallo confirma la jurisprudencia constitucional creada en la Sentencia C-038-96, en lo atinente al derecho a que las pruebas sean consideradas conducentes y admisibles salvo que sea posible demostrar que la restricción a tal derecho persigue una finalidad constitucional admisible y resulta proporcionada. Reitera que el derecho a la prueba procede en todas las fases de la actividad probatoria, lo cual debe ser previsto por el legislador. Se arguye que existe un deber constitucional general de asegurar la optimización del derecho a probar y a controvertir las



	pruebas.
T-148-13	Este fallo confirma la jurisprudencia constitucional creada en la Sentencia T-442-94.
T-523-13	Este fallo confirma la jurisprudencia constitucional creada en la Sentencia T-442-94.
SU-915-13	Este fallo confirma la jurisprudencia constitucional creada en la Sentencia T-442-94.
T-104-14	Este fallo confirma la jurisprudencia constitucional creada en la Sentencia T-442-94.
T-107-14	Este fallo confirma la jurisprudencia constitucional creada en la Sentencia T-442-94.
T-145-14	Este fallo confirma la jurisprudencia constitucional creada en la Sentencia T-442-94.

De acuerdo a lo que arroja la información del cuadro, se puede interpretar que los últimos pronunciamientos de la Corte Constitucional han sido reiterativos, lo cual deja entrever una doctrina muy consolidada, pues con base en los hallazgos de esta investigación, en la actualidad no hay que hacer grandes esfuerzos para identificar si se ha vulnerado o no el derecho a la prueba, dada la madurez doctrinaria constitucional en la materia.

En conclusión, según lo encontrado, la Corte Constitucional siempre ha amparado el derecho a la prueba, incluso más allá de lo que enseña la Constitución, es decir, le ha apostado con gran fuerza a la protección de este derecho, que si bien en muchos casos lo ha denegado, no ha sido por cambio de postura jurisprudencial, sino por razones procesales, esto es, porque el ordenamiento jurídico contemplaba otros mecanismos para hacerlo valer, como son los recursos procesales, y en casos concretos los sujetos legitimados para ejercitarlos no lo hicieron, por lo que de acuerdo a ello la acción de tutela no procedía allí.

Cada una de las subreglas apuntaladas en los capítulos subsiguientes hacen parte de la actual posición de la Corte Constitucional y son precedente constitucional, de acuerdo a la garantía reforzada que tiene este derecho por su naturaleza de fundamental y a la creación jurisprudencial alrededor del defecto fáctico y del desconocimiento del precedente.

## 2. CONFIGURACIÓN DEL DERECHO A LA PRUEBA

En este capítulo se pretende demostrar que la fundamentalidad del derecho a la prueba se manifiesta en cada una de las fases de la actividad probatoria, pues su ejercicio, sea en el aseguramiento, solicitud, decreto, práctica o valoración probatoria, está garantizado constitucionalmente; además de los medios legales para su protección.

### 2.1 OBTENCIÓN DE LA PRUEBA

Las fases de la actividad probatoria se constituyen por una serie de actos de obtención y valoración de medios de prueba, o en su caso, de actos de investigación con el auxilio de los órganos destinados para ello, en desarrollo del derecho a probar. Éste se manifiesta en aspectos tales como el derecho a asegurar la prueba, a que se decreten las pruebas -solicitadas por las partes y de forma oficiosa<sup>79</sup>-, a que se practiquen las pruebas ya decretadas, y a que se valoren las pruebas regularmente allegadas al proceso; en tanto el derecho a probar procede en todas las fases de la actividad probatoria (Sentencia T-461-03). Del mismo modo, cada fase probatoria se torna en condición de validez con respecto a las subsiguientes.

Según Devis (2002), la actividad probatoria en el proceso tiene diferentes fases o aspectos, que pueden comprenderse en tres: 1. la fase de producción u obtención de la prueba<sup>80</sup>, que a su vez se subdivide en: a) averiguación o investigación, b)

---

<sup>79</sup> Derecho para las partes y deber-obligación para el juez, salvo en materia penal.

<sup>80</sup> Una de las dimensiones acerca de la producción de la prueba se refiere a la facultad que tiene la parte o sujeto procesal para participar efectivamente en dicha producción -por ejemplo interrogando a los testigos presentados por la otra parte o por el funcionario investigador-, y exponer sus argumentos en torno a lo que prueban los medios de prueba. Al respecto, consultar la Sentencia T-461-03.

aseguramiento<sup>81</sup>, c) proposición<sup>82</sup>, presentación o petición, d) admisión<sup>83</sup> y ordenación, e) recepción y práctica<sup>84</sup>, en la cual se presenta, en ocasiones, la coerción para su realización; 2. la fase de su asunción por el juez; 3. la fase de su valoración o apreciación por el juez<sup>85</sup>, en la cual colaboran las partes, defendiendo o contradiciendo su validez y sus resultados o su eficacia. (p. 276)

La posición iusfundamental del derecho a probar se cristaliza en la actividad probatoria mediante órganos, sujetos, deberes, cargas, prohibiciones, requisitos formales o materiales, recursos, etc.; sin embargo, aquí no entraremos a estudiar cada uno de estos elementos. Para efectos de este trabajo, se desarrollarán, en concreto, algunos momentos y etapas de la configuración de la prueba, en los cuales ésta se manifiesta como derecho constitucional, al seguir una estructura necesaria preceptuada en nuestro ordenamiento jurídico; y que a su vez permite la producción o incorporación de la prueba, que brindará en el proceso la convicción al juez, para finalmente éste decir el derecho. Dichos momentos y etapas son: el aseguramiento, la proposición o solicitud, la admisibilidad y decreto -teniendo en cuenta la prueba de oficio-, la práctica y la valoración de la prueba.

---

<sup>81</sup> Las medidas de aseguramiento de la prueba se dirigen a garantizar que la prueba pueda practicarse llegado el momento procesal oportuno (Lluch, 2012, p. 221). De otra parte, el aseguramiento de la prueba comprende: mecanismos imperativos o coactivos, la preconstitución de prueba, la cadena de custodia, la prueba anticipada y la prueba trasladada. Para ampliar esta temática ver: Devis Echandía, *op. cit.*

<sup>82</sup> “Cada parte tiene derecho a proponer los medios de prueba que estime idóneos para acreditar sus pretensiones. La proposición se halla únicamente sujeta a requisitos de tiempo y forma”. (Lluch, 2012, 35)

<sup>83</sup> “Derecho a la admisión de las pruebas propuestas o, en su caso, a una inadmisión motivada. Una vez propuestas las pruebas por las partes, debe recaer una resolución de admisión o, en su caso, de inadmisión sobre cada una de ellas”. (Lluch, 2012, p. 36)

<sup>84</sup> “Derecho a la práctica de la prueba admitida. Las pruebas, una vez propuestas y admitidas, deben ser practicadas, pues la ausencia de práctica de una prueba admitida, equivale a una inadmisión no motivada”. (Lluch, 2012, p. 37)

<sup>85</sup> “Derecho a la valoración de la prueba practicada. Las pruebas propuestas, admitidas y practicadas, deben ser valoradas en la sentencia, como exigencia del deber de motivación de las resoluciones judiciales”. (Lluch, 2012, p. 37)

Para terminar esta parte introductoria del segundo capítulo, es menester mencionar, someramente, los sujetos de la actividad probatoria de los cuales se desprenden los titulares del derecho a la prueba y el obligado respecto del mismo.<sup>86</sup>

De acuerdo a Devis (2002, p. 257-266), la actividad probatoria se realiza por diversos sujetos, esto es, quién propone o solicita y contradice, y quién admite, decreta, practica y valora; para lo cual este autor efectúa la siguiente relación:

- Sujetos de la proposición de la prueba: las partes, terceros intervinientes y el juez (excepto en materia penal). Esto dependerá del sistema de procesamiento, es decir, dispositivo o inquisitivo.
- Sujeto de la ordenación y admisión de la prueba: el juez.
- Sujetos de la recepción de la prueba: el juez, a menos que se trate de pruebas presentadas en el curso de inspecciones judiciales por comisionado.
- Sujetos de la práctica de la prueba: el juez y comisionados.
- Sujetos de la contradicción de la prueba: las partes adversarias de quien la pide o presenta, y demás interesados que se perjudiquen con ella.
- Sujeto destinatario de la prueba: el juez.
- Sujeto de la valoración o apreciación de la prueba: el juez (quizá la más importante de las actividades probatorias y una de las principales del proceso).
- Sujeto de la asunción de la prueba: el juez.

De esto se puede inferir que los titulares del derecho a la prueba son todos aquellos sujetos a los cuales el ordenamiento jurídico les ha conferido una posición jurídica establecida, que pueden proponer o solicitar y contradecir las pruebas en un caso determinado; y el obligado con este derecho, para admitir, decretar, practicar y valorar la prueba, es el órgano decisor.

---

<sup>86</sup> Este tema no se profundizará, por tanto para un estudio sistemático del mismo ver: Devis Echandía, *op. cit.* También se puede consultar: Ruiz Jaramillo, *op. cit.*

### ➤ **Aseguramiento de la prueba**

El aseguramiento de la prueba se aborda aquí exclusivamente como una de las medidas que garantizan el derecho a probar, en razón de su virtualidad para la protección de determinados elementos materiales de prueba, necesarios para la defensa, pretensiones o excepciones de las partes o sujetos procesales. Se evidencia que el derecho constitucional a la prueba conlleva implícitamente el derecho al aseguramiento de la misma, pues de no reconocerse se haría inócua asimismo el derecho de acceso a la administración de justicia.

Dicho aseguramiento, consiste en aquellas actuaciones encaminadas a impedir que se desvirtúe o se pierda la prueba, o que su práctica se haga imposible, y a conservar las cosas y circunstancias de hecho que deben ser probadas en el juicio (Devis, 2002, p. 265). El eficaz ejercicio del derecho a probar comporta que, en determinadas circunstancias, deba permitirse su práctica antes del término ordinario de prueba, e incluso del inicio del proceso. (Picó, 1996, p. 161)

Una vez conocidos los hechos que deben probarse y su medio de prueba, tras la investigación previa al proceso o en el curso de éste, es necesario tomar medidas para asegurar su conservación y su práctica, respectivamente. Dichas medidas son de tres clases: a) apoderamiento material preventivo de cosas; b) recepción anticipada o prejudicial de la prueba; y c) coerción oficial para la práctica. (Devis, 2002, p. 265-266)

El derecho a que se asegure el material probatorio, impone al legislador de los códigos procesales, civiles, laborales, etc., regular con suficiencia y seriedad lo referente a la prueba anticipada, pues la consagración constitucional del derecho a probar de nada serviría sin poder hacer nada para asegurar la prueba, en los casos en que haya riesgo de que desaparezca, dado que esto sería equivalente a

negar ese derecho (Parra, 2007, p. 118). También se debe tener en cuenta lo pertinente en cuanto a la cadena de custodia, la preconstitución de prueba y la prueba trasladada.

### ➤ **Proposición y presentación de la prueba**

Con esta fase se inicia necesariamente la actividad probatoria en el proceso. No se concibe la prueba judicial sin su proposición o presentación (Devis, 2002, p. 266). En algunos procesos se distinguen dos subfases de la proposición de la prueba. La primera tiene que ver con la solicitud para que se otorgue un período o término para la actividad probatoria, que puede denominarse “proposición abstracta de pruebas”; la segunda está relacionada a la solicitud que se formula una vez abierto el período para la actividad probatoria, para que se decreten las pruebas que se proponen, o se admitan las presentadas con ella. En otros procesos es deber oficioso del juez abrir dicho período. (Devis, 2002, p. 267)

De otra parte, se habla de presentación de la prueba cuando la parte interesada aduce el medio y el juez se limita a admitirlo, sin que deba adelantarse actividad alguna de práctica. Hay simple proposición de la prueba, cuando la parte se limita a indicar un posible medio con el fin de que el juez lo decrete y posteriormente proceda a su práctica. (Devis, 2002, p. 267)

Con relación al derecho a proponer pruebas, y como subregla en este sentido, la Corte Constitucional ha sostenido que el funcionario judicial vulnera el derecho a probar cuando no da trámite de forma adecuada y oportuna a la petición de pruebas, realizada por las partes. Es así como en varios pronunciamientos, la Corte ha concedido este derecho en acción de tutela, dada la omisión del operador judicial. Un ejemplo de ello es la Sentencia T-055 de 1994, la cual versa sobre un proceso penal en el que el abogado defensor solicitó diferentes testimonios necesarios para la labor de defensa, no obstante, el fiscal nunca

resolvió la petición, por lo que se interpuso acción de tutela. La Corte Constitucional encontró una violación al debido proceso en la investigación penal, dada la falta de respuesta a la petición de aquellos medios de prueba, y accedió a las pretensiones.<sup>87</sup>

De otro lado, en Sentencia T-713 de 2005<sup>88</sup>, planteó que:

...para la Corte es claro que la actitud omisiva del funcionario judicial, al dejar de responder la solicitud de pruebas presentada por alguna de las partes procesales, constituye una irregularidad que afecta los derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia e incluso a la defensa, puesto que, por esa vía, el operador jurídico, sin justificación objetiva y razonable, se abstiene de evaluar y darle curso a un trámite judicial que tiene un claro respaldo en la Constitución y en la ley -la petición de pruebas-, ignorando el derecho del interesado a promover la defensa de sus intereses y a recurrir las providencias judiciales que le sean adversas.

...el funcionario judicial que conduzca un proceso, deberá dar respuesta a las peticiones que en materia de solicitud de pruebas le formulen las partes, incluso en el trámite de la segunda instancia. Esta actuación debe surtirla independientemente del sentido de la decisión que pretenda adoptar, pero en todo caso, mediante una providencia motivada, decisión contra la cual, las partes podrán interponer los recursos que la ley procesal les permite.

Por tanto, al ser el derecho a probar un ingrediente medular del debido proceso y, en particular, del derecho de defensa, el funcionario debe dar respuesta sustentada, negativa o positiva, a las solicitudes de pruebas presentadas por los sujetos procesales; pues si el juez no responde una solicitud de pruebas, incurre

---

<sup>87</sup>

Al respecto ver también las sentencias: T-008-98, T-694-00, T-713-05

<sup>88</sup>

El actor formuló acción de tutela contra sentencia, señalando que el juez de instancia no se había pronunciado expresamente sobre la solicitud de práctica de pruebas, en proceso civil ordinario. La Corte Constitucional consideró que por la omisión de resolver de fondo la solicitud de pruebas presentada por el apoderado, se había desconocido el núcleo esencial del debido proceso constituyéndose una vía de hecho por defecto fáctico, por lo que decidió tutelar dicho derecho.



en vía de hecho dado que impide la posibilidad de recurrir su actuación judicial<sup>89</sup>. En consecuencia, a las partes como sujetos procesales, les asiste el derecho a obtener respuesta de parte del juez sobre la petición de pruebas. (Peña, 2008, p. 215-216)

### ➤ Admisibilidad y decreto de la prueba

Dentro del derecho a la prueba se encuentra el de utilizar todas las pruebas disponibles por las partes para demostrar los hechos que convengan a sus intereses. Por ende, este derecho subjetivo implica la admisión y decreto de todas las pruebas posibles, con los límites que este derecho supone, para la consecución de los fines perseguidos por las partes en el proceso<sup>90</sup>. En este sentido, el obligado es el juez, quien debe pronunciarse de forma expresa en torno a la admisión o rechazo de las pruebas solicitadas, en virtud de los recursos procesales a los que haya lugar. Así, expresó la Corte Constitucional en Sentencia T-006 de 1995<sup>91</sup> que el juez “*está en la obligación de garantizar la efectividad del derecho de defensa del acusado, decretando y practicando las*

---

<sup>89</sup> Sentencia T-411-04: demanda de filiación extramatrimonial, en la que se solicitó prueba genética y el despacho judicial procedió a dictar sentencia sin antes haber recaudado dicha prueba genética. No se habían allegado aún sus resultados cuando el juez puso fin al proceso declarando que no existía vínculo de sangre alguno entre el demandante y el demandado. El resultado de la prueba genética, dado a conocer posteriormente, de forma extemporánea frente al proceso, arrojó como resultado que no se excluía la paternidad, teniendo ésta una probabilidad de 99.999%. El actor interpuso acción de tutela alegando violación del debido proceso, particularmente vía de hecho por defecto fáctico; derecho que efectivamente fue amparado por la Corte Constitucional.

<sup>90</sup> Sentencia T-393-94: el actor promueve acción de tutela con el fin de obtener el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y de defensa, presuntamente vulnerados, con ocasión de la negativa a decretar una prueba dentro del proceso disciplinario que se le adelantaba. La Corte Constitucional amparó los derechos invocados, aduciendo que el derecho a la prueba dentro de un proceso disciplinario, constituía un derecho constitucional fundamental. Esta sentencia se cita en: SU-132-02, T-621-02, T-302-03, T-902-05, T-1090-05, T-458-07, T-1100-08, T-1246-08, T-747-09, T-313-10, T-395-10, T-803-12, SU-915-13

<sup>91</sup> El actor interpuso acción de tutela por vulneración del derecho al debido proceso en la investigación disciplinaria que se le adelantó, por la presunta violación al régimen disciplinario de los empleados públicos. En cuanto a la prueba solicitada por el acusado para demostrar su inocencia, el funcionario instructor no consideró necesario recepcionarla por no tener, supuestamente, relación con los cargos imputados. La Corte Constitucional concedió la tutela afirmando que se había violado el derecho de defensa, al no decretarse en el proceso disciplinario la prueba solicitada.

*pruebas que puedan tener alguna relación sustancial con los hechos investigados”.*

Siguiendo desde la perspectiva de la admisión y decreto de la prueba como derecho, se tiene que Taruffo (2008) concuerda con este postulado afirmando lo siguiente:

En el terreno de la admisión de pruebas, que las partes tengan el derecho a probar un hecho significa que tienen la facultad de presentar todos los medios de prueba relevantes y admisibles para apoyar su versión de los hechos en litigio. Para la parte que alega un hecho, esto significa que debe tener la posibilidad de presentar todas las pruebas positivas con las que cuente; para la parte contraria, supone que debe tener la oportunidad de presentar todas las pruebas contrarias o negativas de que disponga en relación con esos hechos. Desde el punto de vista de las normas relativas a la admisión de pruebas, este problema se debe resolver invocando simplemente al principio de relevancia: deben ser admitidas todas las pruebas positivas y negativas o contrarias relevantes. Las partes no pueden pretender que se admitan pruebas irrelevantes, pero se les debería permitir presentar cualquier medio de prueba relevante. (p. 57)

En términos generales, la admisión comprende tanto la aceptación del medio de prueba presentado, como la del que debe practicarse en el proceso, por lo que admitir o decretar pruebas resultan conceptos idénticos (Devis, 2002, p. 268); pues al decretarse la prueba solicitada, implícitamente se entiende que fue admitida.

Específicamente, para Devis (2002) se entiende por admisión *“el acto procesal por el cual el juez accede a que un medio de prueba determinado sea considerado como elemento de convicción en ese proceso y ordena agregarlo o practicarlo, según el caso. Sin este acto la prueba presentada o practicada carece de valor legal”* (p. 268). Asimismo, para la admisión de cada prueba se requiere el cumplimiento de los requisitos intrínsecos de conducencia y utilidad del medio de

prueba, pertinencia del hecho que se ha de probar, ausencia de prohibición legal de investigar el hecho, y formalidad adecuada; e igualmente los requisitos extrínsecos de oportunidad procesal, legitimación de quien la solicita o presenta, y competencia del funcionario que debe admitirla u ordenarla. (Ibídem, p. 269)

En Sentencia T-057 de 2006 la Corte anotó lo siguiente:

En este orden se ha considerado que incurre en vía de hecho el juez que resuelve el asunto que le fue confiado sin consultar los elementos de prueba conducentes y pertinentes disponibles en el proceso e ignorando sin justificación aquellos obtenidos con sujeción al debido proceso, como también si basa sus decisiones en valoraciones subjetivas de las pruebas, carentes de lógica y de un razonamiento suficiente.<sup>92</sup>

Finalmente, se advierten unos criterios de interpretación con respecto al derecho a que se decreten las pruebas solicitadas o propuestas por las partes, de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Constitucional (Parra, 2007, p. 122). Entonces, con ocasión de múltiples acciones de tutela acerca del desconocimiento del derecho a la prueba por la omisión de su decreto, una de las modalidades del defecto fáctico, la Corte ha señalado las siguientes subreglas:

- La falta de respuesta a la petición de una prueba vulnera el derecho de defensa. (Sentencia T-055-94)
- El rechazo de una prueba que sea legalmente conducente constituye una violación del derecho de defensa y del debido proceso. (Sentencias T-055-94, T-393-94, T-006-95)
- Si existe duda sobre la conducencia o inconducencia de una prueba, en todo caso, debe elegirse su admisión. (Sentencia T-393-94)
- La autoridad administrativa debe determinar si decreta o no las pruebas solicitadas, antes de resolver de fondo. (Sentencias SU-087-99, T-1395-00)

---

<sup>92</sup> Citado también en: T-231-94, T-329-96, SU-477-97, T-267-00, T-233-07

- A pesar de que el juez no está obligado a decretar todas las pruebas que se le soliciten, sólo le es dado negarlas en los casos en que no conduzcan a establecer la verdad sobre los hechos, o estén legalmente prohibidas, o sean ineficaces, o versen sobre hechos notoriamente impertinentes, o se las considere manifiestamente superfluas. (Sentencias T-055-94, T-393-94, T-589-99)
- El rechazo de las pruebas solicitadas debe motivarse, a fin de que la parte interesada pueda, si lo considera necesario, controvertir dichas razones ante otra autoridad mediante el ejercicio de los recursos procesales. (Sentencias T-393-94, T-006-95, SU-087-99, T-589-99)
- La omisión de una prueba objetivamente conducente en el proceso que se sigue contra el peticionario, constituye una violación a su derecho de defensa y al debido proceso. (Sentencias T-055-94, T-393-94, T-006-95, T-694-00)
- El no decreto de pruebas fundamentales para demostrar las pretensiones o excepciones, vulnera el derecho de defensa, en particular, del "*derecho a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra*" (art. 29 C.P.). (Sentencias T-393-94, T-504-98, T-589-99)

#### ➤ **Prueba de oficio**

La prueba de oficio es una institución jurídico-procesal, influenciada por la publicización del proceso, en la que el funcionario judicial *motu proprio* ordena el decreto y la práctica de la prueba, no allegada por las partes, con el propósito de obtener la verdad en el proceso.

