



Sentencia T-615/19

Referencia: expediente T-7.312.697

Acción de tutela formulada por Mabel de Jesús Mesa Patiño contra la providencia de 17 de mayo de 2018, proferida por la Sala Civil- Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia.

Magistrado Ponente:
ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de diciembre de dos mil diecinueve (2019).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada Diana Fajardo Rivera y los Magistrados Carlos Bernal Pulido y Alberto Rojas Ríos, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, así como en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, han proferido la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos de tutela proferidos en segunda instancia por la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral, el seis (6) de marzo de dos mil diecinueve (2019) y, en primera instancia, por la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil-, el diecisiete (17) de enero de dos mil diecinueve (2019), dentro de la acción instaurada por MABEL DE JESÚS MESA PATIÑO, en nombre propio y en representación de sus hijos menores de edad Miguel Fernando, Juan Manuel Gutiérrez Mesa, y agente oficiosa de Miguel Ángel Gutiérrez

Pérez y Morelia Gutiérrez Mesa, contra la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia.

El expediente de la referencia fue seleccionado para revisión mediante Auto del treinta (30) de abril de dos mil diecinueve (2019), proferido por la Sala Número Cuatro, integrada por la Magistrada Cristina Pardo Schlesinger y el Magistrado Alberto Rojas Ríos, y asignado, mediante reparto, a este último como sustanciador de su trámite y decisión.

1. ANTECEDENTES

La señora Mabel de Jesús Mesa Patiño, en nombre propio, como agente oficiosa de su cónyuge, Miguel Ángel Gutiérrez Pérez y su hija Morelia, y como representante de sus hijos Miguel Fernando y Juan Manuel, acudió ante el juez de tutela para que se deje sin efecto la sentencia proferida el 17 de mayo de 2018, por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Medellín, providencia que revocó la sentencia proferida en primera instancia por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos (Antioquia) dentro de un proceso civil ordinario de declaratoria de responsabilidad civil extracontractual. Lo anterior con base en las siguientes evidencias.

1.1.Hechos

El tres de noviembre de 2010, mientras Gabriel Aristizabal Díaz conducía el camión con placas TTG 689, se detuvo a recoger a algunos niños y niñas que se encontraban en la zona rural que atraviesa la vía Santa Rosa de Osos- Carolina del Príncipe, sobre las 8:45 am. Las niñas viajaron al interior del vehículo y los niños, entre ellos Mariano de Jesús Gutiérrez Mesa, de ocho años, se ubicaron en la parte exterior del mismo; sin embargo, Mariano, a diferencia de los otros, no logró mantener su cuerpo sostenido a la estructura exterior, al caer fue arrollado por el mismo vehículo y perdió su vida.

El camión de placas TTG 689, con el que se causó el accidente, era objeto del contrato de arrendamiento financiero entre Leasing Bancolombia S.A. y el locatario el señor Rodrigo Zapata, de acuerdo con la tarjeta de propiedad del vehículo que reposa en el expediente.¹

La accionante sostiene que no posee los recursos económicos suficientes para cubrir los costos de los desplazamientos hasta el casco urbano de Santa Rosa de Osos porque vive en la Vereda Mina Vieja, finca el Galán del municipio de Santa Rosa de Osos, que no cuenta con transporte

¹ Folio 69, cuaderno 1.

intervederal. El padre de Mariano y esposo de la accionante es un señor de avanzada edad que también está enfermo y no cuenta con empleo. Según la accionante la “hija mayor de edad se encuentra en estado de gravidez y también desempleada”. Además, sostiene que no poseen dinero para pagar los desplazamientos hasta el casco urbano más cercano, porque son personas de bajos recursos que viven en el campo y “por eso tuvieron que pedir prestado para inhumar los restos mortales de Mariano”.

El 23 de septiembre de 2013, los apoderados de Mariano, su padre, Miguel Ángel Gutiérrez, y madre, Mabel de Jesús Mesa Patiño presentaron ante el Juez Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos la demanda de responsabilidad civil extracontractual contra Leasing Bancolombia S.A. (en adelante “Leasing Bancolombia”) en calidad de propietario del vehículo con el que ocurrió el siniestro y contra la empresa de transporte Tanques y Camiones S.A., compañía en la cual se encontraba afiliado el automotor. Ambos sostienen que sobre dichas empresas recae la responsabilidad civil de los daños y perjuicios morales: (i) por la suma de cien salarios mínimos legales mensuales vigentes (100 SMLMV); (ii) por la suma de cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (50 SMLMV) para los hermanos de Mariano: Morelia, Miguel Fernando y Juan Manuel Gutiérrez Mesa. A lo largo del proceso de responsabilidad civil extracontractual no se vinculó al señor Rodrigo Zapata Pérez, quien es el locatario del vehículo TTG 689, objeto del contrato de leasing y con el que ocurrió el accidente.

El 22 de junio de 2016, en audiencia pública de instrucción y juzgamiento, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos, ordenó en favor de los padres de Mariano el pago de perjuicios morales y condenó a Leasing Bancolombia bajo los argumentos de que la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva no fue debidamente probada por parte de dicha entidad, ya que no anexó copia del contrato de leasing para demostrar que la compañía se había desprendido de la guarda y control del vehículo. De manera que, no se configuró el nexo causal para desvirtuar la responsabilidad civil extracontractual. En la audiencia también se desvinculó a Tanques y Camiones S.A., porque no fue probado que el contrato de afiliación entre el locatario y dicha empresa estuviese vigente, el día que ocurrieron los hechos.

El veinticuatro (24) de junio de dos mil dieciséis (2016), los apoderados de Leasing Bancolombia S.A y Seguros Generales Suramericana S.A., apelaron el fallo de primera instancia, por considerar que debió declararse probada la excepción de falta de legitimidad por pasiva, toda vez que la administración del vehículo no estuvo en cabeza de Leasing Bancolombia en el momento de la ocurrencia del accidente. En el recurso de alzada,

afirmaron que hubo culpa manifiesta de un tercero por descuido de la madre al no acompañar a los niños al colegio.²

El diecisiete (17) de mayo de dos mil dieciocho (2018), el Tribunal Superior de Antioquia, Sala Civil-Familia incorporó la copia simple del contrato de arrendamiento financiero Leasing No. 90592, como prueba decretada de oficio, que practicó en segunda instancia. Este documento se presentó para demostrar que en él se prescribe que la entidad financiera no es responsable de los daños causados a terceros en uso del bien entregado en arrendamiento. A partir de esta aclaración, el Tribunal revocó la decisión de primera instancia al considerar que Leasing Bancolombia no tenía el control del vehículo al momento de la ocurrencia del accidente, y por tanto no era posible declararla civilmente responsable en relación con los perjuicios morales causados tras la muerte del niño Mariano.