El Estado, a través de la administración de justicia, y buscando el esclarecimiento de la verdad y la efectividad de los derechos de las personas, ha dotado a dicho funcionario de mecanismos procesales para hacer coincidir la verdad procesal con la verdad real, creando para ello la prueba oficiosa. (Sentencia C-807-02)

Según el principio dispositivo, las partes tienen la responsabilidad, so pena de correr con las consecuencias negativas del fallo, de aportar los medios de prueba precisos para que el funcionario judicial decida con base en ellos; mientras el principio inquisitivo, faculta a dicho funcionario para que oficiosamente decrete las pruebas que considere necesarias para indagar sobre la realidad de los supuestos fácticos. En Colombia operan ambos sistemas -excepto en materia penal, en la cual está proscrita la prueba de oficio de acuerdo al artículo 361 de la Ley 906 de 2004 y la Sentencia C-396 de 2007-, donde las partes tienen la carga de probar los hechos objeto del litigio, no obstante, de la ausencia de suficientes pruebas que conformen la convicción del funcionario, nace su deber-obligación de buscar la verdad de tales hechos.<sup>93</sup>

Constitucionalmente, la prueba de oficio tiene uno de sus sustentos en la teoría del interés de los derechos subjetivos, en el entendido de que el derecho a la prueba se activa en el proceso judicial no sólo por un acto de voluntad de parte de solicitarlo o pedirlo, sino también porque existe un deber del juez de amparar intereses constitucionalmente protegidos.

Con la prueba de oficio se busca, por un lado, el esclarecimiento de la verdad para adoptar decisiones justas, implicando esto, en principio, partir de la concepción de la verdad como correspondencia, en la que la prueba empírica de los hechos es condición necesaria para que un juez declare su existencia; teniendo presente que sea una verdad alcanzable, constitucional y legalmente.

Por otro lado, también se busca con la prueba oficiosa, la efectividad de los derechos de las personas, la realización de la justicia, la seguridad jurídica y la equidad, haciendo hincapié en las personas que requieren especial protección

---

<sup>93</sup> Artículos: 37 (n° 4), 93, 134, 179, 180, 186, 375, 449, 695 (n° 5) del Código de Procedimiento Civil; 808 del Código de Comercio; 54 y 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social; 40, 79, 176, 180 (n° 10), 213, 254 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; 81 (n° 4), 100, 126 (n° 1) del Código de Infancia y Adolescencia.

constitucional, por debilidad manifiesta económica, física o mental; justificándose esto en valores propios del Estado Social de Derecho.

En otras palabras, la prueba de oficio encuentra una justificación teórica en los eventos en que el juez a través de su decreto, pretende protegerle bienes jurídicos constitucionales relevantes a personas en estado de vulnerabilidad, en el sentido expuesto anteriormente. Es así como:

...la labor del juez en la búsqueda de la verdad de los hechos, debe continuar en el proceso en las diferentes etapas que están por sucederse, pues la justa composición del conflicto, presupone una ardua actividad investigativa del juez director del debate procesal, que en ejercicio de sus facultades oficiosas, posibilita la producción de la prueba, cuando la misma no aparece en el mundo del proceso por inactividad de una de las partes (la débil por lo general). Además, bajo el esquema constitucional imperante, el juez no puede ser un espectador que logre su convicción con la prueba suministrada por la parte fuerte, pues está obligado a garantizar la consecución de los fines del Estado social de derecho, asegurando la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. (Londoño, 2006, p. 23)

Esto se evidencia, también, en pronunciamientos de la Corte Constitucional, como en la Sentencia C-666 de 1996, que señala:

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

alcance, las hipótesis procesales que dificulten o hagan imposible el fallo.

Asimismo, en la Sentencia T-264 de 2009<sup>94</sup> se expresa que la prueba de oficio es un deber derivado del papel del juez como director del proceso y de su compromiso por hallar la verdad, en tanto esta prueba se orienta por el interés público de la realización de la justicia. Además, y como subreglas, el juez debe decretar pruebas oficiosamente cuando la ley le marca un claro derrotero a seguir, o cuando se prevea que su inactividad puede llevarlo a una decisión contraria a la justicia material<sup>95</sup>. Como lo manifestó la Corte en esta sentencia y en la T-134 de 2004, la autonomía del juez tiene límites, autonomía que no lo faculta para denegar justicia con fallos inocuos que desconocen la realidad.

Afirma Devis (2002), como ya se citó, que la naturaleza del derecho a la prueba como derecho subjetivo es clara, dado que la obligación que se genera depende de un acto de voluntad, es decir, la petición del interesado, en cambio, en el proceso inquisitivo, el juez tiene el deber de practicar oficiosamente la prueba, puesto que su obligación emana de la ley y no existe entonces un derecho subjetivo de las partes a esas pruebas, pero tendrán el derecho a que se practiquen las que ellas soliciten (p. 35). Desde otra perspectiva, la búsqueda de la verdad no está reservada para las partes, pues en garantía del derecho a la prueba y a la tutela judicial efectiva, el juez está llamado a decretar de oficio las

---

<sup>94</sup> La solicitante incoó acción de tutela en tanto consideró que se le habían vulnerado los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, como consecuencia de haberse incurrido en defectos de carácter fáctico y procedimental por exceso ritual manifiesto, al proferirse el fallo de segunda instancia en el proceso de responsabilidad civil extracontractual, por diversas razones, entre las que se encuentra la omisión del decreto oficioso de una prueba determinante para fallar. La Corte Constitucional concedió la tutela, planteando que la inconducencia de la prueba aportada para acreditar el parentesco, en el caso concreto, no era una razón suficiente para que el juez desestimara las pretensiones; lo que de paso, violó los derechos fundamentales a la verdad en el proceso y a la justicia material de la peticionaria y de sus hijos menores.

<sup>95</sup> En concordancia con estos planteamientos, ver también sentencias: T-591-11, T-893-11, T-213-12, T-363-13

pruebas necesarias para tomar una decisión de fondo; actividad que dista de la mera formalidad del acceso a la jurisdicción. (Sentencia T-134-04)

En similar sentido, señala la Corte Constitucional que:

...el decreto oficioso de pruebas constituye una manifestación del deber de juez de indagar la verdad de los hechos antes de tomar una decisión determinada, con pleno sustento en la adopción de la forma política del Estado Social de Derecho, en donde el juez deja de ser un frío funcionario que aplica irreflexivamente la ley, para adoptar el papel de garante de los derechos materiales. (Sentencia C-159-07)<sup>96</sup>

En cuanto al principio de imparcialidad, asevera Picó (1996) que el órgano jurisdiccional cuando decide llevar a cabo esta actividad, no se decanta a favor o en contra de una parte específica, quebrantando su deber de imparcialidad, pues antes de la práctica de las pruebas no sabe a quién puede beneficiar o perjudicar esta medida; su único objetivo es cumplir eficazmente la función jurisdiccional que la Constitución le asigna (p. 242). Esta concepción está a tono con el ordenamiento jurídico colombiano, pues en este contexto la autoridad judicial está facultada para decretar y practicar pruebas, enfatizando que éstas deben ser apreciadas de conformidad con las reglas de la sana crítica. (Sentencia T-958-05)

Incluso, en la Sentencia C-396 de 2007 hubo un salvamento de voto, por parte del Magistrado Nilson Pinilla Pinilla, quien argumentó que siendo obligatorio para el juez el esclarecimiento de la verdad en procura de la justicia material y la eficacia de los derechos fundamentales, para ello tendría que estar facultado, así fuera excepcionalmente, para decretar pruebas de oficio en el proceso penal, con independencia o desconocimiento de si resultasen útiles para la defensa o para la acusación, preservando siempre y con amplitud su imparcialidad y el derecho de defensa y contradicción para el procesado, para que todo concluya en una

---

<sup>96</sup> También en: T-264-09, T-591-11, T-213-12



decisión justa, que también lo ha de ser para la sociedad, víctimas y perjudicados por un delito. En cuanto a la imparcialidad judicial, también apunta que así como en otras áreas del derecho la prueba de oficio tiene plena justificación y aceptación, sin que ello conlleve a un derrocamiento de tal imparcialidad, en materia penal, asimismo, debería tener cabida.<sup>97</sup>

Al contrario, hay quienes son detractores de la prueba de oficio en todo proceso judicial, argumentando que con ella el juez pierde imparcialidad y las partes quedan en total desequilibrio, lo que es inaceptable en un proceso. Uno de los doctrinantes allegado a esta vertiente es Alvarado Velloso (2004), quien plantea que con la prueba oficiosa el juez juega el rol de investigador, acusador y juzgador, simultáneamente, impactando esto la neutralidad que debe preservar como sujeto supraordenado de la relación procesal (p. 78); y de otra parte, indica que:

Si se intenta definir técnicamente la idea de debido proceso, resulta más fácil sostener que es aquel que se adecúa plenamente a la idea lógica de proceso: dos sujetos que discuten como antagonistas en pie de perfecta igualdad ante una autoridad que es tercero en la relación litigiosa (y, como tal, imparcial, imparcial e independiente). (p. 170)

Por tanto, si bien en el ordenamiento jurídico colombiano es aceptado el criterio según el cual la prueba de oficio es aplicable en todas las materias, salvo en el proceso penal -en tanto en este campo prima el principio *in dubio pro reo*; se trata un bien jurídico supremo, como es la libertad; para ello está destinado un ente investigador y acusador, quien detenta la acción penal y la carga probatoria para

---

<sup>97</sup> Esta postura es apoyada en el autor catalán Joan Picó, sostenida en su texto "*La iniciativa probatoria del Juez penal y el principio acusatorio - Un estudio desde el Derecho comparado*", En: XXVII Congreso Colombiano de Derecho Procesal, Instituto Colombiano de Derecho Procesal, Universidad Libre, Bogotá, 2006.

desvirtuar la presunción de inocencia-, en la doctrina nacional e internacional la idea de la prueba de oficio no es pacífica.<sup>98</sup>

En la Sentencia T-006 de 1992<sup>99</sup>, la Corte Constitucional dice al respecto:

La igualdad sustancial de las partes y el respeto a sus derechos fundamentales obliga al juez a abstenerse de decretar y practicar ciertas pruebas que resulten incompatibles con el ordenamiento constitucional. Pero, sin perjuicio de lo anterior, el juez en términos generales tiene la obligación positiva de decretar y practicar las pruebas que sean necesarias para determinar la verdad material, pues esta es la única manera para llegar a una decisión de fondo que resuelva la controversia planteada y en la que prime el derecho sustancial y el valor justicia, como lo ordena el artículo 228 de la Constitución Política. En este sentido, debe reinterpretarse a la luz de la Constitución, el alcance de la carga de la prueba regulada por algunos códigos de procedimiento.

Se corrobora una vez más la posición que ocupa la prueba de oficio en el ordenamiento jurídico colombiano, donde su rol es equiparado como uno de los medios para alcanzar la justicia, precisamente a través de decisiones justas, lográndose esto mediante la búsqueda de la verdad; y si las partes no consiguen establecerla en el proceso, aquella prueba estará disponible para tal finalidad.

En la sentencia T-264 de 2009, ya citada, se efectuó una caracterización de la prueba de oficio en materia civil, de lo que se puede destacar:

---

<sup>98</sup> Verbigracia, una mirada en torno al debate sobre las pruebas de oficio en el proceso civil se encuentra en: Montero Aroca, J. (Coord.). (2006). *Proceso civil e ideología. Un prefacio, una sentencia, dos cartas y quince ensayos*. Valencia: Tirant Lo Blanch.

<sup>99</sup> Acción de tutela contra sentencias condenatorias a dos ciudadanos procesados por el delito de estafa agravada. Entre las razones esbozadas por los tutelantes, se encuentra que se les desconoció todo derecho a pedir pruebas, revisar dictámenes periciales practicados de forma secreta e incidentes de cualquier naturaleza, y conocer los autos del proceso para determinar en qué pruebas se fundamentaban las acusaciones. La Corte Constitucional concede el amparo.

- En Colombia se presenta un sistema de carácter mixto en el proceso civil, en torno a la prueba de oficio, es decir, en parte dispositivo y en parte inquisitivo<sup>100</sup>, considerándose esto como una solución justa y eficiente de las controversias sometidas a consideración de las autoridades judiciales.
- Si bien por regla general incumbe a las partes la carga de probar los hechos, el juez, como director del proceso, tiene el deber de desplegar cierta actividad probatoria oficiosa para garantizar una debida administración de justicia en aquellos casos en que alberge dudas.
- La facultad oficiosa del juez cobra especial relevancia, cuando con su omisión se infringen derechos fundamentales.
- El decreto oficioso de pruebas constituye una manifestación del deber del juez de indagar la verdad de los hechos antes de decidir; por lo que el decreto oficioso de pruebas no es una atribución o facultad potestativa del juez, sino un verdadero deber legal.
- La prueba de oficio es un asunto que genera controversia en el ámbito de la teoría del proceso, en cuanto a dos vertientes: la primera, que versa sobre la posibilidad de alcanzar la verdad en el ámbito del proceso judicial, y la segunda, sobre la relevancia o necesidad de la prueba de cara a los fines del proceso.
- Existen dos posibles objeciones al decreto oficioso de pruebas: por una parte, se considera que podría convertirse en un obstáculo para la solución oportuna de las controversias sociales, y por otra, se dice que lleva a que el juez pierda su imparcialidad.
- La facultad de decretar pruebas de oficio implica un compromiso del juez con la verdad, con el derecho sustancial, y no con las partes del proceso.<sup>101</sup>

De otro lado, en materia laboral, la Corte Constitucional se pronunció en Sentencia T-958 de 2005, afirmando que el juez laboral tiene el deber de practicar oficiosamente las pruebas. Así, dice la Corte: “*el juez puede y debe, en procura*

---

<sup>100</sup> También ver sentencias: C-873-04, T-213-12

<sup>101</sup> También ver sentencias: C-159-07, T-429-13

*de hallar la verdad real, decretar de oficio la práctica de todas aquellas pruebas que sean indispensables para el completo esclarecimiento de los hechos controvertidos, en desarrollo del principio inquisitivo.”* Además, se advierte que el área de derecho laboral y de la seguridad social, se enmarca dentro de un sistema de procedimiento de tendencia inquisitiva, en el que la búsqueda de igualdad, justicia material y verdad real son fines esenciales del proceso, garantizándose así la efectividad de los principios constitucionales, en prevalencia de los derechos sustanciales. (Sentencias T-654-09 y T-363-13)

De otra parte, en la Sentencia T-042 de 2005, se aduce que el juez de tutela también está obligado al decreto oficioso de pruebas, en razón de que la labor constitucional encomendada es justamente la protección efectiva de los derechos fundamentales; por esta razón, el juez de tutela en su fallo no puede argumentar ausencia de pruebas, por lo que tiene el deber de decretarlas de oficio con el fin de propender por alcanzar soluciones justas y razonables.<sup>102</sup>

Queda sentado, pues, el deber que recae sobre el funcionario judicial para decretar y practicar pruebas de oficio, en los casos en que se encuentre obligado para actuar de conformidad con este mandato, y en ausencia de pruebas a partir de las cuales pueda decidir; caso en el cual ante la omisión de esta actividad, se generan como consecuencia el defecto procedimental por exceso ritual manifiesto<sup>103</sup> y el defecto fáctico<sup>104</sup>. Por ende, una autoridad judicial incurre en

---

<sup>102</sup> También ver sentencias: SU-819-99, T-864-99, T-1088-01, T-990-02, T-042-05

<sup>103</sup> Ejemplos de sentencias en las cuales se planteó la existencia de exceso ritual manifiesto, y por lo cual la Corte Constitucional amparó los derechos invocados, son: T-654-09, T-591-11, T-213-12, SU-226-13, T-363-13, T-104-14

<sup>104</sup> Sentencia T-164-13: la Corte Constitucional concluyó que al no desplegarse la actividad probatoria conducente, se había incurrido en defecto fáctico por omisión, en virtud del principio de oficiosidad, en aras de lograr el esclarecimiento de las situaciones fácticas planteadas en el proceso, lo que constituyó una vulneración a los derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social y, por ende, en causal de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales por defecto fáctico.

Sentencia T-429-13: el asunto se enmarca dentro de la modalidad omisiva del defecto fáctico, específicamente, la que tiene lugar cuando el juez no decreta pruebas de oficio que resultan

defecto fáctico, como subregla en esta materia, cuando “a pesar de que la ley le confiere la facultad o el deber de decretar la prueba, él no lo hace por razones que no resultan justificadas”.<sup>105</sup>

Entonces, el defecto procedimental por exceso ritual manifiesto tiene:

...íntima relación con problemas de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas (defecto fáctico), y con problemas sustanciales relacionados con la aplicación preferente de la Constitución cuando los requisitos legales amenazan la vigencia de los derechos constitucionales. (Sentencia T-264-09)<sup>106</sup>

De acuerdo a la tesis según la cual las decisiones judiciales deben basarse en la verdad -si es posible alcanzarla, visto esto desde lo teórico-práctico-, la prueba de oficio se ofrece como un medio indispensable para los casos en los que la actividad probatoria de las partes es deficiente; y que se tiene como fin dicha verdad. Sin embargo, de otro lado, en nombre de la verdad no puede darse cabida al atropello de derechos fundamentales, invocándose para ello la necesidad de la prueba en el marco de los fines del proceso.<sup>107</sup>

En definitiva, si bien el poder-deber que tiene el juez de decretar una prueba oficiosamente hace parte de una disputa ideológica -entre quienes están a favor de la facultad-deber, es decir, la prevalencia de la verdad en el proceso judicial, y quienes están en contra, pues consideran que afecta principios como el debido proceso, la imparcialidad y la igualdad de partes-, se puede aseverar que el

---

necesarias para realizar un juicio razonable que asegure a las partes la tutela judicial efectiva de los derechos en litigio.

<sup>105</sup> Ver sentencias: T-949-03, T-417-08, T-645-09. Sobre el deber del juez de tutela para decretar pruebas de oficio, aún en segunda instancia, se pronunció la Corte Constitucional en el Auto 206-06.

<sup>106</sup> Además de las citadas en el apartado 1.2 de este trabajo, también consultar sobre el exceso ritual manifiesto las sentencias: T-599-09, T-010-11, T-327-11, T-591-11, T-352-12, T-363-13

<sup>107</sup> Es una discusión ardua, en la que no se entrará, pero que implica el derecho a la prueba. Ver sentencias: T-264-09, T-213-12

derecho a la prueba es de tal entidad, que, inclusive, el juez debe protegerlo, aunque no se haya accionado por los sujetos legitimados para actuar, quienes están revestidos de dicho derecho.

En posición asumida en este trabajo, se considera que la relación entre el decreto oficioso de la prueba y el derecho a la prueba, se ve como una posibilidad que tienen las partes para acceder a la prueba; prueba oficiosa que igualmente es susceptible de controvertirse. Inclusive, el órgano jurisdiccional incurre en defecto por exceso ritual manifiesto y defecto fáctico, cuando a pesar de que la ley le atribuye el deber de decretar la prueba, él no lo hace por razones que no resultan justificadas; en consecuencia, pasa a ser parte del derecho subjetivo a la prueba.