El 18 de noviembre de 2018, la accionante acudió a la tutela con el objetivo de cuestionar la validez de la decisión de segunda instancia. En su escrito señaló que la Sentencia atacada valoró inadecuadamente una prueba introducida de manera oficiosa, y sin adecuado traslado a la parte que perjudicaba, y en esa medida, se vulneró el derecho al debido proceso. Precisó: *“En el presente caso, el Tribunal violó nuestro derecho al debido proceso, porque suplió la inactividad probatoria de la parte fuerte en el proceso, es decir Leasing Bancolombia, quien omitió aportar la prueba de la existencia del contrato de arrendamiento financiero, que lo eximía de responsabilidad frente a los perjuicios reclamados, dejándonos desprotegidos a mí a mi familia, que somos la parte débil del proceso”*³.

Posteriormente, la tutelante reprochó el hecho de que el Tribunal no tuvo en cuenta que en una de las cláusulas del contrato de arrendamiento financiero Leasing Bancolombia tenía asegurado su patrimonio en caso de una eventual condena. Concluye reflexionando que el documento, al ser decretado de oficio en segunda instancia y del cual no se corrió traslado, debió haber sido adecuadamente aportado en primera instancia, al momento de la contestación de la demanda, cimentada en elementos probatorios fragmentarios e incompletos.

Censura que el fallo atacado incurrió en varios yerros que tienen el alcance que afecta su validez. Señala que se produjo un desconocimiento del precedente ordinario, defecto fáctico por indebida valoración de las pruebas, violación directa a la constitución, y en genérico, violación al debido proceso.

² Minuto 20:57 de la Audiencia Pública de Instrucción y Juzgamiento. Salón de audiencias, Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos, 22 de junio de 2016.

³ Folio 8 del Cuaderno principal de tutela.

En relación con el cargo de desconocimiento del precedente ordinario, la peticionaria señala que la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia (expediente 2002-00373-01 M.P. William Namén Vargas, entre otras) ha indicado que a propósito de las reglas probatorias que deben satisfacerse para evidenciar la existencia de una relación contractual que permita la absolución de una responsabilidad extracontractual, dicha relación deberá acreditarse por medio idóneo que ofrezca certeza de la fidelidad del mismo “pues la fotocopia informal allegada con la demanda carece de mérito probatorio”.⁴ En síntesis, concluyó que para la prosperidad de la pretensión era necesaria la demostración del negocio que se predica vulnerado, conforme las reglas al efecto establecidas por el legislador. En el caso de la Sentencia del 17 de mayo de 2018, el Tribunal declaró probada la falta de legitimación en la causa por pasiva de Leasing Bancolombia sin que existiera plena prueba de la existencia del contrato de arrendamiento financiero alegado, es decir sin que existiera copia en el expediente de una copia auténtica del contrato de Leasing alegado (...) ⁵

En relación con la vulneración al debido proceso señaló que, conforme a la jurisprudencia de la Corte, el Tribunal incurrió en una actuación que afectó el derecho de defensa y contradicción dentro del proceso, pues restringió de manera grave el equilibrio procesal entre las partes. En resumen, esto equivale a que la parte demandante quedó indefensa por los excesos del juez ordinario.

1.1.Sentencia del proceso de responsabilidad civil que es objeto de la acción de tutela

A continuación, se reseñarán los fallos de primera y segunda instancia de la jurisdicción civil, con el fin de presentar las actuaciones de la sentencia de segunda instancia que es objeto de la acción de tutela contra providencia judicial.

1.2.1 Sentencia de primera instancia

El Juez de primera instancia afirmó que el vehículo es de propiedad de la empresa Leasing Bancolombia S.A., la cual es llamada a responder por la muerte del niño Mariano, ya que no demostró durante el proceso que como propietaria del vehículo se hubiere desprendido de la guardia y control, mediante la presentación de la copia del contrato de leasing comercial y de su clausulado. Incluso estaba obligada a responder en el caso de que

⁴ Folio 10 del Cuaderno Principal de la Corte.

⁵ Folio 11 del Cuaderno Principal de la Corte.

hubiera demostrado que en cumplimiento del mencionado negocio jurídico ya no disponía del control del bien porque recaía sobre el locatario o porque en alguna de las cláusulas se había pactado su exclusión de responsabilidad por todo concepto.

Bajo reconocimiento de esta falta, el Juez resolvió así: (i) desestimó las pretensiones de la demanda frente a Tanques y Camiones por ausencia de legitimación en la causa por pasiva, porque en el momento de la ocurrencia de los hechos no se encontraba vigente el contrato de afiliación del vehículo con la empresa; (ii) condenó a Leasing Bancolombia al pago de perjuicios morales así: a) a la madre de Mariano, Mabel de Jesús Mesa Patiño, el valor de 35 salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento del pago; b) al padre de Mariano, Miguel Ángel Gutiérrez, el valor de 35 salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento del pago; c) a Morelia, d) Miguel Fernando y f) Juan Manuel (hermanos) el valor de 20 salarios mínimos legales vigentes al momento del pago; y (iii) ordenó a la empresa de Seguros Generales Suramericana S.A que reintegre, a favor de la empresa Leasing Bancolombia, las sumas objeto de la condena, una vez acredite su pago, con una deducción del 10% sobre el monto cancelado, porque no demostró que Leasing Bancolombia se hubiera desprendido de la guardia y custodia del bien que era objeto del contrato de leasing comercial.

Esta sentencia fue apelada por Leasing Bancolombia⁶ y fue llamada en garantía por la Aseguradora Suramericana de Seguros S.A.⁷

1.2.2 Sentencia de segunda instancia

En audiencia oral del 17 de mayo de 2018, la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Antioquia revocó el fallo de primera instancia. Esta decisión absolvió de responsabilidad a Leasing Bancolombia S.A. y a la Aseguradora Suramericana de Seguros S.A., al determinar que el mencionado vehículo efectivamente era objeto de un contrato de leasing comercial y, en virtud de ello, Leasing Bancolombia tenía la propiedad del automotor pero no era su administrador, ni controlador, pues, esto le correspondía al locatario, el señor Rodrigo Zapata Pérez. Por lo anterior, no fue posible probar el nexo causal entre el daño y la víctima, que es fundamental para establecer la responsabilidad civil extracontractual.