#### ➤ **Práctica de la prueba**

La práctica de la prueba es entendida como aquellos actos procesales necesarios para que los diversos medios concretos solicitados se incorporen o ejecuten en el proceso; en otras palabras, es el procedimiento para llevar a cabo el medio probatorio, como por ejemplo, oír al testigo o a la parte, observar las cosas en la inspección, expedir copias, etc. Esta fase de la actividad probatoria, como todas, tiene igualmente requisitos, ante todo el que consiste en que haya sido admitida, y también los de formalidad, oportunidad y competencia del funcionario. (Devis, 2002, p. 271)

Dada la secuencia lógica de las fases probatorias, cada una en sí es esencial para las otras, hasta materializarse la prueba en la labor de la valoración. Por ello, cada fase se convierte en derecho subjetivo para las partes, pues ante la negación de una, a su vez, las otras se hacen insubstanciales. Entonces, si no hay práctica

el derecho a la prueba, en general, estaría siendo denegado, constituyendo esto un defecto fáctico.<sup>108</sup>

La obligación del juez, además de decretar la práctica de las diligencias solicitadas, radica en realizar todos aquellos actos encaminados a que efectivamente se practiquen. Por ello, la práctica de la integridad de las pruebas ya decretadas -de oficio o a petición de parte- no es una tarea discrecional del juez, sino su deber (sentencias T-488-99 y SU-087-99). Dicho de otra manera, para el juez constitucional la práctica de las pruebas no es sólo una potestad judicial sino que es un deber inherente a la función judicial. (Sentencias T-498-00 y T-131-07)

Por tanto, como plantea la Corte Constitucional, y como subregla, no ejecutar la práctica de las pruebas, fundamentales para la defensa, decretadas previamente, vulnera el derecho de defensa (sentencias T-504-98 y T-589-99), incluso podría acarrear medidas penales, disciplinarias y administrativas para el funcionario; así como:

...la dilación injustificada en la adopción de decisiones importantes a cargo del funcionario judicial -como la práctica de pruebas determinantes para el implicado- constituye una vía de hecho controlable a través de la acción de tutela. Igualmente, la jurisprudencia de la Corte ha considerado que la omisión de la

---

<sup>108</sup> Sentencia T-055-94: el peticionario interpuso acción de tutela contra el fiscal encargado de su caso, puesto que a este funcionario se le solicitó que ordenara la práctica de unas pruebas, consistentes en la recepción de testimonios de personas que fueron señaladas como testigos presenciales de su captura ilegal, solicitud que nunca recibió respuesta. Por tanto, la tutela presentada por el peticionario planteó una violación al debido proceso, ante la falta de respuesta con respecto a la práctica de una prueba conducente. La Corte Constitucional amparó los derechos invocados, señalando que dicho acto fue desprovisto de toda justificación jurídica, configurándose una vía de hecho.

Sentencia SU-915-13: los tutelantes adujeron un defecto fáctico por no haberse practicado y valorado la prueba por ellos allegada, por encontrarse en copia simple y no haber sido oportunamente presentada. La Corte Constitucional tuteló los derechos invocados, en tanto consideró que la actitud del juzgador, al omitir la práctica de tal prueba, no fue acorde con la garantía de los derechos que tenían los accionantes al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.

práctica de pruebas fundamentales para la defensa, por inercia, negligencia o mala fe del funcionario competente, configura una vía de hecho judicial. (Sentencia T-324-96)

En consecuencia, y como subregla en esta materia, luego de decretar las pruebas no es admisible que el funcionario, arbitrariamente, dilate o niegue su práctica, en tanto que la realización de la totalidad de estas diligencias se convierte en un derecho de los sujetos procesales<sup>109</sup>; pues la oportunidad procesal para definir la pertinencia y conducencia de las pruebas solicitadas -motivando la providencia-, momento en el cual se podrá negar dicha práctica, ya habría transcurrido. En el evento en que ocurriera tal conducta caprichosa del juez, resultaría palmaria la vulneración del derecho fundamental al debido proceso y ostensible la arbitrariedad judicial.<sup>110</sup>

Claro está, que si dicha práctica no se lleva a cabo por razones imputables a la parte o su apoderado, no existiría tal violación (Sentencia SU-087-99<sup>111</sup>). No obstante, en el proceso de filiación, por ejemplo, es obligatorio el decreto y práctica de la prueba antropoheredobiológica<sup>112</sup>, so pena de comprometerse la

---

<sup>109</sup> Derecho protegible a través de los recursos de ley o mediante acción de tutela en caso de presentarse una causal de procedibilidad para la misma, por defecto fáctico. Sentencia SU-061-01: se interpuso acción de tutela, a través de la cual adujo el actor que la Fiscalía General de la Nación había violado, entre otros derechos, su derecho de defensa en la investigación penal adelantada en su contra, puesto que se habían dejado de practicar algunas pruebas solicitadas por el actor; sin embargo, a pesar de que la Corte Constitucional vislumbró irregularidades con respecto al decreto y práctica de pruebas, no accedió a las pretensiones en tanto consideró que el actor tuvo los medios de impugnación instituidos para tal fin, y no los ejercitó oportunamente. Hubo salvamento de voto.

<sup>110</sup> Ver sentencias: SU-087-99, T-694-00, SU-061-01, T-171-06

<sup>111</sup> Ver también: T-555-99, SU-061-01

<sup>112</sup> “...la omisión en la práctica de la prueba antropoheredobiológica en un proceso de filiación, por la especial importancia de este medio probatorio, constituía un típico defecto fáctico con capacidad de afectar los derechos fundamentales de las partes”. Sentencias: T-488-99, T-302-03, T-902-05, T-458-07, T-1100-08, T-1246-08, T-747-09, T-313-10, T-395-10



validez de la actuación procesal; y en caso de que el juez omita este deber involucra su responsabilidad<sup>113</sup>. (Sentencia T-488-99)

Tampoco existiría violación al derecho a la prueba cuando el funcionario no emprende la práctica de pruebas, dada la impertinencia, inconducencia, ineficacia o ilegalidad de las mismas. Precisamente, dice la Corte Constitucional en la Sentencia T-393 de 1994:

En tal virtud, la negativa a la práctica de pruebas sólo puede obedecer a la circunstancia de que ellas no conduzcan a establecer la verdad sobre los hechos materia del proceso o que estén legalmente prohibidas o sean ineficaces o versen sobre hechos notoriamente impertinentes o se las considere manifiestamente superfluas.<sup>114</sup>

Igualmente, la contraparte, a su vez, goza plenamente del derecho a la prueba, por lo que se debe garantizar su intervención en la práctica de todos los medios de prueba, incluso los decretados oficiosamente. En este sentido, dice Ferrer (2003) que en el derecho a que las pruebas sean practicadas en el proceso, debe maximizarse la participación de las partes a través del principio de la contradicción. (p. 28)

A este respecto, se plantea en la Sentencia T-100 de 1998 que la práctica de todas las pruebas necesarias para ilustrar el criterio del juez para decidir, así como las posibilidades de objetarlas, contradecirlas y complementarlas, son elementos inherentes al derecho de defensa en el marco del Estado Social de Derecho.<sup>115</sup>

---

<sup>113</sup> Según la Sentencia T-523-13, si esta omisión obedece a una negativa injustificada de practicar una prueba solicitada por una de las partes, se torna también en un defecto procedimental, que recae en el ejercicio del derecho de contradicción.

<sup>114</sup> También en las sentencias: T-329-96, T-1090-05, T-1276-05, T-526-07, SU-915-13

<sup>115</sup> También en las sentencias: T-504-98, T-171-06

Se puede apreciar, y como lo esboza la Corte en Sentencia T-488 de 1999<sup>116</sup>, que la práctica de las pruebas constituye una de las principales actividades dentro del proceso, en la medida en que se parte de la participación de las partes en la misma para la conformación del convencimiento del fallador sobre los hechos materia del litigio.

## 2.2 VALORACIÓN DE LA PRUEBA

Otra fase de la actividad probatoria, y se podría decir que la más importante por lo que representa en el proceso judicial, es la valoración de la prueba. Según Gascón y García (2003), valorar las pruebas significa evaluar si lo afirmado en el proceso, a través de los medios de prueba, puede aceptarse como verdadero, mediante un juicio de aceptabilidad efectuado por el órgano decisor<sup>117</sup>. (p. 201)

De forma más precisa, plantea Gascón (2004):

La valoración es el juicio de *aceptabilidad* (o de veracidad) de los resultados probatorios (es decir, de las hipótesis). Consiste, más precisamente, en evaluar la veracidad de las pruebas (o sea, de las informaciones aportadas al proceso a través de los medios de prueba), así como en atribuir a las mismas un determinado valor o

---

<sup>116</sup> Se instauró acción de tutela puesto que los jueces de instancia no practicaron la prueba conducente y determinante para la decisión final del proceso de filiación, como era la prueba antropoheredobiológica, no obstante haber sido decretada, lo que impidió su valoración y apreciación; esto por motivos ajenos a la parte demandante, y atribuibles a la falta de coordinación para su realización entre el ente estatal encargado de practicarla y la respectiva autoridad judicial que conocía del asunto. La Corte Constitucional accedió a las pretensiones de la acción de tutela. Sentencia citada en: T-621-02, T-302-03, T-902-05, T-171-06, T-458-07, T-916-08, T-1100-08, T-1246-08, T-077-09, T-747-09, T-313-10, T-395-10, T-148-13, T-164-13

<sup>117</sup> Existen dos modelos de valoración: el modelo de prueba legal o tasada y el modelo de prueba libre. La primera consiste en la mera prolongación de la prueba irracional o de ordalía, que supone la existencia de ciertas reglas de valoración establecidas en la ley que indican al juez cuándo y en qué medida debe dar un hecho por probado, con independencia de su convencimiento; mientras que el segundo sistema, por el contrario, deja la valoración de la prueba a la libre convicción judicial (Gascón & García, 2003, p. 201). En Colombia, hay un sistema de apreciación probatoria mixto.

peso en la convicción del juzgador sobre los hechos que se juzgan. La valoración constituye pues el núcleo mismo del razonamiento probatorio; es decir, del razonamiento que conduce, a partir de esas informaciones, a una afirmación sobre hechos controvertidos. (p. 49-50)

Gascón (2010) diserta también que la valoración probatoria implica contar con una metodología racional, disponer de pautas o criterios racionales para analizar y evaluar el peso de las pruebas aportadas, sobre la base de estimar el grado de probabilidad de los enunciados fácticos correspondientes a los resultados probatorios. La valoración probatoria corresponde a una actividad racional que culmina en la elección de la hipótesis más probable entre las distintas reconstrucciones posibles de los hechos. Se trata, entonces, de la evaluación racional del grado de probabilidad de las hipótesis consideradas, en términos de la lógica inductiva que apunta a establecer la probabilidad de la verdad de un enunciado hipotético, tomando en cuenta el grado de confirmación asociado a los medios de prueba examinados. (p. 161)

En modo similar, apunta Peña (2008) que la valoración de la prueba corresponde al juicio de aceptabilidad de los resultados derivados de los medios de prueba. Consiste en el cotejo de los enunciados fácticos planteados en el proceso, frente a lo aportado por los medios probatorios; reconociéndole a éstos un peso en el convencimiento del juzgador. En este sentido, plantea este autor, *“valorar consiste en contrastar enunciados fácticos, para estimar su correspondencia con los hechos que describen; lo cual implica dar cuenta de las razones por las cuales se considera que una alternativa es preferible a otra”*. Por tanto, la valoración reviste una importancia primordial en cuanto la estimación de los elementos de juicio aportados es la plataforma sobre la cual se erige la aplicación de los criterios decisionales; además de constituirse en el eje central alrededor del cual giran todas las actividades probatorias y buena parte de las garantías procesales. (p. 43)

Para la valoración de las pruebas, la ciencia, la lógica y las máximas de experiencia constituyen las reglas de la sana crítica como pautas de control racional respecto de la fundamentación del razonamiento del juez. La aplicación de tales criterios cognoscitivos debe manifestarse en los argumentos que deben hacerse explícitos en la correspondiente motivación de las decisiones judiciales. Tales reglas corresponden a un conjunto de condiciones de racionalidad para el control de los razonamientos propios de la valoración probatoria, racionalidad basada en la lógica deductiva e inductiva, e inspirada en criterios científicos y de sentido común. (Peña, 2008, p. 52)

En consecuencia, el juez para adoptar su decisión con fundamento en las pruebas allegadas, debe estar convencido por ellas o haber alcanzado un estado de certeza sobre los hechos llevados al proceso. Si la prueba no alcanza a producirle esa convicción, le está vedado apoyarse en aquella para resolver, y, por consiguiente, si se trata de proceso penal, deberá absolver al sindicado, y si de proceso civil u otras materias, recurrirá a la regla de la carga de la prueba; pero entonces su sentencia no se basa en la duda ni en la probabilidad, sino en la regla jurídica elaborada para evitar el *non liquet*, es decir, para que no se vea obligado a abstenerse de resolver por falta de prueba. (Devis, 2002, p. 321)

Asevera Devis (2002), además, que:

...para que esa certeza pueda existir, es indispensable haber rechazado, mediante un examen crítico imparcial, sin cerrar jamás las puertas a la duda, todas las posibilidades en contrario que puedan deducirse de las pruebas, utilizando los motivos acreditados por la razón y las máximas de experiencia, que puedan servir de base a la convicción.

Esa convicción o certeza es necesaria tanto para el proceso penal como para el civil. (...) Incurrir en grave error el juez civil que condena o absuelve al demandado con base en lo que cree más probable, sin tener certeza de su conclusión, porque su deber consiste en recurrir, como hemos dicho, a la regla sobre carga de

la prueba. Tampoco vale la falta total de prueba, ni la prueba incompleta (entendida en conjunto, naturalmente, porque varios medios incompletos, considerados aisladamente, pueden formar certeza o prueba completa ya reunidos). (p. 322)

También, afirma Devis (2002) que el juez no puede basar su decisión en el conocimiento privado de los hechos, aunque dicho conocimiento podría servirle para decretar pruebas de oficio conducentes a establecerlos, y entonces su decisión se basaría en ellas y no en aquel. (p. 324)

Por su lado, Lluch (2012) manifiesta que la valoración de la prueba es aquella actividad en la que el juez, aplicando normas legales o reglas de la sana crítica sobre el resultado de las pruebas propuestas y practicadas en el proceso -únicas que pueden ser tenidas en cuenta por el juez, en virtud del principio de legalidad, excluyendo las pruebas ilícitas-, declara que determinados hechos fueron o no probados, explicando en la sentencia el resultado de este proceso mental. (p. 462)

La valoración de la prueba es una actividad fundamental, en tanto que la función de juzgar se ejerce con base en el resultado de las pruebas propuestas, admitidas, practicadas y apreciadas, en virtud de principios constitucionales y legales, lo que constituye una verdadera manifestación de tal función. Esta actividad de valoración se realiza aplicando máximas de experiencia legales o máximas de experiencia judiciales, según sea el sistema, siendo el legislador quien fija los medios de prueba que están sujetos a reglas tasadas y los que están sujetos a las reglas de la sana crítica. (Lluch, 2012, p. 462)

Se debe aclarar que la valoración probatoria tiene que ver con el resultado de las pruebas practicadas, pues con anterioridad a la estricta valoración probatoria se efectúa la actividad de interpretar la prueba, con el propósito de fijar el sentido y alcance de los distintos medios probatorios (Lluch, 2012, p. 462). Asimismo, el resultado de la valoración se traduce o en la existencia de un hecho que fue

probado, o en la existencia de la falta de prueba. Si el hecho ha resultado probado, la resolución debe partir del mismo; y si el hecho no ha resultado probado, en aras de evitar el *non liquet*, el juez tendrá que aplicar las reglas de la carga de prueba. (Ibídem, p. 465)

La Corte Constitucional en Sentencia C-202 de 2005, como en otros pronunciamientos, aborda el tema de la sana crítica en materia probatoria. Sostiene la Corte en esta sentencia:

De acuerdo con la doctrina jurídica procesal, en materia de apreciación de las pruebas, es decir, de la actividad intelectual del juzgador para determinar su valor de convicción sobre la certeza, o ausencia de ésta, de las afirmaciones de las partes en el proceso, existen tres (3) sistemas, que son:

i) El sistema de íntima convicción o de conciencia o de libre convicción, en el cual se exige únicamente una certeza moral en el juzgador y no se requiere una motivación de su decisión, es decir, no se requiere la expresión de las razones de ésta. (...)

ii) El sistema de la tarifa legal o prueba tasada, en el cual la ley establece específicamente el valor de las pruebas y el juzgador simplemente aplica lo dispuesto en ella, en ejercicio de una función que puede considerarse mecánica, de suerte que aquel casi no necesita razonar para ese efecto porque el legislador ya lo ha hecho por él. Este sistema requiere una motivación, que lógicamente consiste en la demostración de que el valor asignado por el juzgador a las pruebas guarda total conformidad con la voluntad del legislador.

iii) El sistema de la sana crítica o persuasión racional, en el cual el juzgador debe establecer por sí mismo el valor de las pruebas con base en las reglas de la lógica, la ciencia y la experiencia. Este sistema requiere igualmente una motivación, consistente en la expresión de las razones que el juzgador ha tenido para determinar el valor de las pruebas, con fundamento en las citadas reglas.

El último de los sistemas mencionados es el consagrado en los códigos modernos de procedimiento, en las varias ramas del Derecho, entre ellos el Código de Procedimiento Civil colombiano vigente, que dispone en su Art. 187:

"Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades

prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos”.

"El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba”.

Indica Devis (2002), que la valoración de la prueba debe distinguirse de la simple calificación sobre la admisibilidad del medio probatorio, pues la primera se refiere al mérito de convicción que la ley le haya señalado previamente, si rige la tarifa legal, o que el juez debe reconocerle con libertad de criterio y conforme a los principios de la sicología y la lógica; mientras que la segunda se limita a revisar la pertinencia o conducencia del medio propuesto y del hecho que con él se trata de demostrar. A su vez, la valoración se hace cuando se va a adoptar la decisión sobre los hechos a que se refiere la prueba; la admisibilidad se examina en el momento de proponerse la misma. (p. 266)

La exigencia de valoración racional se puede descomponer en dos elementos: por un lado, se exige que las pruebas admitidas y practicadas sean tomadas en consideración a los efectos de justificar la decisión que se adopte; por otro lado, se exige que la valoración que sea haga de las pruebas sea racional. No basta considerar todas las pruebas admitidas y practicadas, pues es necesario también que la valoración de las mismas, tanto de forma individual como conjunta, se adecue a las reglas de la racionalidad. (Ferrer, 2003, p. 28-29)

Adicionalmente, dice la Corte Constitucional en Sentencia T-237 de 1995<sup>118</sup> que si se rompe de forma ostensible la razonabilidad en la valoración de la prueba, el equilibrio procesal se altera y el juez de tutela no puede ser indiferente a esta circunstancia; es por ello que para las partes nace el derecho a la valoración racional de las pruebas.

---

<sup>118</sup> La accionante, consideró violados, entre otros, los derechos al debido proceso y a la educación, por cuanto se le canceló definitivamente su matrícula en la institución universitaria, aplicándose una sanción contemplada en el reglamento estudiantil, mediante de pruebas contradictorias. Se concedió la tutela por violación a los derechos fundamentales en mención.

Asimismo, se arguye en la Sentencia T-066 de 2005:

La doctrina constitucional sobre la procedencia de la acción de tutela contra sentencias judiciales por haberse incurrido en vía de hecho en la valoración probatoria es sumamente clara, exige que se hayan dejado de valorar pruebas legalmente aducidas al proceso, o que en la valoración de las pruebas legalmente practicadas se haya desconocido manifiestamente su sentido y alcance y, en cualquiera de estos casos, que la prueba sobre la que se contrae la vía de hecho tenga tal trascendencia que sea capaz de determinar el sentido de un fallo. Sólo bajo esos supuestos es posible la tutela de los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, de manera que cuando los mismos no satisfagan estas exigencias, no procede el amparo constitucional pues se trata de situaciones que se sustraen al ámbito funcional de esta jurisdicción.<sup>119</sup>

Puede deducirse que el tema de la valoración probatoria está íntimamente relacionado con el tema de la verdad en el proceso judicial. Según Taruffo (2008) la teoría de la correspondencia coincide mucho mejor con una concepción de la decisión judicial basada en la justicia y la verdad (p. 29). La prueba judicial apunta a aportar la verdad al proceso, en su función de llevarle el conocimiento o certeza al juez, para que éste decida conforme a ella. Dice Taruffo (2008):

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

La verdad por correspondencia responde al principio probatorio de la necesidad de la prueba, de cara al cual el juez está en la obligación jurídica de contrastar las pruebas presentadas por las partes con las afirmaciones sobre los hechos

---

<sup>119</sup> Citado en: T-233-07, T-266-09, T-313-10, T-395-10



alegados por las mismas. Asimismo, gracias al principio de necesidad, está proscrito que el juez utilice su conocimiento privado para decidir; entonces, dado el interés público del proceso el convencimiento del juez también debe hacerse público a través del acto de motivación de sus decisiones, recurribles o susceptibles de control.

El juez, además de los demás principios, debe prevalerse del principio de la valoración racional de las pruebas al momento de valorar el acervo probatorio allegado regularmente al proceso, a partir del cual lo analiza con base en las máximas de experiencia (sentido común y científico), la sana crítica (operación intelectual destinada a la correcta apreciación del resultado de las pruebas judiciales), la lógica, las generalizaciones del conocimiento humano y las aceptadas en determinada cultura. Por tanto, la certeza que el juez necesita para fallar la obtiene después de ese proceso, y conforme a los sistemas de valoración de la prueba.

El derecho a la prueba está armónicamente enlazado a los principios del derecho probatorio, enfatizado en los principios de necesidad y de valoración racional de la prueba, en el sentido de que sólo es materialmente posible tal derecho si se requiere de la exigencia de pruebas debidamente producidas en el proceso para decidir, y que esas pruebas sean apreciadas de forma objetiva, a la luz de las máximas de experiencia y la sana crítica, que se posibilitan el control del razonamiento judicial.