El Magistrado se refirió a la prueba del contrato de leasing en los siguientes términos:

⁶ (Minuto 4:18, Minuto 6:18)

⁷ (Minuto 16:49, Minuto 22:11, Minuto 26:25)

“La prueba del contrato en el asunto sub-examen: ha quedado claro que el contrato de leasing es consensual, por lo mismo, la demostración de su existencia jurídica puede hacerse por cualquier medio probatorio legal, no está sometido a solemnidad ni prueba especial; desde luego, a falta del documento contentivo de aludido negocio implicará dificultades en cuanto a los términos y condiciones específicos, pero en este caso no se discute sobre su clausulado sino si el vehículo con el cual se produjo el siniestro era objeto del referido contrato. (...)

Por otro lado, en los folios 5, 6 y 8 aparecen certificados correspondientes a la póliza 5630098-06 correspondiente al vehículo de placas TTG 689 en los que aparece como tomadora y beneficiaria de la misma, Leasing Bancolombia S.A., Compañía de Financiamiento y como tomadores aquella entidad y Luis Rodrigo Zapara Pérez, como es fácil concluir, contrario a lo sostenido por el señor A QUO, muy a pesar de la negligente y descuidada actividad probatoria de la co-demandada, Leasing Bancolombia S.A., sí se había obtenido prueba idónea para probar la existencia del contrato alegado. No se habían establecido los términos precisos del clausulado del aludido negocio jurídico, pero no hacía falta para lo que aquí se discutía, pues ninguna controversia fue planteada en torno a la vigencia y obligaciones derivadas de allí; solo era necesario saber si la propietaria del automotor, con el cual se causó el trágico accidente de tránsito lo había entregado en leasing a Rodrigo Zapata Pérez, quien lo recibió y asumió la dirección, explotación y uso del aparato por su cuenta y riesgo.⁸

En la audiencia oral, el Magistrado del Tribunal Superior de Antioquia afirmó que fue suficientemente probado el contrato celebrado entre Leasing Bancolombia S.A y el locatario a lo largo del proceso.⁹ Sin embargo, decretó de oficio la prueba consistente en la copia del contrato de leasing presentado en el escrito de apelación de manera extemporáneamente por Leasing Bancolombia S.A, tal como se transcribe a continuación:

“(...) Ahora en esta instancia y a pesar de la manifiesta improcedencia del decreto de pruebas por instancia de parte, oficiosamente se ha incorporado en el proceso copia del contrato de leasing con serie interna 90592 en virtud del cual la co-

⁸ Minuto 35:00

⁹ Minuto (1:09:29)

*demandada Leasing Bancolombia Compañía de Financiamiento Comercial entregó en arrendamiento financiero a Rodrigo Zapata Pérez como locatario de vehículo con placas TTG 689 del cuaderno principal. Ese documento ha sido legalmente incorporado al proceso y no ha merecido reproche o tacha oportuna; en tales condiciones es forzoso no reconocer la existencia de comentado contrato (...)*¹⁰.

1.3 Material probatorio relevante:

- 1.3.1 Copia del certificado de defunción de Mariano de Jesús Gutiérrez Mesa que certifica la muerte del menor. (Cuad. 1, folio 36).
- 1.3.2 Informe de accidente de tránsito que demuestra que la causa de la muerte de Mariano fue el accidente de tránsito. (Cuad. 1, folio 19-20)
- 1.3.3 Copia del registro civil de nacimiento de Mariano de Jesús Gutiérrez que prueba la relación parental entre la Señora Mabel de Jesús Mesa y el señor Miguel Ángel Gutiérrez con su hijo, quien falleció en el accidente. (Cuad. 1, folio 32)
- 1.3.4 Certificado de existencia y representación legal de Leasing Bancolombia que permite identificar la existencia de la compañía como persona jurídica. (Cuad. 1, folio 67-75)
- 1.3.5 Contrato de seguro entre Leasing Bancolombia S.A. y la Aseguradora Suramericana de Seguros S.A. (Cuad. 1, folio 191-224)
- 1.3.6 En escrito de apelación el apoderado de Leasing Bancolombia S.A. anexó la copia del contrato de leasing No. 90592 celebrado entre el señor Rodrigo Zapata y dicha compañía. (Cuad. 1, folio 165-175)
- 1.3.7 Certificado de vinculación de la empresa Tanques y Camiones S.A. con el locatario, el señor Rodrigo Zapata que terminó el 5 de mayo de 2010. (Cuad. 1, folio 95)
- 1.3.8 Tarjeta de propiedad del vehículo identificado con placas TTG 689, en el que aparece que la propietaria del vehículo es leasing Bancolombia. (Cuad. 1, folio 3)
- 1.3.9 Certificado de existencia y representación legal de la empresa Tanques y Camiones S.A. (Cuad. 1, folios 38-42)
- 1.3.10 Certificado de existencia y representación legal de Seguros Generales Suramericana S.A que permite identificar la existencia de la compañía como persona jurídica. (Cuad. 1, folio 225)
- 1.3.11 Escrito bajo la gravedad de juramento de la señora Mabel de Jesús Patiño sostiene ante el Tribunal Superior de Antioquia porque

¹⁰ Minuto (1:10:12) Cuaderno. 2, folio 429.

interpone la acción de tutela en calidad de agente oficioso de su esposo e hija mayores de edad porque la tutela fue impresa en el Municipio de Santa Rosa de Osos y ellos viven en la vereda Mina Vieja que es distante de la cabecera municipal y es costoso. (Cuad. 1, folios 445-446)

1.4. Respuesta de los accionados y vinculados

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia notificó a Tanques y Camiones S.A. y a Leasing Bancolombia de la admisión de la acción de tutela instaurada por la señora Mabel de Jesús Mesa Patiño contra el fallo de segunda instancia, proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia en el proceso de responsabilidad civil extracontractual.