Conceptuando un poco, el convencimiento o convicción del juez es la certeza -o alto grado de probabilidad- a la que este llega de la ocurrencia o no de los hechos aducidos en el proceso, a través de medios probatorios, lo que implica una actividad psíquica, sin que pueda exigírsele que esté siempre en posesión de la verdad. Es así como tal convicción es la creencia subjetiva del juez de conocer la verdad, lo cual le permite adoptar su decisión; sea que esa certeza corresponda a

la realidad, en cuyo caso se estará en la verdad, o que se encuentre desligada de ella y exista un error; dada la carencia de infalibilidad en la justicia humana. (Devis, 2002, p. 251)

Entonces, no se debe confundir el fin de la prueba con el fin del proceso, pues a pesar de que el proceso civil moderno tiende hacia la búsqueda de la verdad para la realización del derecho debatido, como un fin de interés público, esto no puede ser extensivo al fin de la prueba judicial, pues basta que con ella se consiga el convencimiento o la certeza del juez sobre los hechos, para que aquella tendencia del proceso quede satisfecha. (Devis, 2002, p. 251-252)

Tenemos que Taruffo considera que la prueba tendencialmente busca la verdad, en la misma proporción en que Devis considera que lo que busca es convencer al juez, bajo la acepción de la prueba como resultado o convicción. Bajo ésta óptica, se considera que el contenido esencial del derecho constitucional a la prueba “es *la posibilidad que tiene la persona de utilizar todos los medios posibles en aras de convencer al juez sobre la verdad del interés material perseguido*” (Ruiz, 2007, p. 182); por lo que la acepción de prueba como convicción se erige en el contenido esencial del derecho a probar (Ibídem, p. 188). Dicho contenido esencial no debe entenderse como un contenido ontológico o metafísico, sino como condición existencial de las personas, teniendo en cuenta la situación de la vida real en que se encuentran aquellas frente a su posibilidad de incidir en la decisión del juez en relación con sus intereses jurídicos; además, tiene una finalidad sistematizadora de los contenidos del derecho a la prueba, como el aseguramiento, solicitud, admisión, decreto, práctica, valoración y contradicción de la prueba.

Se asume en este trabajo una posición intermedia en el sentido de que en el contexto del proceso judicial se deben desplegar todas las actividades posibles, encaminadas al establecimiento de la verdad, como se asimilan la probabilidad preponderante -proceso civil- y el conocimiento más allá de toda duda razonable -

proceso penal-, para aspirar a que la verdad real sea conducida al proceso con los medios previstos para ello y con una adecuada valoración probatoria; empero, la verdad real es, si no imposible de hallar, de muy difícil consecución, y en el caso de un proceso judicial, cada parte, sea en la resistencia o defensa, tratará de omitir versiones, ocultar lo que no es acorde a sus intereses, además de la existencia de figuras procesales que no necesariamente son compatibles con la verdad, como las presunciones, carga de la prueba, incluso el derecho a la no autoincriminación, y tantas otras cuestiones, que impedirían llegar a la verdad como ocurrió en la realidad. Entonces, pensar que sólo a través de la verdad existen pronunciamientos judiciales legítimos es una pretensión ingenua; queda transigir con la verdad reconstruida en el proceso, para la resolución de los conflictos llevados a este escenario.

Cabe aclarar que el tema de la verdad es teórico-filosófico, que tiene relación con el derecho a probar, dado que las pruebas son los medios a través de los cuales los hechos se llevan al proceso judicial, pruebas que deben ser valoradas racionalmente, pero no comprende toda la discusión sobre el derecho a probar, puesto que en esta discusión se habla de un derecho subjetivo que, como se muestra en este trabajo, es respaldado constitucionalmente.

Otra tarea esencial del juez, relacionada con la valoración probatoria, es motivar o justificar con amplitud suficiente y rigurosidad el valor que le concede a cada medio de prueba, con el propósito de proteger el derecho de defensa de la parte interesada. En este sentido, se retoma lo dicho por Parra (2006), quien señala que el juez debe exponer siempre razonadamente el mérito que le asigna a cada prueba, las inferencias que hace y las reglas de la experiencia que aplica, pues permite a las partes observar qué medio de prueba fue mal evaluado, para poder utilizar los recursos a que haya lugar, y posteriormente, debe proceder a evaluar las pruebas en conjunto, haciendo una unión intrínseca. (p. 7)

Por la trascendencia que tiene la prueba en el proceso, y a su vez, la valoración en la actividad probatoria, es de colegir que la tarea de apreciación de las pruebas se torna en un derecho axial. En otros términos, la prueba como fundamento de las decisiones de la justicia, implica que su desconocimiento, sea por ausencia de apreciación o por manifiesto error en su entendimiento, conduzca indefectiblemente a la injusticia judicial<sup>120</sup>. (Sentencia SU-477-97)

De otra parte, manifiesta la Corte Constitucional en Sentencia T-100 de 1998 que una de las formas -y de las más graves- de desconocer el debido proceso, atropellando los derechos de las partes, y por tanto constitutiva de vía de hecho, radica precisamente en que el juez al decidir lo haga sin la debida valoración de las pruebas aportadas al proceso, o lo que es peor, ignorando su existencia.<sup>121</sup>

Así, dentro del derecho a la prueba se presenta, como una de sus variables, el derecho a que la prueba regularmente aportada al proceso sea valorada, derecho que se materializa mediante el estudio de todos los medios de prueba y la fijación del sentido y alcance de cada uno de ellos por parte del juez. Por ello, el derecho a la prueba *“incluye no solamente la certidumbre de que, habiendo sido decretada, se practique y evalúe, sino la de que tenga incidencia lógica y jurídica, proporcional a su importancia dentro del conjunto probatorio, en la decisión que el juez adopte”*. (Sentencia T-555-99)<sup>122</sup>

---

<sup>120</sup> Cabe anotar, en términos generales, que la falta de apreciación o el erróneo entendimiento de pruebas determinantes, es equivocación de tal gravedad que, de tiempo atrás, es considerada como causal de casación (n° 1° del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el n° 183 del artículo 1° del Decreto 2282 de 1989. De igual forma, el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en su artículo 87, modificado por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964. Y, finalmente, el artículo 220 del Código de Procedimiento Penal).

<sup>121</sup> También en: T-504-98, SU-132-02, T-171-06, T-579-06. Recuérdese las variables de la dimensión negativa del defecto fáctico, relacionadas con la valoración de las pruebas: por omisión de la valoración de la prueba y arbitrariamente dar por no probado el hecho que del mismo emerge claramente; por la valoración defectuosa del material probatorio determinante para la decisión; y por el desconocimiento de la sana crítica en ese ejercicio de apreciación probatoria.

<sup>122</sup> También ver sentencias: C-555-01, T-171-06, T-747-09

Al respecto dice Lluch (2012):

La actividad de valoración precisa de la exteriorización del proceso mental seguido por el juez a través de la motivación de la resolución judicial. La motivación, plasmada en la sentencia, permite el control de la racionalidad del enjuiciamiento judicial por las partes y eventualmente por los tribunales jerárquicamente superiores. No debe confundirse el proceso mental de decisión (la convicción judicial) con la justificación de esa decisión (motivación). (p. 465)

Con relación a la motivación acerca del valor que se le asigna a cada prueba, refiere Parra (2007) que:

El derecho a la prueba, tiene una manifestación particularmente importante, en la obligación que tiene el funcionario judicial de explicar todos los elementos de los medios probatorios, fundamentalmente cuando utiliza la prueba indiciaria, con el fin exclusivo de que el justiciable pueda ejercer el derecho de contradicción en situación normal, sin recurrir a realizar proezas para saber por ejemplo por qué existe un indicio grave. (p. 126-127)

Además de los pronunciamientos en torno a la valoración probatoria, emitidos por la Corte Constitucional y expuestos en otros acápite, se plantean aquí concretamente las subreglas relacionadas a las modalidades del defecto fáctico, acaecidas por la vulneración del derecho a que la prueba regularmente aportada al proceso sea valorada (Parra, 2007, p. 126):

- La falta de apreciación del material probatorio constituye una vía de hecho por defecto fáctico y viola el debido proceso: sentencias T-100-98, T-504-98, T-242-99, T-555-99, SU-132-02, T-778-05, T-1090-05, T-808-06, T-458-07<sup>123</sup>, T-078-10,

---

<sup>123</sup> La Corte Constitucional en este caso accedió a las pretensiones, aduciendo que “a la vista de los hechos, considera esta Sala que existen ostensibles defectos en el análisis probatorio los cuales constituyen irregularidades de tal magnitud que representan claras vías de hecho. Estima la Corte que la juez de menores no evaluó el material probatorio atendiendo las reglas de la sana

T-717-11<sup>124</sup>, T-015-12, T-117-13<sup>125</sup>, T-148-13, T-317-13, T-523-13, T-832A-13, T-145-14

- La valoración arbitraria, irracional y caprichosa del material probatorio constituye una vía de hecho por defecto fáctico y vulnera el debido proceso: sentencias T-442-94, T-329-96<sup>126</sup>, T-488-99, T-694-00, T-025-01, SU-132-02, T-902-05<sup>127</sup>, T-162-07, T-458-07, T-526-07<sup>128</sup>, T-1100-08, T-1246-08, T-747-09, T-313-10, T-395-10, T-352-12<sup>129</sup>, T-159-13, T-169-13<sup>130</sup>, T-316-13, T-518-13, T-923-13, T-107-14
- Cuando la decisión se toma sin haber sido practicadas, por tanto no valoradas, las pruebas necesarias para desatar la litis, existe vía de hecho por defecto fáctico: sentencias T-488-99, T-747-09<sup>131</sup>, T-803-12

---

*crítica y plasmó en su providencia un supuesto diferente al que le ofrecía la evidencia del bloque de pruebas*". Sentencia citada en: T-916-08, T-1100-08, T-1246-08, T-077-09, T-747-09, T-313-10, T-395-10, SU-447-11, T-388-11, T-803-12, T-117-13, T-923-13, T-148-13, T-164-13

<sup>124</sup> La Corte Constitucional consideró que de forma simultánea se había presentado un defecto sustantivo y fáctico. En cuanto al defecto fáctico, arguyó que la falta de apreciación de las declaraciones recaudadas durante el proceso, dio como resultado, en la sentencia, la denegación de las pretensiones del accionante, y con esto, una vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la justicia. Por tanto, concedió la tutela de dichos derechos.

<sup>125</sup> La Corte Constitucional accedió a las pretensiones de la accionante, solicitándole al órgano jurisdiccional correspondiente rehacer la valoración probatoria acorde con los estándares constitucionales exigibles de imparcialidad, racionalidad y sana crítica.

<sup>126</sup> Sentencia citada en: SU-477-97, T-008-98, T-555-99, T-589-99, SU-132-02, SU-159-02, T-986-02, T-453-05, T-902-05, T-1276-05, T-057-06, T-171-06, T-808-06, SU-174-07, T-233-07, T-526-07, T-916-08, T-1100-08, T-077-09, T-747-09, T-313-10, T-395-10, T-388-11, T-015-12, T-352-12, SU-915-13, T-148-13, T-164-13, T-444-13, T-518-13, T-104-14

<sup>127</sup> La Corte Constitucional decidió tutelar el derecho invocado, aduciendo que el fallo atacado había negado la valoración de una prueba relevante para identificar la veracidad de los hechos puestos a conocimiento del juez, el cual no había cumplido con agotar los medios necesarios para recoger, siquiera sumariamente, prueba de los supuestos fácticos que le habían presentado a su consideración los interesados. Por tanto, se incurrió en defecto fáctico en su dimensión omisiva, vulnerando de la misma manera el debido proceso de la accionante. Sentencia citada en: T-302-03, T-590-06, T-1065-06, T-916-08, T-1100-08, T-1246-08, T-077-09, T-747-09, T-078-10, T-313-10, T-395-10, SU-447-11, T-388-11, T-803-12, T-117-13, T-148-13, T-164-13, T-145-14

<sup>128</sup> La Corte Constitucional amparó los derechos invocados, considerando que se había presentado un defecto fáctico, por una valoración probatoria irregular y caprichosa.

<sup>129</sup> En esta sentencia se derribó la cosa juzgada y la caducidad para proteger, entre otros, el derecho a la prueba.

<sup>130</sup> Concluyó la Corte que de acuerdo con la jurisprudencia de la Corporación, un juez incurre en violación del debido proceso cuando condena a pagar a una entidad pública una suma por concepto de daños morales, sin sustentarla probatoriamente.

<sup>131</sup> La Corte Constitucional concluyó que al no haberse decretado y por tanto practicado una prueba que era indispensable en la valoración de este caso, y que de haberse tenido en cuenta, el

- La sola omisión en la valoración o práctica de una prueba no constituye vía de hecho: sentencias T-025-01<sup>132</sup>, T-974-03<sup>133</sup>, T-077-09, T-319A-12

De este cúmulo, tanto de acepciones conceptuales como de jurisprudencia, se sintetiza que la valoración de las pruebas es un ejercicio primordial de la actividad probatoria, dado que de allí se deriva la decisión sobre los hechos llevados al proceso. Dada esta importancia, y lo sensible que resulta esta labor, se puede notar la copiosa jurisprudencia alrededor de esta unidad.

En suma, el derecho a que se desarrolle de forma racional, estructurada y eficaz la valoración de la prueba, se rompe, configurándose un defecto fáctico, cuando el funcionario judicial adopta una decisión carente de respaldo probatorio, o cuando ignora una prueba que era determinante para la resolución del asunto debatido -lo que en todo caso debe demostrarse-, o cuando de forma defectuosa o arbitraria decide sobre la causa incurriendo notoriamente en un error probatorio.

Como resultado de este capítulo, y de acuerdo a la posición asumida en este trabajo, se concluye que el derecho a probar opera en cada fase de la actividad probatoria suponiendo la plena observancia de la norma jurídica, lo que permite su realización, pues si cada fase es condición de validez y coherencia lógica de la subsiguiente hasta llegar a la valoración probatoria, significa esto que el

---

fallo hubiera sido en distinto sentido; por tanto al determinarse una vía de hecho por defecto fáctico, la Corte tuteló el derecho fundamental al debido proceso de la accionante.

<sup>132</sup> La Sentencia T-025-01 señala que para que una vía de hecho se produzca por la omisión en la valoración de la prueba, debe tratarse de errores manifiestos u ostensibles, atribuibles a una actitud caprichosa o arbitraria del funcionario competente; además, esas pruebas deben tener la capacidad indiscutible de modificar el sentido del fallo. Por ende, no hay vía de hecho cuando no se practican pruebas o se omite la valoración de las existentes, pero la decisión se fundamenta en un análisis coherente de otros elementos de juicio.

<sup>133</sup> Según la Corte Constitucional, no podía el órgano decisor decretar la terminación del proceso ordinario por perención, ignorando manifiesta y ostensiblemente la prueba, cuya valoración tenía la capacidad inequívoca de modificar el sentido del fallo, es decir, de permitir la culminación del proceso.

quebrantamiento de una sola bastaría para violarse el derecho a la prueba, lo que debe ser objeto de refutación.

Por tanto, debe exigírsele al órgano jurisdiccional y al legislador, en la medida de lo posible jurídicamente, la máxima protección de este derecho en aras de defender los intereses de las personas al interior de un proceso judicial, derecho respaldado por la Constitución, jurisprudencia constitucional y tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad.

Asimismo, se considera que el derecho a presentar y solicitar pruebas y a controvertirlas, a que se admitan y decreten, a que se practiquen y valoren, sin más limitaciones que las impuestas constitucionalmente y las contempladas de forma legítima por la ley, es fundamental, no una mera garantía procesal, dada la condición subjetiva de ese derecho, lo que implica su exigibilidad mediante las herramientas disponibles para hacerse efectivos los derechos fundamentales. De otro lado, cada una de las subreglas o *ratio decidendi* edificadas por la Corte Constitucional para salvaguardar este derecho, como precedente constitucional, son bien recibidas en la medida en que amplían su margen de protección.



### 3. LÍMITES DEL DERECHO A LA PRUEBA

El propósito de este capítulo es mostrar hasta qué punto el radio de acción del derecho a la prueba se ve obstaculizado legítimamente, a razón de la existencia de otros derechos fundamentales o normas legales que lo limitan para su debida configuración.

#### 3.1 PERTINENCIA, CONDUCENCIA Y UTILIDAD DE LA PRUEBA

Si bien el derecho a la prueba se torna fundamental, reconocido en la Constitución y en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, no tiene un carácter ilimitado o absoluto, puesto que este derecho es limitable siempre que se justifique en la necesidad de preservar otro principio fundamental. Por lo cual, el principal límite del derecho a la prueba son los demás derechos fundamentales, sobre todo, el debido proceso.

Dice Picó (1996) al respecto:

El carácter limitado del derecho a la prueba permite al legislador establecer ciertas restricciones al mismo. Así, puede promulgar leyes que señalen limitaciones probatorias relativas a la no utilización, en un caso concreto, de un determinado medio de prueba, si tales normas resultan justificadas por la necesidad de salvaguardar otro derecho fundamental, un valor constitucional o un bien constitucionalmente protegido. (p. 198)

Entonces, *“el ejercicio de todo derecho de contenido procesal, y en nuestro caso del derecho a la prueba, lleva consigo la necesidad de adecuarse a una serie de cauces y formas procedimentales”*. (Picó, 1996, p. 61)

El derecho subjetivo a probar se limita en cada proceso por las nociones de conducencia, pertinencia y utilidad de la prueba, y conjuntamente, por algunas prohibiciones para investigar; y su ejercicio se reglamenta por la ley, con las formalidades y demás requisitos de la actividad probatoria. (Devis, 2002, p. 31)

En Sentencia T-555 de 1999, la Corte Constitucional aseveró acerca de este tópico que:

El juez tiene una oportunidad procesal para definir si esas pruebas solicitadas son pertinentes, conducentes y procedentes, y si en realidad, considerados, evaluados y ponderados los elementos de juicio de los que dispone, ellos contribuyen al esclarecimiento de los hechos y a la definición acerca de la responsabilidad penal del procesado. Y, por supuesto, le es posible negar alguna o algunas de tales pruebas, si estima fundadamente que los requisitos legales no se cumplen o que en el proceso respectivo no tienen lugar.<sup>134</sup>

Según Picó (1996), pueden configurarse dos tipos de límites: los intrínsecos o inherentes a la actividad probatoria, y los extrínsecos o debidos a los requisitos legales de proposición (p. 40). Los límites intrínsecos se deducen de diversos preceptos constitucionales, y se concretan en aquellas condiciones que por su propia naturaleza debe cumplir toda prueba, siendo éstos la pertinencia y la licitud de la misma. Los límites extrínsecos se deben al carácter procesal del derecho objeto de estudio, y hacen referencia a las formalidades procedimentales imprescindibles para ejercitarlo válidamente. (Picó, 1996, p. 41)

Para Devis (2002), por su parte, los requisitos intrínsecos son cuatro, a saber, la conducencia del medio escogido, la pertinencia o relevancia del hecho que se ha de probar con ese medio, la utilidad de la prueba en cuanto sea necesaria y relevante, y la ausencia de prohibición legal para investigar el hecho (p. 264). Y los extrínsecos, también cuatro, son: la oportunidad procesal tanto de la petición

---

<sup>134</sup> Citado en: SU-087-99, SU-061-01, T-1276-05, T-171-06, T-526-07

como de la admisión u ordenación o decreto y práctica; la formalidad para su petición, admisión o decreto u ordenación y práctica; la competencia y capacidad del juez para recibirla o practicarla; y la legitimación de quien la pide y decreta. (p. 265)

El examen de estos límites permite saber cuándo debe admitirse y practicarse un determinado medio probatorio. Del mismo modo, es igualmente trascendental su análisis para el supuesto en que se recurra la decisión judicial que deniega una prueba, pues a través de estos límites conseguimos perfilar el contenido esencial del derecho fundamental a la prueba, ofreciéndose al órgano jurisdiccional *ad quem* los criterios básicos para poder apreciar su eventual infracción. (Picó, 1996, p. 41)

En concreto, por pertinencia se entiende la relación existente entre el medio de prueba propuesto con el tema de prueba; dogmáticamente, se ha distinguido entre la pertinencia de los hechos y la pertinencia de los medios de prueba (Lluch, 2012, 280-281); mientras que la utilidad hace alusión a la idoneidad del medio de prueba para acreditar el hecho. (Ibídem, p. 283)

Entre tanto, Picó (1996) afirma que la pertinencia supone la relación entre el hecho que pretende hacerse valer a través de un determinado medio de prueba y los supuestos fácticos que constituyen el objeto del litigio, que permitan formar la convicción del juez (p. 45); así, éste no puede dejar de practicar un medio probatorio pertinente argumentando que ya ha alcanzado el convencimiento de la existencia o no de la realidad fáctica controvertida, dado que, en todo caso, tal medio de prueba podría incidir en su convencimiento, teniendo en cuenta que la labor de la valoración tiene lugar al dictar sentencia (Ibídem, p. 56). Desde esta perspectiva, todo elemento de prueba relevante debe ser admitido, en principio, a no ser que normativamente se exija su exclusión. (Peña, 2008, p. 31)

De otro lado, la conducencia es la aptitud o idoneidad de un medio probatorio para demostrar legalmente la existencia de un hecho, a la luz de las normas que establecen la posibilidad de acudir a su utilización con tal propósito; por ello, el medio de prueba debe encontrarse expresamente autorizado en la ley. Por lo tanto, a diferencia de la pertinencia, la conducencia de la prueba no es cuestión de hecho, sino de Derecho. (Peña, 2008, p. 34)

En síntesis, el derecho a la prueba debe responder a unas exigencias legales que lo limitan, pues no es admisible allegar todo tipo de pruebas, en tanto en el campo jurídico no existe un derecho ilimitado, máxime cuando dicho derecho se está ejercitando en el escenario de un proceso judicial; empero, lo que fuere pertinente, útil y conduzca a la demostración de los hechos objeto de debate, está ligado a la garantía del derecho a probar, a partir de la cual cualquier negativa injustificada representa su violación, protegible con los mecanismos establecidos para ello.