Sin embargo, la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia únicamente se pronunció sobre la notificación de la tutela contra la sentencia en los siguientes términos:

*“Respecto de los hechos expuestos en la acción de tutela, debo manifestar que no es costumbre en esta magistratura emitir pronunciamiento en las tutelas contra sus decisiones, no por irrespeto, sino porque considera que si las decisiones no logran sostenerse por su propio contenido entonces deben ser invalidadas”.*¹¹

1.5. Decisiones de instancia expedidas en el trámite de tutela

A continuación, se presentarán los argumentos presentados por los jueces en sede de tutela en relación con los cargos presentados por la accionante.

1.5.1 Fallo de tutela de primera instancia

En fallo del 17 de enero de 2019, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia negó el amparo implorado,¹² porque el asunto planteado por la tutelante no es una violación al debido proceso, sino una diferencia de criterio sobre la valoración de la prueba.¹³

¹¹ Folio 449

¹² Folio 464

¹³ “(...) es una diferencia de criterio acerca de la valoración efectuada de la existencia del contrato de leasing y como este se tuvo por probado en segunda instancia, incluso dejando de lado el documento allegado en segunda instancia por la convocada”. Considera la Sala que la “decisión controvertida no luce antojadiza, caprichosa o subjetiva, con independencia que se comparta, descartándose la presencia

En la parte motiva del fallo, la Sala transcribe los argumentos presentados por el Tribunal Superior de Antioquia sobre la naturaleza del contrato de leasing como un contrato consensual, atípico e innominado; y, por tanto, no requiere de solemnidad adicional para su existencia. De acuerdo con lo anterior, concordó con la posición del Tribunal relativa a aceptar la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva que fue presentada por Leasing Bancolombia y exonerarla de responsabilidad por entender que se desprendió de la guardia, custodia, uso, explotación, vigilancia y administración del vehículo.

1.5.2 Impugnación de la sentencia de primera instancia

La señora Mabel de Jesús Mesa Patiño impugnó la sentencia de instancia. Reiteró, en lo sustancial, los argumentos esgrimidos en su escrito de tutela.

1.5.3 Sentencia de segunda instancia

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia consideró que la decisión del juez de tutela se tomó en derecho. Argumentó, además, que el Tribunal “(...) *consideró que la prueba del contrato de leasing es consensual; por lo mismo, la demostración de su existencia jurídica puede hacerse por cualquier medio probatorio legal, no está sometido a solemnidad ni a prueba especial. Desde luego, la falta del documento contentivo del aludido negocio jurídico, implicara dificultades con respecto de los términos y condiciones específicas-; pero en este caso no se discute sobre su clausulado, sino si el vehículo con el cual se produjo el siniestro era objeto del referido contrato.*”

Para la Sala de Casación Laboral, la actuación del Tribunal se fundamentó en el artículo 170 del Código General del Proceso, (en adelante “CGP”), por tanto, estaba facultado para incorporar de oficio al expediente la copia del contrato de leasing No. 90592 allegado por la co-demandada Leasing Bancolombia S.A. C.F.C, en el escrito de apelación. En este orden de ideas, no puede aducir la accionante que dicho documento fue incorporado de manera irregular al proceso y por fuera de las atribuciones del sentenciador de segunda instancia, pues, se reitera el artículo 170 del CGP lo faculta para ello.¹⁴ Además, precisó que la reiterada prueba no fue controvertida por parte de la demandante al momento de su incorporación,

de una vía de hecho, de manera que el reclamo de los peticionarios no halla recibo en esta sede excepcional”.

¹⁴ Folio 7 del expediente

teniendo la oportunidad legal para hacerlo en la medida que la apoderada judicial asistió a la audiencia pública.¹⁵

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para pronunciarse en sede de revisión en relación con los presentes fallos de tutela, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Política de Colombia, así como en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

2. Carácter excepcional de la tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia

El Constituyente de 1991 diseñó la tutela como un mecanismo de protección judicial de derechos fundamentales que puede acudir cualquier persona sin necesidad de requisitos formales. No obstante, en los asuntos en los que se acude a la tutela contra providencias judiciales, la jurisprudencia constitucional ha reconocido la existencia de unos requisitos de procedibilidad que deben verificarse efectos de que sea posible que el juez constitucional resuelva el problema jurídico que se plantea en el asunto.

Adicional a lo anterior, la Corte Constitucional ha dicho que se deben revisar ciertos requisitos materiales o sobre el fondo de la controversia que permitan hacer un análisis sobre los defectos que presenta la sentencia objeto de tutela. Al respecto, la sentencia C-590 de 2005 dijo que:

“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 los vicios o defectos que adelante se explican (...)”.¹⁶

En ese orden de ideas, el juez constitucional debe analizar los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, que son: **(a) la legitimación** para hacer parte del proceso de quien interpone la acción (accionante **-legitimación por activa-**) y de la persona o entidad de quien se predica la presunta vulneración *ius-fundamental* (el accionado **-legitimación por pasiva-**); **(b) la inmediatez**

¹⁵ Ibídem

¹⁶ Sentencia C-590 de 2005.

con que se acudió a este excepcional mecanismo de protección;¹⁷ **(c)** que se trate de un asunto de **relevancia constitucional**,¹⁸ esto es, que esté de por medio la vulneración de un interés constitucional; **(d)** la inexistencia de mecanismos ordinarios de protección y que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance de la persona afectada (**subsidiaridad**)¹⁹; **(e)** la **providencia cuestionada no sea una sentencia de tutela**; **(f)** que el accionante haya identificado de manera **razonable los hechos que generaron la vulneración de los derechos vulnerados**: es decir, que el actor narre los hechos que causaron la afectación de los derechos con la sentencia proferida y de ser posible haya alegado la vulneración en el proceso judicial; y **(g)** “Cuando se trate de una **irregularidad procesal**, debe quedar claro que la misma tiene un **efecto decisivo o determinante de la providencia que impugna** y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora”.²⁰ O en resumen, explicar por qué la falla en el procedimiento es fundamental para la decisión que posiblemente violenta los derechos fundamentales de la parte accionante.