### **3.2 LICITUD DE LA PRUEBA**

La Corte Constitucional colombiana entiende los derechos fundamentales como derechos relativos, en tanto estos tienen limitaciones en relación a su protección, además de someterlos a la ponderación cuando se presentan colisiones de principios frente a casos concretos. El derecho a la prueba no es ajeno a ello.

Las concepciones teóricas de derechos fundamentales, conflictivista y coherentista, ya mencionadas en el primer capítulo de este trabajo, pretenden dar una explicación acerca del papel que juegan los derechos fundamentales, cuando entre estos se presentan conflictos.

La teoría conflictivista manifiesta que la garantía de los derechos fundamentales puede sostener conflictos con otras normas del sistema jurídico, por lo cual para la

configuración del contenido de estos derechos es necesaria la utilización de argumentos que permitan dirimir dichos conflictos mediante una ponderación (Lopera y Arias, 2010, p. 36); mientras que la teoría coherentista alude a que la determinación del contenido del derecho implica la definición de sus límites en la disposición que los reconoce, debidamente interpretada en consonancia con el resto del sistema jurídico. (Ibídem, p. 48)

En este sentido, la teoría de los derechos fundamentales que aplica la Corte Constitucional colombiana en cuanto a la problemática de la obtención de la prueba afectando derechos fundamentales, es la teoría conflictivista, puesto que frente a conflictos de esta naturaleza acude a la ponderación de principios para decidir cuál va a prevalecer en el caso concreto.

Por tanto, en el marco de la teoría conflictivista, la prohibición de la prueba ilícita no es tratada como una prohibición definitiva, pues se plantean razones que permiten su excepción bajo determinadas circunstancias, que afectan otros derechos fundamentales; lo que se ahondará más adelante.

La prueba en el proceso judicial debe cumplir una serie de requisitos legales y constitucionales, desde su producción hasta su valoración, como límites del derecho a probar<sup>135</sup>. Una de las condiciones que debe cumplir dicha prueba es que sea lícita.

Los derechos fundamentales exigen tener un concepto claro acerca de lo que es exactamente una prueba ilícita, dado que se debe tener presente hasta qué punto una prueba tendría una injerencia negativa en los mismos.<sup>136</sup>

---

<sup>135</sup> En lo que tiene que ver con los límites del derecho a la prueba, la Corte Constitucional se ha pronunciado en copiosa jurisprudencia, a saber: T-006-92, C-541-92, C-142-93, C-150-93, C-491-95, T-653-96, T-008-98, SU-159-02, T-301-04, C-591-05, C-673-05, entre otras.

<sup>136</sup> Debe recordarse que los derechos fundamentales generalmente violados -con relación a la prueba judicial-, son los referidos a la libertad personal, integridad física y la no autoincriminación

Una prueba debe considerarse “lícita” cuando no existe infracción de derechos fundamentales ni en la obtención preprocesal o extraprocésal del elemento probatorio, ni durante la práctica del medio de prueba, pues lo que en definitiva caracteriza a la prueba como ilícita es la vulneración de algún derecho fundamental. (Picó, 1996, p. 61)

La prueba ilícita puede definirse, desde un punto de vista genérico y extrajurídico, como aquella que ofende la dignidad humana. Particularmente, la prueba ilícita es aquella cuya fuente probatoria -ilicitud extraprocésal- o cuya práctica, vulnera un derecho fundamental, por tanto, el concepto de prueba ilícita se asocia a la violación de los citados derechos fundamentales. (Picó, 1996, p. 283)

En términos de Gascón (2004), la prueba ilícita es aquella que se obtiene con vulneración de garantías constitucionales, o lesionando derechos constitucionales, o a través de medios que la Constitución prohíbe. (p. 83-84)

Por su lado, Parra (2007) precisa que la prueba ilícita es:

...aquella que se obtiene violando los derechos fundamentales de las personas, bien haya sido para lograr la fuente de prueba o bien para lograr el medio probatorio, y su proscripción es consecuencia de la posición preferente de los derechos fundamentales en el ordenamiento y de su afirmada condición de inviolables. (p. 23)

Para considerarse una prueba como ilícita, debe darse un nexo de causalidad entre la obtención de la fuente de prueba y la lesión de un derecho fundamental, como resultado; esto es, la característica que define la prueba ilícitamente obtenida es que la lesión del derecho fundamental se provoca para poder obtener

---

(Sentencia C-822-05), intimidad, habeas data, inviolabilidad del domicilio, inviolabilidad de la correspondencia y toda otra forma de comunicación, y el secreto profesional.

una fuente de prueba que de otra manera sería muy dudoso que se lograra. (Díaz & Martín, 2001, p. 22)

Generalmente, la ilicitud probatoria acontece en el procedimiento preliminar o etapa de investigación, pero nada impide que también exista en el juicio oral, por ejemplo, cuando no se advierte al testigo que puede quedar exento del deber de declarar por razones de parentesco (...). (Díaz & Martín, 2002, p. 39)

El remedio que plantea la Constitución Política de 1991 para evitar la vulneración de derechos fundamentales, es la disposición -inciso 5° del artículo 29- según la cual *“Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”*<sup>137</sup>, de la que se deriva la cláusula o regla de exclusión probatoria, esto es, que ante la identificación de una prueba ilícita<sup>138</sup>, en cualquier tipo de proceso judicial, el juez debe inadmitirla o excluirla para efectos de su valoración. Antes de esta Constitución no existía de forma expresa una prohibición de este tipo de pruebas, por lo que era posible que una sentencia tuviera como base pruebas violatorias de los hoy reconocidos derechos fundamentales.

La regla de exclusión probatoria, en el ordenamiento jurídico colombiano<sup>139</sup>, es entendida como el mecanismo mediante el cual se excluye de un proceso judicial

---

<sup>137</sup> Posteriormente, esta cláusula se incluyó en el artículo 23 de la Ley 906 de 2004, según el cual: *“Toda prueba obtenida con violación de las garantías fundamentales será nula de pleno derecho, por lo que deberá excluirse de la actuación procesal. Igual tratamiento recibirán las pruebas que sean consecuencia de las pruebas excluidas, o las que sólo puedan explicarse en razón de su existencia.”*

Esta disposición, junto con los artículos 360 y 455 de la misma ley, constituyen el conjunto de reglas jurídicas que soportan legalmente el deber jurídico de exclusión de la prueba ilícita en el proceso penal; advirtiéndose que la regla de exclusión probatoria es aplicable a todo tipo de procesos.

<sup>138</sup> En el tema de la ilicitud de la prueba, se da un álgido debate entre quienes están a favor de la verdad en el proceso, y quienes le dan prevalencia a los derechos fundamentales. Esa discusión no se planteará en este trabajo. Ver Sentencia T- 280-98

<sup>139</sup> Con esta regla se revelan las intenciones del Constituyente en cuanto a procurar la máxima protección de los derechos fundamentales. Ver Sentencia SU-061-01

la prueba obtenida con violación de los derechos fundamentales<sup>140</sup>, pues se trata de suprimir las actuaciones que nunca nacieron a la vida jurídica y restablecer las cosas al estado anterior de la violación de la Constitución; por lo que representa:

...una garantía fundamental de raigambre constitucional, de aplicación directa y con protección reforzada que se encuentra en conexión directa con los derechos fundamentales, entre otros: la dignidad humana, la vida digna, la indemnidad de la persona, la libertad de expresión y el libre desarrollo de la personalidad. (Bolaños, 2009, p. 9)

Asimismo, la nulidad de pleno derecho de la prueba obtenida con violación al debido proceso, significa que la ilicitud de los elementos probatorios ya fuere por su búsqueda, recaudo -ilicitud extraprocesal- e incorporación al proceso, se identifica, en primer lugar, con las prácticas contrarias al trámite previamente establecido para el efecto, y en segundo lugar, con el desconocimiento de las facultades de contradicción, inmediación y publicidad. (Sentencia T-057-06)<sup>141</sup>

Resulta peculiar que a pesar de este logro histórico en Colombia, cual es el apostarle a la salvaguarda de los derechos fundamentales -frente al poder del Estado<sup>142</sup>, y en particular, a los abusos en que se pueda incurrir en el procedimiento probatorio-, con la consagración de una regla que excluya cualquier tipo de agresión a estos derechos, se justifiquen situaciones excepcionales para

---

<sup>140</sup> Esta regla de exclusión cumple las siguientes funciones: a) *disuasiva* de la futura conducta de las autoridades; b) *protectora* de la integridad del sistema judicial y de su reputación; c) *garante* del respeto a las reglas de juego en un Estado de Derecho; d) *aseguradora* de la confiabilidad de la prueba para demostrar la verdad real; y e) *reparadora* de la arbitrariedad cometida en contra del procesado en el caso concreto. (Sentencia SU-159-02)

<sup>141</sup> Ver también: SU-159-02, Auto 227-07, T-233-07

<sup>142</sup> El Estado no puede administrar justicia con base en la violación del debido proceso, pues la violación de los derechos y garantías individuales no puede ser el fundamento de ninguna decisión judicial condenatoria. (Sentencia C-210-07)



esta cláusula protectora de los mismos<sup>143</sup>. De ahí que el derecho a la prueba, en ocasiones, prime sobre otros derechos fundamentales.<sup>144</sup>

Hay situaciones en que de la ponderación entre el derecho a la prueba y otros derechos fundamentales, resulta la primacía del primero. Esto se puede evidenciar, por ejemplo, en materia penal, en las medidas que implican afectación de derechos fundamentales como son las intervenciones corporales<sup>145</sup>, caso en el cual el juez de control de garantías tras un juicio basado en criterios definidos y según el caso concreto (extrema urgencia, pertinencia, idoneidad, necesidad, proporcionalidad), determina si se pueden llevar a término dichas medidas (Sentencia C-822-05); de igual manera, en casos de legítima interceptación de comunicaciones<sup>146</sup>, en los que la Fiscalía General de la Nación detenta esta atribución, bajo el examen posterior del juez de control de garantías. (Sentencia C-1092-03)

Con alusión a esto, dice Bolaños (2009):

Se observa que, toda vez que la Corte Constitucional al reglamentar y configurar el alcance de la *regla de exclusión probatoria* se apoyó en gran medida en los fundamentos conceptuales de carácter político, sociológico y jurídico del derecho norteamericano y en la teoría alemana de la ponderación de los derechos, se presentan problemas de adaptabilidad en el ámbito jurídico local por la importación de la *exclusionary rule*. Tal

---

<sup>143</sup> Este sistema de excepciones es aplicable a las pruebas derivadas de las pruebas directamente obtenidas con violación a los derechos fundamentales.

<sup>144</sup> En el artículo “*El debilitamiento de la regla de exclusión probatoria en el ordenamiento jurídico penal colombiano*”, de Carlos Bolaños Arias, se aprecia un análisis tocante a la regla de exclusión probatoria, sus excepciones y los principales pronunciamientos de la Corte Constitucional al respecto. Recuperado de <http://new.pensamientopenal.com.ar/01052010/procesal15.pdf>  
De otra parte, en Sentencia SU-159-02, los magistrados Alfredo Beltrán Sierra, Jaime Araujo Rentería y Rodrigo Escobar Gil salvaron su voto, arguyendo que las excepciones a la regla de exclusión probatoria podrían permitir en un futuro la ejecución de conductas abusivas por parte del Estado, lo que contrariaría los principios del Estado Social de Derecho.

<sup>145</sup> Sobre la prueba obtenida con violación del derecho a la intimidad, ver la Sentencia T-003-97.

<sup>146</sup> Ver sentencias: T-696-96, C-1024-02, T-916-08

importación (...), ha traído consigo el desvanecimiento de la efectividad de los derechos fundamentales. (p. 19)

Por otro lado, el tema de la prueba ilícita no sólo es mirada aquí como un límite del derecho a probar, sino también desde la perspectiva de la defensa de la contraparte al momento de solicitarle al órgano jurisdiccional la exclusión de una prueba ilícita aducida en su contra, so pena de incurrirse en vía de hecho por defecto fáctico, en su dimensión positiva<sup>147</sup>, por aceptación de prueba inconstitucional.<sup>148</sup>

De acuerdo a la libertad de configuración del legislador, éste puede prescribir las condiciones particulares para la práctica de pruebas y los requisitos sustanciales específicos para cada tipo de prueba -sin contrariar la Carta Política-, lo que posteriormente debe ser controlado por el juez al momento de examinar si las pruebas cumplen o no con los cánones constitucionales y legales.<sup>149</sup>

---

<sup>147</sup> En caso de que la decisión adolezca de este defecto, “*el juez de tutela tiene competencia para evaluar el juicio probatorio llevado a cabo en una sentencia contra la cual se interpone una acción de tutela, la misma se limita a definir si pruebas claras y contundentes -y no simplemente pertinentes o relevantes- fueron **evidentemente** omitidas*”. (Sentencia T-008-98)

<sup>148</sup> Se pueden entrever ejemplos como estos: en Sentencia T-453-05 la Corte Constitucional tuteló el derecho a la intimidad y al debido proceso de una víctima de acceso carnal, persona puesta en incapacidad de resistir, y ordenó la exclusión de varias pruebas que indagaban sobre la vida íntima y sexual de la víctima, que pretendían deducir de ella un consentimiento para la relación sexual objeto de investigación. De otro lado, en Sentencia T-708-08, el actor conoció, a través de varios medios de comunicación, que algunas conversaciones telefónicas sostenidas por él habían sido interceptadas. A partir de tales hechos presenta acción de tutela de su derecho a la intimidad, y requiere, entre otros, que le sea entregado y destruido todo material en donde se hayan consignado las interceptaciones. La Corte Constitucional concedió la tutela del derecho fundamental a la intimidad. De la misma manera, ocurrió en Sentencia T-916-08, en la que el actor en acción de tutela, quien presentaba la calidad de demandado en proceso civil de familia, de divorcio, solicitó que se le protegieran sus derechos fundamentales a la intimidad, debido proceso y acceso a la administración de justicia, en consideración a que no se accedió a la objeción formulada por él en una diligencia de interrogatorio de parte, la cual estaba encaminada a que no se le diera valor probatorio a los correos electrónicos allegados por el apoderado de la parte demandante; correos electrónicos con los que se pretendía demostrar la configuración de la causal primera del artículo 154 del Código Civil. La Corte Constitucional consideró que se había incurrido en vía de hecho por defecto fáctico, por tratarse de una prueba que vulneraba los derechos invocados, los que fueron tutelados por esta Corporación.

<sup>149</sup> En concordancia con esto, se puede allegar lo que indicó la Corte en la Sentencia C-210-07: “*Entonces, a pesar de que, como se vio, el legislador tiene amplia facultad de configuración normativa del proceso penal, no puede desconocer que los artículos 29 y 250 de la Constitución,*

Ha de tenerse en cuenta que no toda irregularidad que se ocasione de cara a la obtención y práctica de la prueba desencadena en nulidad, sin que ello implique la violación del debido proceso<sup>150</sup>. De otra parte, como lo indica el último inciso del artículo 29 de la Constitución, la nulidad sólo se predica de la prueba<sup>151</sup> -nulidad que, a pesar de ser de pleno derecho, debe ser declarada por el juez al interior del proceso<sup>152</sup>- y no la del proceso en sí<sup>153</sup>, salvo que la prueba haya sido obtenida mediante tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes, desaparición forzada o ejecución extrajudicial.<sup>154</sup>

También hay una salvedad frente al criterio relativo a que la nulidad sólo afecta la prueba viciada, es decir, en el caso en que no existan, dentro del proceso, otras pruebas válidas y determinantes a partir de las cuales sea posible dictar sentencia, pues se concluiría que la decisión se fundó exclusiva o principalmente en la prueba que ha debido ser excluida; por lo que aquí se estaría en presencia de un

---

*este último tal y como fue modificado por el Acto Legislativo número 2 de 2003, encomendaron al juez de control de garantías dejar sin ningún efecto la prueba obtenida en las diligencias de allanamiento y registro, con violación del debido proceso o, en general, de los derechos y libertades del procesado o investigado."*

<sup>150</sup> Ver sentencias: C-541-92, T-008-98, T-057-06, T-233-07

<sup>151</sup> Dice la Corte Constitucional en Sentencia C-093-98: "*Dicha nulidad es estrictamente procesal y se predica de las actuaciones judiciales o administrativas de carácter contencioso donde se definen derechos y, por tanto, donde se hacen exigibles las garantías constitucionales (...), en particular, las referidas al derecho de defensa y contradicción*". Entre otras, ver providencias: C-150-93, C-491-95, C-093-98, T-008-98, SU-159-02, C-591-05, Auto 227-07, C-210-07, T-233-07, T-916-08

<sup>152</sup> Ver sentencias: C-372-97, C-093-98, T-233-07

<sup>153</sup> Es importante en este punto tener presente el salvamento de voto suscitado en la Sentencia C-884-07, en el cual se consideró que es inadmisibles edificar un proceso sobre pruebas ilícitas y, sin embargo, no declarar nulo de pleno derecho el proceso mismo, por el hecho de que existan también otras pruebas lícitas, declarándose sólo la nulidad de las ilícitas; esto es, el planteamiento central de este salvamento es que una sola prueba contamina todo el proceso de nulidad de pleno derecho, pues desde este punto de vista existe siempre una relación directa, intrínseca y esencial entre todo proceso y sus pruebas. Ver providencias: C-372-97, C-093-98, T-008-98, SU-159-02, C-591-05, Auto 227-07, T-233-07, T-916-08

<sup>154</sup> Ver Sentencias C-591-05, C-822-05, T-057-06, C-713-08, T-916-08, T-364-09, SU-447-11

vicio de nulidad o una vía de hecho por defecto fáctico<sup>155</sup>. En otras palabras, la Corte Constitucional afirma que:

...sólo incurre en error fáctico susceptible de ser revocado por vía de tutela cuando la prueba que no puede valorarse, por ser ilegal o inconstitucional, es fundamental para el raciocinio de la decisión judicial, esto es, que haya servido como pieza fundamental para formar el convencimiento del juez. (Sentencia T-233-07<sup>156</sup>)

Entre tanto, ya había esgrimido la Corte en Sentencia T-008 de 1998<sup>157</sup>:

No obstante, el hecho de que un juez tenga en cuenta dentro de un proceso una prueba absolutamente viciada, no implica, necesariamente, que la decisión que se profiera deba ser calificada como una vía de hecho. En efecto, como lo ha reiterado la jurisprudencia constitucional, no todo vicio implica la descalificación absoluta y definitiva del acto judicial. Conforme a la jurisprudencia constitucional, esta Sala no puede menos que indicar que sólo en aquellos casos en los cuales la prueba nula de

---

<sup>155</sup> Al respecto, plantea la Sentencia SU-159-02: “...resulta particularmente ilustrativo recordar la jurisprudencia de la Corte Constitucional en este punto específico, pues, en materia penal, aún en el evento en el que en el conjunto de pruebas sobre las que se apoya un proceso penal se detecte la existencia de una ilícitamente obtenida, los efectos de esta irregularidad son limitados. Para la Corte, “el hecho de que un juez tenga en cuenta dentro de un proceso una prueba absolutamente viciada, no implica, necesariamente, que la decisión que se profiera deba ser calificada como vía de hecho”. De tal manera que la incidencia de la prueba viciada debe ser determinante de lo resuelto en la providencia cuestionada”. También en: T-233-07. Ver providencias: SU-159-02, T-212-06, Auto 227-07, T-233-07, T-916-08, T-264-09

<sup>156</sup> El demandante interpuso acción de tutela en tanto consideró que se le había violado su derecho al debido proceso, pues según él la providencia dictada por la Corte Suprema de Justicia, así como resoluciones de la Fiscalía General de la Nación, eran constitutivas de vía de hecho por defecto fáctico, al haber admitido una prueba ilícita en el acervo probatorio del proceso penal. La Corte Constitucional argumentó que a pesar de haberse admitido una prueba que violaba el derecho a la intimidad del demandante, la sentencia se había producido con base en fuentes probatorias independientes de la prueba ilícita.