Los requisitos o causales especiales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales se refieren a la configuración de al menos uno de los siguientes **defectos**:²¹ (i) material o sustantivo, (ii) fáctico, (iii)

¹⁷ "Teniendo en cuenta este sentido de proporcionalidad entre medios y fines, la existencia de un término de caducidad no puede significar que la acción de tutela no deba interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto. De acuerdo con los hechos, entonces, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un término prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros." Sentencia SU-961 de 1999 y "(...) las acciones de tutela deben cumplir con un plazo inmediato, es decir, que deben presentarse dentro de un término proporcional desde el momento en que se presentó la vulneración del derecho para evitar que se afecten los principios de seguridad jurídica y cosa juzgada (...)" C- 590 de 2005. "(...) El principio de inmediatez se debe estudiar y analizar a partir de tres reglas. En primer lugar, se debe tener en cuenta que la inmediatez es un principio que busca proteger la seguridad jurídica y garantizar la protección de los derechos fundamentales de terceros, que puedan verse afectados por la interposición de la acción de tutela dentro de un tiempo que no es razonable. En segundo lugar, el análisis de la inmediatez debe hacerse a partir del concepto de razonabilidad, teniendo en cuenta las particularidades de cada caso concreto. En tercer lugar, es evidente que el concepto de “plazo razonable” se predica de la naturaleza misma de la acción de tutela, en tanto ésta constituye una respuesta urgente e inmediata ante una vulneración o amenaza a los derechos fundamentales.” Sentencia SU – 108 de 2018

¹⁸“(…) protección *ius-fundamental*, únicamente procede ante la afectación o vulneración de un derecho de esta categoría, de forma que cualquier conflicto que implique una controversia por el desconocimiento o errónea aplicación de una norma de rango reglamentario o legal, escapa a su competencia.” Sentencia T-472 de 2018.

¹⁹ Ver Sentencias: T- 328 de 2004, T-158 de 2006 y T-488 de 2015.

²⁰ Sentencia C-590 de 2005.

²¹ “a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

procedimental, (iv) decisión sin motivación, (v) desconocimiento del precedente, (vi) orgánico, (vii) error inducido o (viii) violación directa de la Constitución.

Como lo ha dicho la jurisprudencia de la Corte Constitucional en la sentencia SU – 108 de 2018, la acción de tutela es excepcional, porque debe proteger la seguridad jurídica y la autonomía de los jueces.²² Por esto, procede en los casos en los que se presente violación a la Constitución por parte del funcionario judicial y se cumplan los requisitos generales y específicos de procedibilidad.²³ Para conceder el amparo se requiere del cumplimiento de todos los requisitos procedimentales y materiales que se van a analizar a continuación en el caso concreto.

3. Análisis de procedencia

De acuerdo con los requisitos mencionados anteriormente, la Sala procede a determinar la procedencia de la acción en el caso concreto y así decidir de fondo sobre las pretensiones de la acción de tutela contra sentencia judicial.

En lo que respecta a **(i)** la posibilidad de interponer la presente acción **(legitimación por activa)** la Corte²⁴ ha sostenido que la acción de tutela está estrechamente vinculada con el principio de informalidad, por eso “(..) exigir la demostración de la incapacidad física o mental del titular de los derechos fundamentales que puede constituir una carga desmedida o desproporcional”²⁵, y en ese caso el juez deberá admitir la acción y fallar de fondo, a fin de proteger los derechos fundamentales de las personas en situación de vulneración que necesiten del amparo pero que no pueden

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.” C-590 de 2005.

Reiterado en Sentencias T-690 de 2014, T-915 de 2014 y T-330 de 2015, entre otras. Reiterado en Sentencias T-690 de 2014, T-915 de 2014 y T-330 de 2015, entre otras.

²² Sentencia SU 168 de 2017.

²³ Sentencia C-590 de 2005.

²⁴ T-1223 de 2005, T-288 de 1997, T- 034 de 1994, C-483/08

²⁵ T-398 de 2019

acudir a la acción de tutela. Es aquí que la figura del agente oficioso aparece como expresión del principio de solidaridad en la sociedad, de forma que permita la protección de las personas que encuentran desconocidos sus derechos como ciudadanos; cuestión que también ha sido defendida por esta Corte en fallos recientes²⁶.

En el caso concreto, la señora Mabel Mesa Patiño interpone la acción de tutela en su calidad de madre del ahora fallecido menor Mariano de Jesús: 1) en nombre propio, 2) en representación de sus hijos menores de edad Miguel Fernando y Juan Manuel Gutiérrez Mesa y; 3) como agente oficioso²⁷ de su esposo, Miguel Ángel Gutiérrez Pérez que está enfermo y su hija mayor de edad Morelia Gutiérrez Mesa, que se encuentra en estado de embarazo. La familia en su conjunto es de bajos recursos y, por sus condiciones económicas, no les es posible interponer la acción de tutela de manera individual, la Sala entiende que es muy oneroso para ellos asumir los costos de acceder a la justicia para cada uno de ellos y, por tanto, la figura del agente oficioso es la institución que permite, en esa situación interponer la acción de tutela. Por consiguiente, esta Sala considera que el requisito de la agencia oficiosa se encuentra cumplido de acuerdo con las condiciones de informalidad de la acción y las circunstancias de hecho que limitan el acceso a la justicia a la familia que no se pueden desconocer. En este sentido se cumple con el requisito de la legitimación por activa.

A propósito de **(ii) la legitimación por pasiva** en este caso, se observa que la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia es objeto de la acción de tutela porque podría haber incurrido en alguno de los defectos desarrollados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Por esta razón, se entiende cumplido este requisito.

(iii) La exigencia de **inmediatez** se cumplió porque transcurrió un plazo razonable entre la decisión presuntamente vulneradora y el momento en que la actora acudió a este especial mecanismo de protección, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional para la presentación de la acción de tutela.²⁸

²⁶ La sentencia T-398 de 2019 sostiene que las

²⁷ La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que los requisitos que permiten acreditar la agencia oficiosa son: (i) que la persona que actúa en nombre de otra manifieste que está obrando en esa calidad; (ii) que el agenciado se encuentre en imposibilidad física o mental de asumir su propia defensa, lo cual puede ser acreditado de forma tácita o expresa; y finalmente (iii) que se identifique a la persona por quien se intercede.

²⁸ Sentencias: T-246 de 2015, SU-189 de 2012, T-164 de 2011, T-109 de 2009, T-1178 de 2004, SU 961 de 1999, C-543 de 1992, entre otras.