<sup>157</sup> En esta sentencia la Corte decidió confirmar los fallos de instancia que negaron la tutela interpuesta por el peticionario, pues no encontraron que la no exclusión de una prueba ilícitamente obtenida constituyera un vicio de tal magnitud que hiciera procedente declarar la nulidad de todo el proceso, en la medida en la que la alegada prueba no fue la única ni la determinante para llegar a la decisión tomada por las autoridades competentes; a pesar de que a partir de una declaración (ilícita) se había practicado un allanamiento dentro del cual fue encontrada el arma que había sido utilizada para cometer la masacre que originó la investigación. Sentencia citada en: T-694-00, SU-132-02, SU-159-02, T-621-02, C-590-05, T-713-05, T-171-06, Auto 227-07, T-233-07, T-264-09, T-747-09, T-078-10, T-395-10, SU-447-11, T-717-11, T-015-12, T-213-12, T-352-12, T-169-13

pleno derecho constituya la única muestra de culpabilidad del condenado, sin la cual necesariamente habría de variar el juicio del fallador, procedería la tutela contra la decisión judicial que la tuvo en cuenta, siempre y cuando se cumplan, por supuesto, los restantes requisitos de procedibilidad de la acción.<sup>158</sup>

Sin duda, una de las providencias más destacadas en el tema de la prueba ilícita, la regla de exclusión probatoria y sus excepciones, es la Sentencia SU-159 de 2002<sup>159</sup>, pues se señalan cuestiones a considerar, verbigracia: 1) se definió el alcance del concepto de debido proceso constitucional<sup>160</sup>; 2) se abordó la tensión entre la protección de los derechos fundamentales de las personas vinculadas en un proceso penal y la necesidad de verdad, justicia y punibilidad<sup>161</sup>; 3) se denominó expresamente a la regla contenida en el artículo 29, inciso final, como “regla de exclusión probatoria”; 4) se planteó que necesariamente debe haber una violación al debido proceso sustancial y no simplemente formal; y 5) se indicó la obligación de exclusión de la prueba viciada, por parte del juez, quien debe

---

<sup>158</sup> También en: SU-159-02, Auto 227-07, T-233-07

<sup>159</sup> El actor interpuso acción de tutela contra la Fiscalía General de la Nación y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, invocando la vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad, intimidad y debido proceso, dada una interceptación telefónica ilegal (noticia periodística que divulgó una grabación ilícitamente obtenida por personas desconocidas), a partir de la cual se le abrió investigación preliminar, y posteriormente, resolución de acusación por el delito de interés indebido en la celebración de contratos. Argumentó también el actor, vía de hecho en la decisión tomada en su contra. Sin embargo, la Corte Constitucional en uso de las excepciones a la regla de exclusión probatoria, manifestó que la prueba ilícitamente obtenida, es decir, la interceptación ilegal telefónica, no había contaminado todo el acervo probatorio, por tanto, negó el amparo constitucional. Sentencia citada en: T-1103-04, C-590-05, C-880-05, T-453-05, T-902-05, T-057-06, T-171-06, T-808-06, Auto 227-07, C-210-07, SU-174-07, T-233-07, T-458-07, T-708-08, T-916-08, T-1100-08, T-1246-08, T-077-09, T-264-09, T-654-09, T-747-09, T-313-10, T-395-10, SU-447-11, T-388-11, T-717-11, T-015-12, T-213-12, T-352-12, T-803-12, T-117-13, T-148-13, T-159-13, T-164-13, T-316-13, T-363-13, T-444-13, T-523-13, T-104-14, T-107-14, T-145-14

<sup>160</sup> Primero, como el cumplimiento de las formalidades que garantizan la efectividad de los derechos de las personas, y segundo, como la protección frente a las arbitrariedades que puedan provenir de las autoridades en detrimento de los derechos fundamentales. Ver: C-412-93, T-442-94, T-207-95, T-285-95, T-416-95, T-329-96, T-055-97, T-057-06, T-233-07

<sup>161</sup> Plantea Quinche (2009) acerca de este punto: “La decisión de la exclusión de la prueba implica la ponderación entre el respeto a las garantías de imparcialidad, debido proceso y derecho de defensa, respecto del goce efectivo de otros derechos constitucionales como la vida, la libertad y la integridad” (p. 86). Ver Sentencia T-057-06

manifestar de forma explícita que dicha prueba no podrá seguir siendo parte del expediente.<sup>162</sup>

Ahora, en lo referido al tópico de la vía de hecho, la Corte Constitucional es enfática en aquel pronunciamiento en advertir que no hubo defecto fáctico, dado que la decisión no había sido tomada con base en la prueba originaria del debate, sino en pruebas provenientes de fuentes independientes<sup>163</sup>. A la par, al analizar el criterio de dependencia de la prueba derivada, sostuvo que la ilicitud sólo se transmite a la prueba que depende exclusiva, directa, inmediata y próximamente de la fuente ilícita.

Las principales subreglas que se pueden extraer de la Sentencia SU-159 de 2002, son:

- La prueba ilícita y la prueba ilegal tienen como consecuencia su rechazo o no valoración y exclusión del proceso.
- La existencia de una prueba obtenida con violación del debido proceso afecta exclusivamente a la prueba viciada, no a todo el proceso.
- El juez debe excluir la prueba viciada, manifestando de forma expresa que esta no puede seguir siendo parte del expediente.

---

<sup>162</sup> Ver también sentencias: T-057-06, T-171-06, C-210-07

<sup>163</sup> Expresó esta Corporación: *“La Corte encuentra que la grabación de la conversación telefónica fue excluida del acervo probatorio tanto por la Fiscalía General como por la Corte Suprema de Justicia y que las pruebas que sirvieron de fundamento a la resolución de acusación y a la sentencia condenatoria no son derivadas de dicha grabación, sino que provienen de fuentes separadas, independientes y autónomas. La Corte también rechaza la insinuación de que una prueba ilícita contamina ipso facto todo el acervo probatorio. La Constitución garantiza que la prueba obtenida con violación del debido proceso sea excluida del acervo. Pero no se puede confundir la doctrina de los frutos del árbol envenenado con la teoría de la manzana contaminada en el cesto de frutas. La primera exige excluir las pruebas derivadas de la prueba viciada, lo cual se deduce de la Constitución. La segunda llegaría hasta exigir que además de excluir las pruebas viciadas, se anulen las providencias que se fundaron en un acervo probatorio construido a partir de fuentes lícitas independientes de las pruebas ilícitas, el cual, en sí mismo, carece de vicios y es suficiente para sustentar las conclusiones de las autoridades judiciales, sin admitir ni valorar las manzanas contaminadas dentro de una canasta que contiene una cantidad suficiente de pruebas sanas”* (Sentencia SU-159-02). Ver también: T-902-05, T-212-06, Auto 227-07, T-233-07, T-458-07, T-1100-08, T-1246-08, T-264-09, T-313-10, T-395-10

- Las irregularidades menores que no afecten el debido proceso en la producción de una prueba, no provocan la exclusión de las pruebas.<sup>164</sup>
- La regla de exclusión de la prueba ilícita no es absoluta y admite excepciones, con respecto a su prueba derivada.

Salta a la vista, entonces, la importancia que tiene tal Sentencia en la definición de criterios, que en adelante sirvieron, sobre todo en materia penal, para decantar todo lo atinente a la prueba ilícita, sus alcances y su exclusión.

Otra sentencia central sobre este asunto, es la C-591 de 2005<sup>165</sup>, en la cual se pretendió dar un mayor entendimiento en torno a la aplicación de la regla de exclusión, advirtiendo que lejos de autorizar la admisión de pruebas derivadas ilegales o inconstitucionales, con las excepciones a la mencionada regla, se apunta a considerar como admisibles únicamente determinadas pruebas derivadas que provengan de una fuente separada y autónoma, o cuyo vínculo con la prueba primaria inconstitucional o ilegal sea tan tenue que pueda admitirse como roto.<sup>166</sup>

Puntualmente, las excepciones a la regla de exclusión probatoria hacen referencia a las pruebas derivadas. Estas son, en términos simples, pruebas que se derivan de otra denominada principal o primaria; si ésta fue inconstitucionalmente obtenida su ilicitud es comunicada, por lo general, a las pruebas derivadas, por lo que hay que examinar en qué circunstancias y condiciones las pruebas derivadas han de

---

<sup>164</sup> Plantea la Corte: *“El mandato constitucional de exclusión cubija a las pruebas obtenidas de manera inconstitucional o con violación de reglas legales que por su importancia tornan a una prueba en ilícita”* (Sentencia SU-159-02). Ver también: Auto 227-07, T-057-06, T-233-07, T-916-08

<sup>165</sup> La Corte Constitucional analizó la constitucionalidad de algunas normas de la Ley 906 de 2004, dentro de las cuales se encontraban las referentes al modelo de exclusión de pruebas ilícitas y sus excepciones, como el artículo 455, norma que indica que para efectos del artículo 23 de la misma Ley *“...se deben considerar, al respecto, los siguientes criterios: el vínculo atenuado, la fuente independiente, el descubrimiento inevitable y las demás que establezca la ley...”*. Este artículo fue declarado exequible.

<sup>166</sup> También en: C-1154-05, Auto 227-07, C-210-07

ser también excluidas o no del acervo probatorio. Dichas excepciones, basadas en diferentes doctrinas, son:

...doctrina de la atenuación, según la cual, si el vínculo entre la conducta ilícita y la prueba es tenue, entonces la prueba derivada es admisible; la doctrina de la fuente independiente, según la cual la prueba supuestamente proveniente de una prueba primaria ilícita es admisible, si se demuestra que la prueba derivada fue obtenida por un medio legal independiente concurrente, sin relación con la conducta originaria de la prueba ilícita; la doctrina del descubrimiento inevitable, según la cual, una prueba directamente derivada de una prueba primaria ilícita es admisible si la Fiscalía demuestra convincentemente que esa misma prueba habría de todos modos sido obtenida por un medio lícito, así la prueba primaria original sí deba ser excluida; y la doctrina del acto de voluntad libre, según la cual, cuando una prueba es obtenida por la decisión libre de una persona se rompe el vínculo que podría unir a esa misma prueba derivada de la prueba principal viciada. (Sentencia SU-159-02)

Para el caso, es igualmente pertinente citar el siguiente aparte:

...son claramente pruebas derivadas ilícitas las que provienen de manera exclusiva, directa, inmediata y próxima de la fuente ilícita. En cambio, no lo son las que provienen de una fuente separada, independiente y autónoma o cuyo vínculo con la prueba primaria se encuentra muy atenuado... (Ibídem)

Para concluir este acápite, se puede aseverar que el derecho a la prueba tiene a la prueba lícita como un verdadero límite constitucional y legal para su ejercicio, pero que dada su importancia dentro del proceso judicial, y apelando en muchas ocasiones a valores de verdad y justicia, puede prevalecer sobre otros derechos fundamentales, revistiéndose así con una sólida autonomía de cara al derecho fundamental al debido proceso.

Se asume aquí que si bien deben defenderse contundentemente las garantías procesales fundamentales, bajo el marco de un Estado Constitucional de Derecho,



también es bien vista la ponderación con respecto a las excepciones de las pruebas derivadas de la prueba principal, ilícitamente obtenida o practicada, para casos concretos, en pro de la verdad y la justicia; no obstante, para ello se tendrían que definir de forma profusa los criterios para su operatividad, pues tal como han funcionado hasta ahora se deja un margen amplio para su aplicación y para la discrecionalidad del juez, poniéndose desde luego en riesgo las garantías constitucionales; cuestión esta como consecuencia de la actitud omisiva del legislador.

### **3.3 LEGALIDAD DE LA PRUEBA**

La prueba ilícita es uno de los tipos de “prueba nula”, pues nula también puede ser una prueba que ha sido obtenida vulnerando las reglas legales de formación y adquisición de la prueba (Gascón, 2004, p. 83); lo que generaría una prueba ilegal.

Podría considerarse prueba legal, aquella que cumple con los requisitos legales preceptuados en la materia, esto es, el cumplimiento de las debidas formas y ritualidades, tanto para su obtención como para su incorporación al proceso judicial; o visto a *contrario sensu*, la prueba ilegal, que incluye los actos de investigación y actos probatorios propiamente dichos, es aquella en cuya obtención o práctica se ha infringido la legalidad ordinaria, dado que no se han observado las formalidades legales establecidas para ello.

La ilegalidad de la prueba comporta también la limitación del derecho a la prueba, pues no puede admitirse ningún tipo de actividad probatoria prohibida por la ley. Lo que se está previendo aquí es la obligación del juez de hacer cumplir las normas referentes al procedimiento probatorio, por lo que deberá denegar toda

aquella prueba que suponga infracción del procedimiento probatorio (...). (Picó, 1996, p. 41)

En la Sentencia SU-159 de 2002, la Corte Constitucional determinó el alcance de la prueba ilícita, como se refirió en el anterior acápite, y de la prueba ilegal, en lo que respecta a la regla de exclusión probatoria, en el entendido de que se presenta prueba ilegal cuando ésta se obtiene sin la observancia de las normas sustantivas, exigencias procesales esenciales y de producción de la prueba; aunque se pueden presentar irregularidades menores que no afecten el debido proceso en la producción de la prueba.

Acerca de tales irregularidades menores, en Sentencia T-233 de 2007, se precisó que de la existencia de irregularidades probatorias de contenido meramente procesal, la Corte Constitucional ha entendido que la irregularidad de la prueba puede resultar de su incompatibilidad con las formas propias de cada juicio, o con la vigencia de los derechos fundamentales, lo que lleva a distinguir entre prueba ilegal -que afecta el debido proceso en su concepción procesal formal- y prueba ilícita -que afecta el debido proceso por vulneración de derechos fundamentales de contenido sustancial-.<sup>167</sup>

De igual manera, la Corte Constitucional en Sentencia T-916 de 2008, señaló la diferencia entre la prueba ilegal y la prueba ilícita, siendo la primera aquella que afecta el debido proceso desde el punto de vista procesal formal, en cambio la segunda, es aquella que es obtenida violando derechos fundamentales, desde una perspectiva sustancial.

Se pueden sintetizar algunas similitudes y diferencias, identificadas en este estudio, que comportan la prueba ilícita y la prueba ilegal, así:

---

<sup>167</sup> El tema de la prueba ilícita y la prueba ilegal, también en: C-491-95, SU-159-02, T-171-06, T-233-07, T-916-08, T-1246-08, T-077-09, SU-447-11

Entre las similitudes se podrían mencionar las siguientes: 1) la ilicitud y la ilegalidad de la prueba son dos conceptos que inciden directamente sobre la eficacia del derecho a la prueba, siendo ambos un límite extrínseco al mismo (Picó, 1996, p. 41); 2) tienen el mismo efecto con respecto a su nulidad atendiendo la regla de exclusión probatoria del artículo 29 de la Constitución; 3) los dos tipos de pruebas son inconstitucionales, en tanto ambas vulneran el debido proceso; 4) la nulidad de pleno derecho se predica de la prueba ilícita y de la prueba ilegal, no del proceso -salvo las excepciones ya mencionadas para la nulidad del proceso por prueba ilícita-; 5) la prueba derivada de la ilícita tiene excepciones para su valoración, la ilegal eventualmente puede subsanarse, incluso las irregularidades menores no siempre lesionan el debido proceso; 6) los efectos de ambas se transmiten a las demás pruebas que dependan o sean consecuencia de ellas, es decir, a aquellas que sólo puedan explicarse en razón de la existencia de las pruebas excluidas.

De otra parte, entre las diferencias se pueden referir las siguientes: 1) la prueba ilícita es la que se obtiene con vulneración de derechos fundamentales, mientras que la prueba ilegal se origina cuando en su producción, práctica o aducción se pretermitieron requisitos legales esenciales, que representan una violación de las garantías de las partes procesales, en general, o, investigado, imputado, acusado o juzgado, en particular; 2) la exclusión opera y causa consecuencias diferentes dependiendo de si se trata de prueba ilícita o prueba ilegal, pues toda prueba ilícita debe ser excluida para efectos de su valoración, al contrario, no toda prueba ilegal corre la misma suerte, pues una irregularidad insubstancial no quebranta el debido proceso.

En relación al inciso final del artículo 29 de la Constitución Política, es decir, el que trata de la nulidad “de pleno derecho” de la prueba obtenida con violación del debido proceso, planteó la Corte en Sentencia T-1120 de 2003, que esta nulidad

requiere ser decretada, y que para ello se requiere analizar el alcance constitucional de las formalidades desconocidas, de los derechos fundamentales comprometidos en el procedimiento indebido, y del goce los derechos constitucionales que la decisión que apreció la prueba pretendía salvaguardar.

Manifiesta Taruffo (2008) que las normas jurídicas que hacen alusión a los medios de prueba y de la búsqueda de la verdad en el proceso, contemplan límites en relación con el tiempo, los medios y los procedimientos que se pueden usar para dicha búsqueda (p. 24). Y agrega:

...en los sistemas procesales modernos existen reglas que tienen por objeto racionalizar el juicio sobre los hechos (...). Algunas de estas reglas prohíben el uso de tipos específicos de medios de prueba o impiden la prueba de algunos hechos (...). En todo caso, estas normas no impiden la búsqueda de la verdad: regulan las formas en que se pueden probar los hechos y abarcan sólo áreas limitadas del dominio de la prueba y de la decisión sobre los hechos. (p. 24)

Como puede verse, la prueba debe cumplir unas exigencias señaladas por la autoridad competente, como es el legislador, respondiendo a los principios rectores del Estado Constitucional de Derecho para ser aportada al proceso judicial y así surtir sus efectos, garantizando los derechos de las partes e intervinientes.

Expresó la Corte Constitucional en Sentencia C-1092 de 2003:

Cabe señalar que la prueba no sólo se encuentra condicionada al cumplimiento de los requisitos de carácter formal para su aducción, que son los mismos a los que aludió el Constituyente en el séptimo debate como requisitos de validez, sino además al cumplimiento de requisitos materiales que exigen que la prueba sea obtenida con pleno respeto de normas procesales y sustanciales de todo rango...

Estos mismos razonamientos empleó la Corte en Sentencia C-673 de 2005, a saber:

...el control a cargo del juez de control de garantías abarca elementos de tipo sustancial y no sólo formal, por cuanto la prueba está condicionada tanto al cumplimiento de requisitos de carácter formal para su aducción, como de presupuestos materiales que imponen que la prueba sea obtenida con absoluto respeto de las normas procesales y sustanciales que le son aplicables.

Es fundamental, entonces, apreciar que la regla de exclusión probatoria opera tanto para la prueba ilícita como para la prueba ilegal, y que a su vez, en los momentos de investigación, obtención, aducción, práctica y valoración de la prueba, es de obligatorio cumplimiento, por parte de todos los sujetos procesales, la observancia tanto de las normas sustanciales como de las normas procesales que a bien están reservadas para regular la prueba, y en general, los derechos y garantías de las personas en el escenario del proceso judicial.

Por su lado, Lluch (2012), conceptúa que la legalidad se refiere a la observancia de las formalidades legales, esto es, los requisitos de tiempo y forma en la proposición de los medios de prueba; la ilegalidad de las pruebas debe conectarse con la contravención de las normas sobre procedimiento probatorio (p. 286); y Picó (1996) plantea: *“el ejercicio de todo derecho de contenido procesal, y en nuestro caso del derecho a la prueba, lleva consigo la necesidad de adecuarse a una serie de cauces y formas procedimentales (...)”*. (p. 61)

El desconocimiento de dichos requisitos, cauces o formas, implicaría una vía de hecho por defecto procedimental, tal como apunta la Corte Constitucional en Sentencia T-579 de 2006<sup>168</sup>; lo que también beneficiaría a la parte que resultase

---

<sup>168</sup> El accionante consideró vulnerado el derecho fundamental al debido proceso de la entidad financiera, por parte del tribunal accionado, al estimar que se había configurado una vía de hecho por la actuación del juez de primera instancia, quien no expuso razonadamente el mérito que le asignó a la prueba pericial base de la condena, y al haber acogido unas conclusiones de dicho

afectada con tal violación, en cuanto a su derecho a probar. Indicó la Corte en esta oportunidad:

En diversas sentencias esta Corporación, tanto en sede de tutela como de constitucionalidad, se ha pronunciado sobre la importancia de que las pruebas se practiquen de acuerdo a lo establecido por la ley, como una expresión más del derecho de defensa, de contradicción, del debido proceso y del acceso a la administración de justicia, de forma que “la vía de hecho por defecto procedimental se ha relacionado con el recaudo de medios probatorios en el proceso.”<sup>169</sup>

De acuerdo a Devis (2002, p. 107-132), en una teoría general de la prueba judicial no es de recibo desconocer los principios que deben irradiar el aspecto probatorio en el proceso judicial, cualquiera sea la materia; algunos de estos principios están en correspondencia con la legalidad de la prueba<sup>170</sup>. Los principios, no taxativos, relacionados con la prueba legal, planteados por aquel autor, son<sup>171</sup>:

1) Principio de la eficacia jurídica y legal de la prueba: no se concibe la institución de la prueba judicial sin esa eficacia jurídica reconocida por la ley, cualquiera que sea el sistema de valoración y de aportación de los medios al proceso.

---

dictamen que en su concepto no eran aceptables. Además, a su juicio, la vía de hecho se configuró por no haberse surtido la práctica de la prueba pericial de acuerdo con el trámite legalmente previsto. La Corte Constitucional concedió el amparo solicitado.

<sup>169</sup> También en Sentencia T-920-04

<sup>170</sup> Sentencia T-1120-03: el actor solicitó la protección constitucional de su derecho fundamental al debido proceso, pues lo consideró quebrantado en razón de que el órgano decisor, en proceso civil contra el Banco XXX, declaró probada la excepción de pleito pendiente, propuesta por la demandada, y dio por terminado el proceso. El actor alegó que se había declarado probada la excepción de pleito pendiente a través de una prueba practicada ilegalmente. La Corte Constitucional amparó los derechos invocados, anotando que la Sala accionada había apreciado la prueba allegada sin respetar el derecho de audiencia del demandante, en cuanto no le permitió contradecir la inculpación del demandado en la tardanza para arrimar documentos, tampoco le permitió alegar sobre la forma utilizada por el demandado para introducir la prueba al proceso, y no observó la paridad que el derecho a la igualdad procesal demanda, al no permitirle exponer su “verdad”, frente a la “verdad” que, al decir de su contrario, revelaban los documentos allegados.