La posible vulneración a los derechos fundamentales ocurrió con el fallo del Tribunal Superior de Antioquia que fue proferido el (17) de mayo de dos mil dieciocho (2018). Desde ese momento hasta la interposición de la acción de tutela, que ocurrió el ocho (8) de noviembre de dos mil dieciocho (2018), ha transcurrido un plazo de seis (6) meses para la solicitud de protección de los derechos. Por lo anterior, para esta Sala no se evidencia descuido por parte de la actora.²⁹

El requisito de **(iv) relevancia constitucional** se encuentra satisfecho en atención a que el debate que propone el escrito de tutela se refiere a los efectos que tiene sobre el derecho al debido proceso y a la igualdad de armas entre las partes el proceder de un juez de la jurisdicción ordinaria, consistente en decretar pruebas de oficio en segunda instancia y con base en ellas fundar fallos de fondo sometidos a su consideración. En esa medida, esta Sala concluye que se trata de un asunto cardinal en la relación entre la aplicación de las normas procesales y la materialización del derecho constitucional al debido proceso con el pleno de las garantías. Adicionalmente, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha amparado a personas que se encuentran en situación de desventaja frente a una situación de vulneración de derechos fundamentales que, además, también sufren desventaja frente al acceso a la justicia, el cual es un derecho fundamental.³⁰

El requisito de **(v) subsidiaridad** se debe revisar desde dos perspectivas: desde la existencia de los recursos en la vía ordinaria y el agotamiento de los mismos. El Código General del Proceso establece que el recurso extraordinario de casación es el idóneo para controvertir las sentencias que profieran los tribunales superiores de distrito judicial, como sucede en esta oportunidad. La Sala aclara que el acto objeto de demanda de la acción de amparo es la sentencia de segunda instancia proferida en el proceso de responsabilidad civil extracontractual, por lo que los yerros denunciados y acaecidos en el trámite se imputan a la sentencia, al tener efecto sobre la misma. Por tanto, el análisis de procedibilidad se efectuará frente a la decisión definitiva.

Para ampliar a profundidad este aspecto, el artículo 338 señala que la cuantía debe ser superior a mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (1.000 SMLMV) para la procedencia de ese recurso extraordinario.³¹ En el caso objeto de análisis, la cuantía de perjuicios

²⁹ SU – 961 de 1999

³⁰ Sentencias T-043 de 1993, T-506 de 1992 y T-425 de 1992

³¹ “**ARTÍCULO 338. Cuantía del interés para recurrir.** Cuando las pretensiones sean esencialmente económicas, el recurso procede cuando el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente sea

morales establecida por el Juez de Primera Instancia fue de treinta y cinco (35) (SMLMV) para la madre de Mariano, la señora Mabel de Jesús Mesa Patiño; treinta y cinco (35) (SMLMV) para el padre de Mariano, el señor Miguel Ángel Gutiérrez Pérez; y la suma de veinte (20) (SMLMV) vigentes al momento de pago para los hermanos Morelia, Miguel y Juan Manuel. En este orden de ideas, el monto no es suficiente para interponer el recurso de casación, por lo tanto no es procedente su interposición. Sin embargo, el recurso de revisión previsto en el artículo 355 del CGP establece nueve causales que no se configuraron en el caso concreto y por esa razón este recurso es improcedente.³²

Para concluir, después de analizados los recursos establecidos en el Código General del Proceso, para esta Sala es claro que la acción de tutela es el único mecanismo judicial para la defensa del derecho fundamental al debido proceso reclamado, ya que no pone en riesgo el resarcimiento del daño moral causado por la muerte del niño Mariano.

El siguiente aspecto a analizar es si la **(vi) providencia cuestionada no es una sentencia de tutela**. Esta exigencia se cumple de manera clara en este caso, porque la sentencia judicial que se considera vulneradora de los derechos fundamentales se produjo en un proceso ordinario por responsabilidad civil extracontractual en sentencia proferida por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia.

superior a unos mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (1.000 SMLMV). Se excluye la cuantía del interés para recurrir cuando se trate de sentencias dictadas dentro de las acciones populares y de grupo, y las que versen sobre el estado civil.

Cuando respecto de un recurrente se cumplan las condiciones para impugnar una sentencia, se concederá la casación interpuesta oportunamente por otro litigante, aunque el valor del interés de este fuere insuficiente. En dicho evento y para todos los efectos a que haya lugar, los dos recursos se considerarán autónomos.”

³²“**ARTÍCULO 355.** Son causales de revisión: 1. Haberse encontrado después de pronunciada la sentencia documentos que habrían variado la decisión contenida en ella, y que el recurrente no pudo aportarlos al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria; 2. Haberse declarado falsos por la justicia penal documentos que fueron decisivos para el pronunciamiento de la sentencia recurrida; 3. Haberse basado la sentencia en declaraciones de personas que fueron condenadas por falso testimonio debido a ellas; 4. Haberse fundado la sentencia en dictamen de perito condenado penalmente por ilícitos cometidos en la producción de dicha prueba. 5. Haberse dictado sentencia penal que declare que hubo violencia o cohecho en el pronunciamiento de la sentencia recurrida; 6. Haber existido colusión u otra maniobra fraudulenta de las partes en el proceso en que se dictó la sentencia, aunque no haya sido objeto de investigación penal, siempre que haya causado perjuicios al recurrente; 7. Estar el recurrente en alguno de los casos de indebida representación o falta de notificación o emplazamiento, siempre que no haya sido saneada la nulidad; 8. Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y que no era susceptible de recurso; 9. Ser la sentencia contraria a otra anterior que constituya cosa juzgada entre las partes del proceso en que aquella fue dictada, siempre que el recurrente no hubiera podido alegar la excepción en el segundo proceso por habersele designado curador ad litem y haber ignorado la existencia de dicho proceso. Sin embargo, no habrá lugar a revisión cuando en el segundo proceso se propuso la excepción de cosa juzgada y fue rechazada.”