<sup>171</sup> Para el estudio detallado de los fundamentos de cada principio, ver: Devis Echandía, *op. cit.*

- 2) Principio del interés público de la función de la prueba: principalmente persigue que se corrijan los errores de las providencias judiciales, para ajustarlas a la ley y a derecho, fin que es indudablemente de interés público.
- 3) Principio de la contradicción de la prueba: significa que la parte contra quien se opone una prueba debe gozar de oportunidad procesal para conocerla y discutirla, incluyendo en esto el ejercicio de su derecho de contraprobar, es decir, que debe llevarse a la causa con conocimiento y audiencia de todas las partes.
- 4) Principio de igualdad de oportunidades para la prueba: las partes deben disponer de idénticas oportunidades para presentar o pedir la práctica de pruebas, persigan o no contradecir las aducidas por el contrario.
- 5) Principio de la publicidad de la prueba: debe permitirse a las partes conocerlas, intervenir en su práctica, objetarlas, discutir las y luego analizarlas para poner de presente ante el juez el valor que tienen, en alegaciones oportunas; pero también significa que el examen y las conclusiones del juez sobre la prueba deben ser conocidas por las partes.
- 6) Principio de la formalidad y legitimidad de la prueba: para que la prueba tenga validez se requiere que sea llevada al proceso con los requisitos procesales establecidos en la ley; se exige que se utilicen medios moralmente lícitos y por quien tenga legitimación para aducirla.
- 7) Principio de la preclusión de la prueba: se trata de una formalidad de tiempo u oportunidad para su práctica y se relaciona con los de contradicción y lealtad.
- 8) Principio de la inmediación y de la dirección del juez en la producción de la prueba: este principio contribuye a la autenticidad, la seriedad, la oportunidad, la pertinencia y la validez de la prueba.

Entonces, estos principios guían la actividad probatoria, de manera que todos los sujetos procesales deben advertir que las formas y procedimientos, en las fases de configuración de la prueba, han de ceñirse a los mismos, tornándose la prueba, asimismo, como legal.

Por tanto, se concluye que otro de los límites constitucionales y legales del derecho a probar, es precisamente la legalidad en cuanto a las formas y procedimientos para fijar una determinada prueba en un proceso judicial, inclusive, en lo que esto pueda incumbir con referencia a la prueba de oficio -como garantía fundamental del acto de administración de justicia-, lo que redundaría justamente en el derecho a la prueba de cada una de las partes, terceros o intervinientes.

Como resultado de este capítulo, y como se demuestra aquí, si bien las medidas que limitan el derecho a probar son severas, verbigracia, la nulidad señalada en el último inciso del artículo 29 de la Constitución, por voluntad del Constituyente, también se denota cierta flexibilización en otras medidas, como la que se refiere a que no toda irregularidad en la producción de la prueba devendría en exclusión probatoria, o las excepciones a la admisión de pruebas derivadas de pruebas ilícitamente obtenidas.

Una de las posturas a las que se llega en este estudio, es congruente con los planteamientos de la Corte Constitucional, en este caso, con lo que tiene que ver con la admisibilidad excepcional de la prueba derivada de la prueba ilícitamente obtenida, en tanto, si bien se podría contemplar la vulneración del derecho a la prueba de la parte afectada con dicha admisión, esto es, su derecho de defensa y contradicción, al igual que otros derechos fundamentales, *contrario sensu*, se podría satisfacer el derecho a probar de la parte a quien aprovecharía, dándose para ello, desde luego, las exigencias de tal excepcionalidad.

Pues de otro modo, la verdad en el proceso judicial, lo cual es uno de sus fines, estaría restringida en extremo, y en muchos casos la realización de la justicia material, el acceso a la administración de justicia y la obtención de una reparación integral, se harían ilusorios.



## CONCLUSIONES

1) La prueba es aquel elemento que le lleva la convicción al juez para que éste decida. Es por ello, que la prueba se constituye en un derecho fundamental, pues su aportación o contradicción hace valer tanto derechos sustanciales como procesales.

2) Los derechos fundamentales son aquellos valores y principios supremos de un Estado Constitucional de Derecho que se garantizan a través de mecanismos de protección reforzada, es decir, están consagrados constitucionalmente, se encuentran dotados de una garantía superior a las demás previstas en el ordenamiento jurídico y son de aplicación inmediata.

3) El derecho a la prueba es un derecho subjetivo dado que genera una situación ventajosa para quien pretende hacerlo valer, esto es, habilita al sujeto -parte procesal- para reclamar a otro -órgano jurisdiccional- el cumplimiento de determinados deberes de hacer, dar o no hacer.

4) El derecho a la prueba, además de ser un derecho constitucional, deviene en fundamental, en tanto su realización es concomitante con el ejercicio de los derechos de defensa, de contradicción y de acceso a la administración de justicia. Sin la posibilidad de solicitar o aportar pruebas, o contradecir las presentadas por la contraparte, aquellos derechos, y en general, el debido proceso, se tornarían nugatorios. Asimismo, la fundamentalidad de este derecho se manifiesta en cada una de las fases probatorias.

5) El derecho a la prueba tiene un carácter fundamental, en tanto es individual, inherente a la persona, es de aplicación directa e inmediata, justiciable mediante mecanismos constitucionales, como la acción de tutela, regulable mediante ley estatutaria, y es un derecho de los que no son susceptibles de suspensión durante

los estados de excepción. Por otro lado, puede ser protegido a través de figuras como el desconocimiento del precedente, además, la excepción de inconstitucionalidad y la acción pública de inconstitucionalidad, en el evento en que una disposición legal lo vulnere.

6) Acudiendo al aforismo jurídico "*Quien puede lo más, puede lo menos*", si un derecho social puede llegar a ser fundamental -por conexidad-, con mayor razón lo es el derecho a la prueba, el cual se encuentra expresamente dentro del derecho fundamental al debido proceso -artículo 29 de la Constitución-, que incluso, puede ir en contravía de este -a partir excepciones a la regla de exclusión probatoria-, y que ha sido reconocido por la Corte Constitucional.

7) La prueba no sólo es importante desde la perspectiva epistemológica, sino que es de gran importancia para el Estado colombiano, desde lo constitucional, pues es de los pocos Estados que ha consagrado en este plano la prueba como derecho; gracias a la voluntad del Constituyente de 1991.

8) Los derechos inherentes a la dignidad humana son fundamentales, pues sin dignidad humana no hay tratamiento humano. Implica esto, que el derecho a la prueba es inherente a la dignidad humana en tanto mediante este se materializan derechos debatidos en el proceso judicial; además de la dignidad en el trato personal, proveniente de la institución estatal, traducida en la posibilidad de que las personas ejerciten el derecho a probar, sin más límites que los que el mismo Estado considera necesarios para el amparo de otros derechos fundamentales.

9) El derecho internacional irradia el derecho interno colombiano y lo provee de diversas garantías constitucionales, desde el bloque de constitucionalidad, para el debido proceso judicial de los ciudadanos, en este caso, para reforzar el derecho a la prueba.

10) El derecho humano al debido proceso -y a la prueba-, es producto de logros históricos en la modernidad, lo que ha permitido humanizar los procesos judiciales; cuestión que antes dependía de las arbitrariedades y caprichos del soberano o poder estatal.

11) Pudo evidenciarse, mediante los pronunciamientos de la Corte Constitucional aquí expuestos, que en caso de un “error”, sustancial o procesal, en la configuración de la prueba en el proceso judicial, existe para ello mecanismos de refuerzo, propios de los derechos fundamentales, como son la acción de tutela y otras garantías constitucionales.

12) La violación del derecho a la prueba genera causal de procedibilidad de acción de tutela contra sentencias judiciales por defecto fáctico, con base en subreglas jurisprudenciales que constituyen hoy precedente en el sistema jurídico colombiano. De dichas causales se pueden resaltar las siguientes: la aceptación de prueba inconstitucional; dar como probados hechos que no cuentan con soporte probatorio dentro del proceso; la falta de respuesta a la petición de una prueba; el rechazo de una prueba que sea legalmente conducente; el no decreto de pruebas esenciales para demostrar las pretensiones o excepciones; el no decreto oficioso de la prueba, cuando con su omisión se infringen derechos fundamentales; la no práctica de pruebas necesarias para desatar la litis; la falta de apreciación o la valoración arbitraria, irracional y caprichosa del material probatorio.

13) La acción de tutela procede tanto contra sentencias judiciales por defecto fáctico -y en lo que corresponda frente a otras autoridades judiciales y administrativas-, como al interior del proceso judicial cuando a pesar de haberse ejercitado los recursos procesales resultó vulnerado el derecho a la prueba.

14) Los derechos fundamentales no son absolutos, encuentran trazados sus límites en sí mismos. A su vez, el derecho a la prueba encuentra en el mismo texto constitucional su principal límite, cual es la nulidad de toda prueba obtenida con violación del debido proceso, es decir, la nulidad de la prueba por elementos o medios utilizados para su consecución o práctica con violación de otros derechos fundamentales o normas legales. No obstante, a pesar de esto, existen excepciones a la regla de exclusión probatoria.

15) La teoría de los derechos fundamentales que aplica la Corte Constitucional colombiana en cuanto a la problemática de la obtención de la prueba, afectando otros derechos fundamentales, es la teoría conflictivista, en tanto la prohibición de la prueba ilícita no es tratada como una prohibición definitiva.

16) La prueba debe ser lícita, es decir, debe ser obtenida con respeto de los derechos fundamentales, pues la exclusión de la prueba ilícita hace parte de una corriente jurídica comprometida con los derechos fundamentales; asimismo, debe ser legal, es decir, en su producción debe respetar todas las formalidades previstas para su obtención y práctica, con énfasis en la observancia del debido proceso; las limitaciones legales son la pertinencia, la conducencia y utilidad, entre otras. En suma, los límites del derecho a probar son de exclusión (licitud y legalidad) y de admisibilidad (pertinencia, la conducencia y utilidad).

17) La justificación de la limitación constitucional al derecho a la prueba sólo se funda en los derechos fundamentales, pues una vulneración que no tenga incidencia iusfundamental sólo excepcionalmente implica la exclusión de la prueba. Esto reafirma y configura aún más el derecho a la prueba, en cuanto se reflexiona qué derecho podría afectar un derecho fundamental que no fuera otro también fundamental.

18) Existen tensiones entre el derecho a probar y el acceso a la administración de justicia, y el derecho al debido proceso. El acceso a la justicia jalona, apoya, promueve ese derecho a probar, mientras que el debido proceso lo limita, teniendo en cuenta que es un límite que no desnaturaliza ese derecho a probar; lo mismo que los juicios de conducencia, pertinencia y utilidad de la prueba.

19) El derecho a la prueba debe responder a una configuración legal, esto es, una estructura formal que proteja el debido proceso -sustancial, procesal y probatorio-. Asimismo, debe ser garantizado en cada una de las fases de la actividad probatoria.

20) El derecho a la prueba y su ejercicio se puede analizar a partir de distintos ángulos: como axioma de garantismo jurídico y social, en tanto a través de él se protegen otros derechos y se manifiesta el Estado Constitucional de Derecho, bajo el aforismo "*dame las pruebas y te daré el derecho*"; como forma de hallar la verdad o de dirimir conflictos sociales, esto teniendo garantizada la actividad probatoria; como posibilidad de acceder al conocimiento ante el derecho como ciencia, es decir, en el derecho se prueba a través de medios probatorios verificables, previstos en la norma jurídica, así como los supuestos de hecho que deben y pueden probarse en el proceso judicial también deben estar previstos normativamente y deben ser verificables; y como estructura, compuesta de diversos elementos como son los alcances (lo que incluye), límites (lo que excluye), obligados, deberes, configuración legal, potestades, garantías, excepciones, recursos procesales, entre otros.

21) El decreto de la prueba de oficio en el ordenamiento jurídico colombiano, con excepción en materia penal, es un deber-obligación del juez, que a pesar de los cuestionamientos que se puedan suscitar con respecto a la preservación de principios como el de imparcialidad del órgano jurisdiccional, desde la perspectiva del derecho a probar, la prueba de oficio puede ser vista como una posibilidad que

tienen las partes para acceder a la prueba en tanto la búsqueda de la verdad como uno de sus fines.

22) La prueba de oficio tiene uno de sus sustentos en la teoría del interés de los derechos subjetivos, en el entendido de que el derecho a la prueba se activa en el proceso judicial no sólo por un acto de voluntad de parte de solicitarlo o pedirlo, sino también porque existe un deber del juez de amparar intereses constitucionalmente protegidos. La Corte Constitucional se ubica en dicha teoría, partiendo de la protección de intereses constitucionalmente importantes como la justicia y la verdad, máxime cuando se trata de la efectividad de los derechos de las personas que requieren especial protección constitucional.

23) Las partes deberían alcanzar el efecto jurídico que persiguen en el proceso judicial con base en pruebas, que demostraran al órgano decisor los hechos más allá de toda duda razonable o probabilidad preponderante, según el caso. Empero, el derecho a la prueba como derecho fundamental se ve alterado por algunas reglas legales, lo que lleva a que el juez decida de acuerdo a presupuestos que distan de los hechos llevados al proceso mediante pruebas propiamente dichas.

24) Uno de los vacíos o problemas identificados que pueden ocupar futuras investigaciones, tiene que ver con las nuevas regulaciones en materia procesal, que afectan el derecho a la prueba, constitucionalmente protegido, como fue demostrado en este trabajo. Esto es, figuras que niegan o restringen el derecho a la prueba tales como, en términos generales, las presunciones, la carga dinámica de la prueba, el juramento estimatorio, la prueba de oficio -quienes están en contra de ésta-, la confesión ficta o presunta y demás relacionadas con la conducta o actividad procesal de partes, testimonios sin citación de la contraparte, pruebas periciales por altos costos, problema de asistencia jurídica, entre otros; pues en muchos casos el derecho a probar se ve negado legalmente.

25) El derecho a la prueba como derecho fundamental es distorsionado, dado que las figuras arriba mencionadas, y por razones como el efficientismo introducido al aparato judicial -que busca dar la sensación de que los procesos son ágiles, céleres, etc., lo que los reviste de una “eficacia simbólica” en este sentido-, vulneran o desnaturalizan el derecho a probar, pues el juez está basando su convencimiento o convicción en realidades jurídicas diferentes y no está fallando conforme a los hechos probados. Entonces, el demandante o el demandado deberían salir airosos a partir de sus pretensiones o excepciones, respectivamente, únicamente con base en pruebas, o el procesado penalmente ser condenado sólo mediante pruebas.

26) Se sugiere para futuras investigaciones, asimismo, profundizar acerca de los derechos humanos y su relación con el derecho a la prueba, dada la importancia que han cobrado aquellos en las últimas décadas, en la búsqueda de la dignificación del ser humano.

27) El modelo judicial de la prueba en el ordenamiento jurídico colombiano se adecúa a las exigencias constitucionales y legales, empero, su dificultad radica, de un lado, en la normatividad que no conversa con las garantías previstas; de otro lado, la omisión del legislador al no ocuparse de algunas reglas (como las excepciones de exclusión de la prueba ilícita derivada, los problemas en la cadena de custodia que sólo se advierten en términos de su eficacia), que deja al arbitrio de los funcionarios judiciales; asimismo, cuestiones de fondo, políticas y económicas, que hacen del derecho a la prueba algo manipulable.

28) El legislador debe dar las pautas frente a lo probatorio, sin volcarse hacia el rigor de la tarifa legal, pero tampoco debe admitir texturas abiertas que deje a través del modelo de libertad probatoria un escenario susceptible de arbitrariedad

judicial. Debe haber reglas claras, pero que no vayan en contra de las exigencias de la racionalidad ni de los cánones constitucionales.

29) Como se pudo constatar, se halló copiosa jurisprudencia en la que se evidenció la vulneración del derecho a la prueba. Ello supone que el Estado debe intervenir, pues además de que se menoscaba un derecho fundamental, se convierte en un problema generalizado que afecta al total de la administración de justicia, en tanto el defecto fáctico alegado y demostrado prolonga aún más los procesos judiciales. En igual sentido, se puede advertir que en buena medida la negligencia del ejecutivo o la administración pública, es una de las principales causas de la congestión de los despachos judiciales; ahora, la negligencia o falta de diligencia o conocimiento de los funcionarios judiciales en materia probatoria los congestiona aún más, en los eventos en que las partes o terceros intervinientes deben acudir nuevamente a la jurisdicción por violación del derecho a la prueba; lo que, se reitera, impacta negativamente la eficiencia de la administración de justicia.

30) Lo que arroja la investigación a partir de la recolección de información, no sólo redundante en la protección reforzada al derecho a la prueba por parte de la Corte Constitucional, lo que refuerza, consolida y configura aún más este derecho, sino que también demuestra la multiplicidad de violaciones al mismo por defecto fáctico, sumado esto al recorte de garantías en este sentido por parte del legislador en los últimos años. En otras palabras, paradójicamente, en vez de afianzarse y aumentarse las garantías previstas por la Constituyente y con base en los refuerzos constitucionales -jurisprudenciales y de normas internacionales-, en ocasiones el legislador, las autoridades judiciales y administrativas hacen caso omiso, esto en detrimento de las garantías procesales, constitucionales y legales, de las personas. En un Estado Social de Derecho hay que preservar tales garantías, de lo contrario, se sigue estando ante una incongruencia entre lo deontológico y lo ontológico.



31) No hay duda de que en Colombia existen garantías jurídicas para asegurar el cumplimiento del derecho a la prueba y un control constitucional del mismo, no obstante, uno de los obstáculos más visibles para que ese cumplimiento sea efectivo en todos los casos es la falta de esfuerzos presupuestales y logísticos del Estado, viendo el derecho a la prueba desde la perspectiva de un derecho prestacional. En este sentido, la Corte Constitucional debe afrontar de manera más contundente el derecho a la prueba, aunque en este punto se debata sobre la facultad del órgano jurisdiccional para intervenir en el gasto público; pero esto desarrollaría parte de los principios del Estado Social de Derecho.

32) A modo de propuestas, se deben establecer instancias de veeduría ciudadana y revisión permanente en torno al cumplimiento y eficacia del derecho a la prueba por parte del Estado; debe haber una capacitación integral de todos aquellos funcionarios que intervienen en la actividad probatoria, con el objeto de que este derecho se garantice y alcance su máxima protección y optimización; se deben crear centros de estudio y consulta para que la ciudadanía acceda a una formación en la materia y se examinen posibilidades de acciones de inconstitucionalidad contra normas que transgredan el derecho a la prueba; y finalmente, se deben reservar los recursos económicos necesarios para la obtención probatoria, con las limitaciones que ello implique, para responder debidamente a este derecho y a los de acceso a la administración de justicia, defensa y contradicción de la prueba. Se considera que este trabajo es un punto de partida para construir una herramienta que sirva a los funcionarios que ejercen funciones jurisdiccionales, en la toma de decisiones en el proceso judicial y administrativo.

33) Del conjunto de sentencias consultadas para esta investigación, se recopilaron las siguientes consideraciones acerca del derecho a la prueba: es uno de los principales ingredientes del debido proceso; es una de las dimensiones más

importantes del debido proceso; es el principal componente del debido proceso; es una pretensión pública subjetiva; es el más importante vehículo para alcanzar la verdad en una investigación judicial; el derecho a la prueba responde a un principio universal de justicia; la prueba es el fundamento de las decisiones de la justicia; el derecho a la prueba es un derecho constitucional fundamental.

34) Se reitera, la delimitación conceptual del derecho a la prueba es relevante tanto para las partes, en tanto establece cómo y cuándo pueden probar los hechos debatidos, como para el juez dado que le ofrece los criterios para admitir o rechazar una prueba, decretarla, practicarla y valorarla. Por ello, es de suma importancia por lo que abarca un aspecto que incumbe a cada ciudadano por la naturaleza misma del derecho a probar, el cual se considera una conquista histórica.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

### Bibliografía básica

Alexy, R. (1993). *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

Alexy, R. (2007). *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Alvarado Velloso, A. (2004). *Debido proceso versus pruebas de oficio*. Bogotá: Temis.

Arango, R. (2001). La justiciabilidad de los derechos sociales fundamentales. *Revista de Derecho Público*. 12, pp. 185-212.

Arango Rivadeneira, R. & Alexy, R. (2005). *El concepto de derechos sociales fundamentales*. Bogotá: Legis.

Arenas Salazar, J. (2003). *Pruebas Penales*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley.

Bolaños Arias, C. A. (2009). El debilitamiento de la regla de exclusión probatoria en el ordenamiento jurídico penal colombiano. *Diálogos de Derecho y Política*, 1, 1-21. Recuperado de <http://new.pensamientopenal.com.ar/01052010/procesal15.pdf>

Borrego, C. (2011). *Garantías Constitucionales y las Pruebas Penales*. Caracas: Editorial Livrosca.

Chinchilla Herrera, T. E. (2009). *¿Qué son y cuáles son los derechos fundamentales?* Bogotá: Temis.

Cruz Parceró, J. A. (1999). *El concepto de derecho subjetivo en la teoría contemporánea del derecho*. México D.F.: Fontamara.

Devis Echandía, H. (2002). *Teoría General de la Prueba Judicial*. Bogotá: Temis.

Díaz Cabiale, J. A. & Martín Morales, R. (2001). La garantía constitucional de la inadmisión de la prueba ilícitamente obtenida. Madrid: Civitas.

Díaz Cabiale, J. A. & Martín Morales, R. (2002). La teoría de la conexión de antijuricidad. *Jueces para la Democracia*. 43, pp. 39-49.

Ferrajoli, L. (2001). *Fundamentos de los derechos fundamentales*, Madrid: Trotta.  
Citado por: Chinchilla Herrera, T. E. (2009). *¿Qué son y cuáles son los derechos fundamentales?* Bogotá: Temis.

Ferrer Beltrán, J. (2003). Derecho a la prueba y racionalidad de las decisiones judiciales [Versión electrónica]. *Jueces para la Democracia*, 47, 27-34. Disponible en: <http://www.juecesdemocracia.es>

Galeano Marín, M. E. (2011). *Diseño de proyectos en la investigación cualitativa*. Medellín: Fondo Editorial Universidad EAFIT.

Gascón Abellán, M. & García Figueroa, A. (2003). *Interpretación y argumentación jurídica*. San Salvador: Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial.

Gascón, M. (2004). *Prueba y verdad en el derecho*. México, D.F.: Dirección Ejecutiva del Servicio Profesional Electoral.

Gascón Abellán, M. (2010). *Los hechos en el derecho: bases argumentales de la prueba*. Madrid: Marcial Pons.

González Salzberg, D. A. (2008). El Derecho a la verdad en situaciones de post-conflicto bélico de carácter no internacional. *International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional* (Bogotá). 12, pp. 435-468.

Londoño Jaramillo, M. (2006). Las pruebas de oficio en el proceso civil en Colombia. *Controversia Procesal*. 1, pp. 1-30.

Lopera Mesa, G. P. & Arias Holguín, D. P. (2010). *Principio de Proporcionalidad y Derechos Fundamentales en la Determinación Judicial de la Pena*. Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura - Escuela "Rodrigo Lara Bonilla".

López Medina, D. E. (2006) *El derecho de los jueces: obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho judicial*. Bogotá: Legis.

Lluch, X. A. (2012). *Derecho probatorio*. Barcelona: J.M. Bosch Editor.

Maculan, E. & Pastor, D. (2013). *El derecho a la verdad y su realización por medio del proceso penal*. Buenos Aires: Hammurabi.

Montero Aroca, J. (Coord.). (2006). *Proceso civil e ideología. Un prefacio, una sentencia, dos cartas y quince ensayos*. Valencia: Tirant Lo Blanch.

Parra Quijano, J. (2006). *Manual de derecho probatorio*. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional.

Parra Quijano, J. (2007). *Manual de derecho probatorio*. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional.

Peña Ayazo, J. I. (2008). *Prueba judicial Análisis y valoración*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.

Picó i Junoy, J. (1996). *El derecho a la prueba en el proceso civil*. Barcelona: Bosch.

Picó i Junoy, J. La iniciativa probatoria del juez penal y el principio acusatorio - Un estudio desde el Derecho comparado. En: XXVII Congreso Colombiano de Derecho Procesal, Instituto Colombiano de Derecho Procesal, Universidad Libre, Bogotá, 2006.

Puig Cicchini, G. Derechos humanos y garantías en los estados de excepción, 55-68. Recuperado de [http://www.derecho.uba.ar/revistagioja/articulos/R000E01A005\\_0008\\_p-d-constitucional1.pdf](http://www.derecho.uba.ar/revistagioja/articulos/R000E01A005_0008_p-d-constitucional1.pdf)

Quinche Ramírez, M. F. (2009). *Vías de hecho: acción de tutela contra providencias*. Bogotá: Ibáñez.

Roxin, C. (2000). *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Editores del Puerto.

Ruiz Jaramillo, L. B. (2007). El derecho a la prueba como un derecho fundamental. *Estudios de Derecho*, 064 (143), pp. 181-206.

Sánchez Carrión, J. L. (1997). La vertiente jurídico-constitucional del derecho a la prueba en el ordenamiento español. *Revista de Derecho Político*. 42, pp. 185-210.

Savater, F. (1988). Fundamento y Disputa de los Derechos Humanos. En Savater, F., *Ética como amor propio* (pp. 181-214). Barcelona: Mondadori.

Taruffo, M. (2008). *La prueba*. Madrid: Marcial Pons.

Taruffo, M. (2009). *La prueba: artículos y conferencias*. Santiago de Chile: Editorial Metropolitana.

### **Bibliografía complementaria**

Alvarado Velloso, A. (2003). *El debido proceso de la garantía constitucional*. Rosario: Editorial Zeus.

Alvarado Velloso, A. (2006). *La prueba judicial: reflexiones críticas sobre la confirmación procesal*. Valencia: Tirant Lo Blanch.

Alvarado Velloso, A. (2008). *Introducción al Estudio del Derecho Procesal*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.

Alvarado Velloso, A. La imparcialidad judicial, 143-158. Recuperado de <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2554/12.pdf>

Álvarez, A. & Peyrano, J. (Comps.). (2009). *Activismo y garantismo procesal*. Córdoba: Editorial Advocatus.

Arango Rivadeneira, R. (1997). Los derechos sociales fundamentales como derechos subjetivos. *Pensamiento Jurídico*. 08, pp. 63-83.

Arazi, R. Garantías constitucionales y prueba, 507-525. Recuperado de <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2554/30.pdf>

Bastidas Mora, P. (2009). La constitucionalización del proceso. *Pensamiento Jurídico*. (24), pp. 241-254.

Barrére Unzueta, M. (1998). *Lecciones de Teoría del Derecho*. Valencia: Tirant Lo Blanch.

Beccaria, C. (2005). *De los Delitos y de las Penas*. Bogotá: Temis.

Beling, E., Ambos, k. & Guerrero Peralta, O. J. (2009). *Las Prohibiciones Probatorias*. Bogotá: Temis.

Borja Niño, M. (1999). *La prueba en el derecho colombiano*. Bucaramanga: Sistemas & Computadores.

Bovino, A. (2005). La actividad probatoria ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Sur: Revista Internacional de Derechos Humanos*. 02 (03), pp. 60-83.

Calvinho, G. (2012). *El proceso con derechos humanos*. Rosario: Universidad del Rosario.

Carbonell, M. (2008). *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*. Quito: V&M Gráficas.



Carnelutti, F. (1955). *La prueba civil*. Buenos Aires: Arayú.

Carnelutti, F. (2005). *Cómo se hace un proceso*. Rosario: Juris.

Chinchilla Herrera, T. E. (1997). Qué son y cuáles son los derechos fundamentales. *Estudios de Derecho*. 056 (127), pp. 37-83.

Couture, E. (2004). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Montevideo: Editorial B de F.

Devis Echandía, H. (2007). *Compendio de la prueba judicial*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni Editores.

Eisner, I. (1992). *La prueba en el proceso civil*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.

Estévez, A. & Vásquez, D. (Coords.). (2010). *Los derechos humanos en las ciencias sociales: una perspectiva multidisciplinaria*. México D.F.: FLACSO México.

Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y razón: Teoría del garantismo penal*. Madrid: Trotta.

Ferrajoli, L. (2000). *El garantismo y la filosofía del derecho*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Foucault, M. (1998). *La verdad y las formas jurídicas*. Barcelona: Editorial Gedisa.

García Villegas, M. (1991). La Constitución y su eficacia simbólica. *Revista Universidad de Antioquia*. 060 (0225), pp. 4-21.

Gascón Abellán, M. (2000). Garantismo y derechos humanos. En Soriano Díaz, R. L. (Dir.), *Diccionario crítico de los derechos humanos I* (pp. 223-231). Málaga: Universidad Internacional de Andalucía.

Gascón Abellán, M. (2001). ¿Freedom of proof? El cuestionable debilitamiento de la regla de exclusión de la prueba ilícita. Recuperado de <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1971/5.pdf>

González Castro, M. A. Principios y reglas que rigen la actividad probatoria. Recuperado de [http://www.institutoderechoprocesal.org/upload/biblio/contenidos/Los\\_principios\\_y\\_reglas\\_que\\_rigen\\_la\\_actividad\\_probatoria.pdf](http://www.institutoderechoprocesal.org/upload/biblio/contenidos/Los_principios_y_reglas_que_rigen_la_actividad_probatoria.pdf)

Guastini, R. (2010). *Teoría e ideología de la interpretación constitucional*. Madrid: Editorial Trotta.

Hart, H. L. A. (1993). *The concept of law*. New York: Clarendon Press.

Jiménez Cardona, M. & Botero Jiménez, N. (2006). *Constitución, democracia y formación cívica*. Armenia: Editorial Universitaria de Colombia.

Létourneau, J. (2009). *La caja de herramientas del joven investigador: Guía de iniciación al trabajo intelectual*. Medellín: La Carreta Editores.

Lopera Mesa, G. P. (2004). Los principios constitucionales como mandatos de optimización. *Colombia Publicaciones, Ponencias, Patentes y Registros*. 16 (16), pp. 79-104.

Lopera Mesa, G. P. (2006). *Principio de proporcionalidad y ley penal. Bases para un modelo de control de constitucionalidad de las leyes penales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

López Medina, D. E. (2006). *Interpretación constitucional*. Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura - Escuela "Rodrigo Lara Bonilla".

Lluch, X. A. & Picó i Junoy, J. (2007). *Objeto y Carga de la Prueba Civil*. Barcelona: J.M. Bosch Editor.

Marcial González, R. (2010). La confirmación procesal desde una perspectiva republicana. En Hernández Villareal, G. (Ed.), *Actualidad y futuro del derecho procesal. Principios, reglas y pruebas* (pp. 165-194). Bogotá: Universidad del Rosario.

Martínez, M. (1998). *La investigación cualitativa etnográfica en educación: manual teórico-práctico*. México D.F.: Editorial Trillas.

Micheli, G. A. (1961). *La Carga de la Prueba*. Buenos Aires: Jurídicas Europa-América.

Montero Aroca, J. (2006). *Proceso (civil y penal) y Garantía*. Valencia: Tirant Lo Blanch.

Mora Mora, L. P. La prueba como derecho fundamental, 169-187. Recuperado de <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2530943>

Palacio, L. E. (2004). *Manual de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.

Parra Quijano, J. (1996). *Tratado de la prueba judicial*. Bogotá: Ediciones Librería del Profesional.

Parra Quijano, J. (2003). Algunas reflexiones sobre los principios de la prueba, nacidas de la lectura del Acto Legislativo No. 3 de 2002, por el cual se reforma la Constitución Política nacional. *Opinión Jurídica*, 04, pp. 29-35.

Peláez Hernández, R. (2008). Reflexiones en torno al tratamiento de la prueba ilícita en el sistema jurídico colombiano. *Misión Jurídica*, 1, pp. 53-72.

Pérez Vásquez, R. (2006). El derecho a la prueba es constitucional y fundamental. *Justicia Juris* (Barranquilla), 05, pp. 27-30.

Peyrano, J. W. (Dir.). (2008). *Cargas Probatorias Dinámicas*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni Editores.

Picó i Junoy, J. El derecho constitucional a la prueba y su configuración legal en el nuevo proceso civil español, 527-565. Recuperado de <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2554/31.pdf>

Picó i Junoy, J. (2008). La prueba ilícita en el proceso civil español, XXI Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal, Lima.

Rojas Gómez, M. E. (2011). *Eficacia de la prueba obtenida mediante irrupción en la intimidad*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Rosenberg, L. (2002). *La carga de la Prueba*. Montevideo: B DE F.

Ruiz Jaramillo, L. B. & Velásquez Herrera, R. (2006). Valoración de la prueba en la responsabilidad por la actividad médica, concepto de probabilidad y las garantías procesales. *Estudios de Derecho*. 063 (142), pp. 153-184.

Taruffo, M. (2002). *La prueba de los hechos*. Madrid: Editorial Trotta.

Taruffo, M. ¿Verdad negociada?, 129-151. Recuperado de <http://mingaonline.uach.cl/pdf/revider/v21n1/art06.pdf>

## **Normatividad**

Constitución Política de Colombia (1886)

Constitución Política de Colombia (1991)

Congreso de la República de Colombia, Ley 74, 26 de diciembre (1968)

Congreso de la República de Colombia, Ley 16, 30 de diciembre (1972)

Congreso de la República de Colombia, Ley 200, 28 de julio (1995)

Congreso de la República de Colombia, Ley 270, 07 de marzo (1996)

Congreso de la República de Colombia, Ley 734, 05 de febrero (2002)

Congreso de la República de Colombia, Ley 906, 31 de agosto (2004)

Congreso de la República de Colombia, Ley 1098, 08 de noviembre (2006)

Congreso de la República de Colombia, Ley 1437, 18 de enero (2011)

Congreso de la República de Colombia, Ley 1564, 12 de julio (2012)

Presidencia de la República de Colombia, Decreto-Ley 2158, 24 de junio (1948)

Presidencia de la República de Colombia, Decreto 1400, 06 de agosto (1970)

Presidencia de la República de Colombia, Decreto 410, 27 de marzo (1971)

## **Normas internacionales**

Declaración de Derechos de Virginia, 1776.

Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, 1789.

Declaración de los Derechos de la Mujer y de la Ciudadana, 1791.

Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948.

Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, 1950.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966.

Convenio de Roma, 1980.

Convención Contra la Tortura y otras formas de Trato o Penas Cruelles, Inhumanos y Degradantes, 1984.

## **Normas extranjeras**

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (1917)

Constitución Española (1978)

Constitución Política de la República del Paraguay (1992)

Constitución Política de la República del Ecuador (2008)

## **Jurisprudencia**

República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-541 (1992)

República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-543 (1992)

República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-006 (1992)

República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-406 (1992)

República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-436 (1992)

República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-418 (1992)

República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-113 (1993)

República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-142 (1993)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-150 (1993)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-411 (1993)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-412 (1993)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-079 (1993)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-140 (1993)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-173 (1993)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-145 (1993)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-348 (1993)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-576 (1993)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-176 (1994)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-055 (1994)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-097 (1994)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-231 (1994)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-275 (1994)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-393 (1994)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-442 (1994)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-536 (1994)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-538 (1994)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-491 (1995)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-006 (1995)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-015 (1995)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-207 (1995)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-237 (1995)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-260 (1995)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-285 (1995)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-336 (1995)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-416 (1995)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia SU-620 (1996)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-022 (1996)

República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-037 (1996)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-038 (1996)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-609 (1996)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-617 (1996)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-666 (1996)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-239 (1996)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-282 (1996)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-324 (1996)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-329 (1996)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-653 (1996)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-696 (1996)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia SU-477 (1997)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-372 (1997)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-003 (1997)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-055 (1997)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-073 (1997)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-439 (1997)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-483 (1997)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia SU-225 (1998)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-093 (1998)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-595 (1998)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-622 (1998)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-008 (1998)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-100 (1998)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-204 (1998)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-280 (1998)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-458 (1998)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-504 (1998)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-567 (1998)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-622 (1998)



República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-654 (1998)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-658 (1998)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Auto 026A (1998)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia SU-047 (1999)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia SU-087 (1999)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia SU-819 (1999)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-088 (1999)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-242 (1999)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-260 (1999)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-488 (1999)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-555 (1999)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-589 (1999)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-650 (1999)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-814 (1999)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-864 (1999)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-970 (1999)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-038 (2000)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-392 (2000)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-1259 (2000)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-1270 (2000)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-1714 (2000)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-267 (2000)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-498 (2000)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-504 (2000)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-694 (2000)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-1395 (2000)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia SU-061 (2001)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia SU-622 (2001)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia SU-1184 (2001)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia SU-1219 (2001)

República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia SU-1299 (2001)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia SU-1300 (2001)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-555 (2001)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-836 (2001)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-025 (2001)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-450 (2001)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-526 (2001)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-702 (2001)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-1001 (2001)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-1009 (2001)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-1031 (2001)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-1088 (2001)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-1306 (2001)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-1342 (2001)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia SU-132 (2002)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia SU-157 (2002)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia SU-159 (2002)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-131 (2002)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-228 (2002)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-807 (2002)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-1024 (2002)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-1076 (2002)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-408 (2002)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-550 (2002)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-556 (2002)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-621 (2002)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-622 (2002)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-901 (2002)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-986 (2002)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-990 (2002)

República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-1021 (2002)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-1323 (2002)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-054 (2003)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-088 (2003)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-108 (2003)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-116 (2003)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-201 (2003)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-227 (2003)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-249 (2003)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-302 (2003)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-359 (2003)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-382 (2003)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-441 (2003)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-461 (2003)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-462 (2003)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-509 (2003)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-554 (2003)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-589 (2003)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-590 (2003)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-639 (2003)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-685 (2003)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-889 (2003)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-932 (2003)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-949 (2003)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-974 (2003)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-996 (2003)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-1120 (2003)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-873 (2004)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-029 (2004)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-134 (2004)

República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-200 (2004)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-235 (2004)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-301 (2004)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-336 (2004)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-411 (2004)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-673 (2004)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-684 (2004)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-690 (2004)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-774 (2004)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-800 (2004)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-920 (2004)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-923 (2004)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-973 (2004)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-1103 (2004)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-1157 (2004)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-202 (2005)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-590 (2005)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-591 (2005)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-673 (2005)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-799 (2005)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-822 (2005)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-880 (2005)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-1154 (2005)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-1260 (2005)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-039 (2005)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-042 (2005)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-066 (2005)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-199 (2005)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-289 (2005)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-453 (2005)

República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-658 (2005)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-699 (2005)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-713 (2005)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-778 (2005)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-902 (2005)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-939 (2005)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-958 (2005)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-1090 (2005)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-1276 (2005)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-1285 (2005)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-355 (2006)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-454 (2006)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-994 (2006)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-057 (2006)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-102 (2006)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-171 (2006)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-183 (2006)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-212 (2006)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-237 (2006)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-292 (2006)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-448 (2006)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-510 (2006)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-579 (2006)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-590 (2006)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-636 (2006)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-808 (2006)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-840 (2006)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-908 (2006)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-917 (2006)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-953 (2006)

República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-1065 (2006)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Auto 206 (2006)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Auto 208 (2006)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia SU-174 (2007)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-159 (2007)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-209 (2007)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-210 (2007)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-396 (2007)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-884 (2007)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-061 (2007)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-070 (2007)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-086 (2007)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-104 (2007)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-131 (2007)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-162 (2007)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-233 (2007)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-358 (2007)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-387 (2007)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-446 (2007)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-458 (2007)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-526 (2007)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-737 (2007)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-825 (2007)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-828 (2007)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-1066 (2007)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-1080 (2007)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-1082 (2007)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-1092 (2007)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Auto 227 (2007)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-545 (2008)

República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-713 (2008)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-018 (2008)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-243 (2008)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-266 (2008)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-302 (2008)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-417 (2008)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-423 (2008)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-474 (2008)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-708 (2008)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-831 (2008)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-916 (2008)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-1091 (2008)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-1100 (2008)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-1246 (2008)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia SU-913 (2009)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-025 (2009)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-417 (2009)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-077 (2009)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-093 (2009)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-116 (2009)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-130 (2009)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-151 (2009)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-156 (2009)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-186 (2009)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-202 (2009)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-206 (2009)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-264 (2009)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-266 (2009)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-282 (2009)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-301 (2009)

República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-310 (2009)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-364 (2009)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-366 (2009)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-377 (2009)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-420 (2009)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-436 (2009)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-555 (2009)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-599 (2009)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-645 (2009)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-654 (2009)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-747 (2009)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-757 (2009)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-808 (2009)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia SU-817 (2010)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-648 (2010)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-067 (2010)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-078 (2010)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-268 (2010)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-313 (2010)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-386 (2010)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-395 (2010)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-531 (2010)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-555 (2010)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-637 (2010)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-769 (2010)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-790 (2010)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-972 (2010)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-1004 (2010)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Auto 102 (2010)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia SU-447 (2011)



República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-203 (2011)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-651 (2011)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-877 (2011)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-010 (2011)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-014 (2011)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-138 (2011)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-267 (2011)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-288 (2011)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-327 (2011)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-388 (2011)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-419 (2011)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-429 (2011)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-465 (2011)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-510 (2011)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-513 (2011)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-591 (2011)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-717 (2011)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-732 (2011)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-762 (2011)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-781 (2011)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-892 (2011)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-893 (2011)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-950 (2011)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia SU-195 (2012)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-632 (2012)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-015 (2012)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-118 (2012)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-158 (2012)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-213 (2012)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-269 (2012)

República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-319A (2012)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-352 (2012)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-583 (2012)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-803 (2012)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia SU-226 (2013)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia SU-915 (2013)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-279 (2013)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-117 (2013)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-148 (2013)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-159 (2013)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-164 (2013)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-169 (2013)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-261 (2013)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-316 (2013)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-317 (2013)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-363 (2013)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-429 (2013)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-444 (2013)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-446 (2013)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-489 (2013)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-518 (2013)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-523 (2013)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-718 (2013)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-832A (2013)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-923 (2013)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-104 (2014)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-107 (2014)  
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-145 (2014)