En cuanto a **(vii) la descripción de los hechos que vulneraron los derechos fundamentales** presentada por la accionante respecto de la sentencia del Tribunal Superior de Antioquia, la accionante sustentó la violación a los derechos al debido proceso en lo siguiente:

*“Si bien es cierto la copia del contrato de leasing 90592, en virtud del cual Leasing Bancolombia S.A C.F.C le entrego a LUIS RODRIGO ZAPATA el vehículo (sic) de placas TTG689, sí reposa en el expediente, dicha prueba no recaudada (Sic) en la forma en que el Tribunal la expone; sino que fue allegada por el apoderado de Leasing Bancolombia dentro de su escrito de sustentación del recurso de apelación, es decir, dicha prueba no fue allegada en debida forma, lo que le impedía al Tribunal valorarla. Situación que vulneró el derecho de contradicción y al debido proceso”.*³³

Ella identificó los hechos que produjeron la vulneración al debido proceso y la posible materialización de un defecto procedimental absoluto porque el Juez incorporó de oficio una prueba que debió ser aportada por una de las partes en la primera instancia como establece el CGP.

Sobre la **(viii) irregularidad procesal**, la posible violación del debido proceso causó efectos adversos en los demandantes, porque la decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín consistió en revocar el fallo de primera instancia que otorgaba la indemnización por perjuicios morales, como consecuencia del proceso de responsabilidad civil extracontractual. Y que, además, no pudo ser alegado por la accionante durante el proceso porque no hubo oportunidad procesal de hacerlo. Finalmente, con lo dicho hasta ahora se concluye que el presente asunto cumple con los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela en general y aquellos específicos contra providencias judiciales.

4. Problema jurídico, método y estructura de la decisión

La Sala Novena de la Corte estudió la acción de tutela formulada por Mabel de Jesús Mesa Patiño actuando en nombre propio y en representación de los menores de edad Miguel Fernando y Juan Manuel Gutiérrez Mesa, como agente oficiosa de su cónyuge, Miguel Ángel Gutiérrez, y en representación de su hija mayor de edad, Morelia Gutiérrez Mesa; madre, padre y hermanos respectivamente del menor Mariano de Jesús Gutiérrez quien falleció el 3 de noviembre de 2010, tras ser atropellado por el vehículo automotor de servicio público de placas TTG689.

³³ Folios 7 y 8

El automotor en el que ocurrieron los hechos en los que falleció el menor fue adquirido en el contexto de un contrato de leasing, entre Leasing Bancolombia S.A. C.F.C y el señor Luis Rodrigo Zapata Pérez. Al momento de los hechos, el vehículo estaba afiliado a la empresa de transportes Tanques y Camiones S.A. y era conducido por el señor Jaime Echeverry Jaramillo. Por este motivo, los familiares del menor fallecido formularon demanda de mayor cuantía por responsabilidad civil extracontractual derivada de los hechos del 3 de noviembre de 2010 contra **Leasing Bancolombia y la empresa Tanques y Camiones S.A.** En sede de primera instancia, el proceso correspondió al Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos (Antioquia), autoridad que vinculó a la entidad financiera y a la empresa de transporte. En sus contestaciones las demandantes alegaron que el control del vehículo estaba en cabeza del conductor y del locatario y, en esa medida, eran ellos los únicos responsables. Sin embargo, ninguna de las partes allegó como prueba documental el contrato de leasing a través del cual se adquirió el automotor de placas TTG698.

Una vez agotada la etapa probatoria, en audiencia pública del 22 de junio de 2016, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos (Antioquia) dio por probado que se estaba ante un hecho que genera responsabilidad extracontractual, por el daño causado a los familiares de Mariano de Jesús Gutiérrez Mesa, y desestimó las pretensiones contra Tanques y Camiones S.A. por ausencia de legitimación en la causa por pasiva. Condenó a Leasing Bancolombia S.A. al pago de perjuicios morales en favor de la madre, el padre y los hermanos del menor fallecido. En el mismo sentido, ordenó a la empresa Seguros Generales Suramericana S.A., llamada en garantía, a reintegrar en favor de Leasing Bancolombia S.A. las sumas objeto de la condena, una vez se acreditara su pago.

Inconforme con la decisión, el apoderado de Leasing Bancolombia S.A. y la entidad aseguradora llamada en garantía apelaron el fallo y señalaron que la entidad financiera no ostentaba ni la custodia, ni la guarda material del vehículo. Como consecuencia, el propietario del automotor se encuentra relevado de responder frente a terceros por los daños que puedan acaecer por el uso del vehículo. También reprocharon que la demanda no haya sido dirigida contra el señor Luis Rodrigo Zapata Pérez, quien es la persona con quien se celebró el contrato de arrendamiento financiero con el fin de respaldar sus afirmaciones. En sede de apelación solicitaron que se tuviera como prueba documental el contrato de leasing con base en lo previsto en el artículo 327 del CGP.

En fallo del 17 de mayo de 2018, la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Antioquia revocó la determinación de primer grado, absolvió a la condenada Leasing Bancolombia S.A. y a la llamada en garantía. A partir del decreto y práctica de la prueba de oficio del contrato de leasing, concluyó que la entidad financiera se había desprendido de la guarda del vehículo.

El artículo 327 del CGP prevé el decreto de pruebas a petición de parte, en segunda instancia, en casos excepcionales y taxativos que no fueron parte de los hechos del proceso. Por esa razón, el magistrado director de la audiencia determinó decretar de oficio la prueba solicitada y aportada por el apoderado apelante mediante escrito.³⁴

De acuerdo con los antecedentes, corresponde a la Sala Novena de Revisión determinar si la sentencia del 17 de mayo de 2018, proferida por el Tribunal Superior de Antioquia, Sala Civil-Familia, vulneró el derecho al debido proceso de la accionante, por incurrir en un defecto procedimental absoluto por las siguientes situaciones; i) fundar su sentencia y definir la controversia con base en un medio de prueba que se incorporó supliendo la falta de actividad probatoria de las demandadas en el proceso civil ordinario quienes eran las responsables de aportar la prueba de acuerdo al principio de la carga dinámica de la prueba; y ii) omitir trasladar dicha prueba.

Con el fin de resolver el problema jurídico planteado, la Corte explicará (i) la causal específica de procedibilidad de tutela contra providencia por defecto procedimental absoluto; (ii) en un acápite general, la Sala describirá el marco legal y jurisprudencial relacionado con los principios que gobiernan el desarrollo del proceso civil; puntualmente, lo referido a las reglas de decreto y práctica de pruebas de oficio en segunda instancia, y el respeto al principio de carga dinámica de la prueba. Finalmente, se resolverá el caso concreto.

4.1. Defecto procedimental absoluto: marco legal y jurisprudencial de referencia

La Sala identificó que los argumentos presentados por la accionante concuerdan con las reglas que ha establecido la Corte Constitucional para el análisis de la violación al debido proceso en cuanto al defecto

³⁴ Cuad. 1, folio 165-175

procedimental absoluto.³⁵ Si bien es cierto la accionante alegó desconocimiento del precedente y defecto sustantivo, la Sala encuentra que la situación de hecho se ajusta a los preceptos del defecto procedimental absoluto que a continuación se va a desarrollar.

Esta causal se fundamenta en los artículos 29 y 228 de la Constitución. La Corte Constitucional se ha pronunciado en relación con estos artículos en el sentido de indicar que el primero: *“incorpora el conjunto de garantías conocidas como el debido proceso, entre las cuales se destaca el principio de legalidad, el derecho de defensa y contradicción, y la consecuente obligación de “observar las formas propias de cada juicio”; el segundo, por su parte, consagra el derecho al acceso a la administración de justicia y la prevalencia del derecho sustancial en las actuaciones judiciales”*³⁶.

Como regla general, el *“defecto procedimental sólo se presenta cuando se da un desconocimiento absoluto de las formas del juicio”*³⁷. La jurisprudencia de esta Corporación ha dicho que *“el defecto procedimental absoluto se produce cuando el funcionario judicial se aparta por completo del procedimiento legalmente establecido en el trámite de un asunto específico porque (i) sigue un trámite por completo ajeno al pertinente (desvía el cauce del asunto)”*³⁸, o *(ii) pretermite etapas sustanciales del procedimiento legalmente establecido”*³⁹ *afectando el derecho de defensa y contradicción de una de las partes del proceso”*⁴⁰.

El Código General del Proceso establece las reglas generales del procedimiento en temas como recursos, pruebas, competencia y demás aspectos relacionados que se fundamentan en los principios del debido proceso y el derecho a la defensa.⁴¹ Adicional a lo anterior, establece reglas específicas para el trámite de la audiencia de apelación, del traslado de pruebas y contradicción, así como el decreto de pruebas de oficio. Este recurso ha sido considerado por la Corte Constitucional como una de las

³⁵En la sentencia T-534 de 2015 la Corte Constitucional ha sostenido que es el juez constitucional que de acuerdo con los hechos de la demanda puede configurar los defectos de las providencias judiciales. También en las sentencias T-808 de 2007, T-821 de 2010 y T-513 de 2011.

³⁶ Sentencia T-264/09.

³⁷ Ibídem

³⁸ Sentencia T-996 de 2003.

³⁹ T-996 de 2003 y SU-159 de 2002. *“(se pretermiten etapas) señaladas en la ley para asegurar el ejercicio de todas las garantías que se le reconocen a los sujetos procesales de forma tal que, por ejemplo, (i) puedan ejercer el derecho a una defensa técnica, que supone la posibilidad de contar con la asesoría de un abogado –en los eventos en los que sea necesario –, ejercer el derecho de contradicción y presentar y solicitar las pruebas que considere pertinentes para sustentar su posición; (ii) se les comunique de la iniciación del proceso y se permita su participación en el mismo y (iii) se les notifiquen todas las providencias proferidas por el juez, que de acuerdo con la ley, deben serles notificadas”*. (Tomado de la SU-159 de 2002 y de la T.264 de 2009).

⁴⁰ Sentencia T-264/09

⁴¹ Sentencia C-086 de 2016.

facultades que posee el juez para llegar a la verdad y decidir sobre las pretensiones de las partes. En resumen, el decreto de pruebas de oficio es una facultad que posee el juez para encontrar la verdad de los hechos alegados por las partes, en la que debe justificar su intervención de manera imparcial y con los elementos de la sana crítica. Y en caso de que el juez no proceda conforme con las normas establecidas en cada uno de los procedimientos, la sentencia incurrirá en un defecto procedimental por violar el debido proceso de las partes.

4.2. Principios generales que gobiernan la actividad probatoria de las partes y el juez

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional ha reiterado que los procesos ordinarios de la especialidad civil se encuentran regidos por los principios de imparcialidad e independencia de la actividad judicial. Por esta razón, las dos partes acuden a un tercero (el juez) para que resuelva un conflicto social, con base en lo deliberado en el expediente y a partir del uso de las mismas herramientas e institutos procesales.⁴²

La independencia judicial fue concebida como un instrumento orientado a asegurar que el proceso decisonal de los jueces estuviese libre de injerencias y presiones de otros actores, como los demás operadores de justicia, las agencias gubernamentales, el legislador, grupos económicos o sociales de presión, medios de comunicación y las propias partes involucradas en la controversia judicial, a efectos de que la motivación y el contenido de la decisión judicial sea exclusivamente el resultado de la aplicación de la ley al caso concreto. Entonces, la independencia está orientada a impedir las interferencias indebidas en la labor de administración de justicia, tanto a nivel personal, en cabeza del juez encargado de resolver una *litis*, como de la autonomía de toda la estructura judicial, la cual debe estar en condiciones de proferir decisiones judiciales fundadas en la aplicación del derecho, la neutralidad y la imparcialidad.⁴³

De esta manera, un elemento fundamental de los procesos de carácter civil reside en la imparcialidad de su resolución. Es decir, los conflictos suscitados entre dos partes deben ser resueltos por un tercero imparcial que esté en condiciones de actuar de manera ecuánime y sin preferencias por las partes y que, además, no rijan exclusivamente en las normas procesales y sustanciales. Por ello, el Código General del Proceso estableció un amplio plexo de instrumentos para que las partes y sus apoderados hagan

⁴² T-074 de 2018, T-264 de 2009.

⁴³ Cfr. C-258 de 2016.

uso de sus derechos y facultades. De manera coherente, la legislación procesal tiene como objetivo que las partes del proceso cuenten con los mismos medios de defensa de sus derechos en litigio. Por lo anterior, el artículo 4 de la Ley 1564 de 2012 afirma que “el juez deberá hacer uso de los poderes que este código le otorga para lograr la igualdad real de las partes”. En el artículo 42 del código, se establece como obligación del juez: “hacer efectiva la igualdad de las partes en el proceso, usando los poderes que éste código le otorga”. El equilibrio procesal debe encontrar apoyo en disposiciones legales que permitan aminorar la brecha existente entre las partes.

A criterio de esta Corte, el principio de igualdad procesal previsto en la Ley 1564 de 2012 debe ser interpretado a la luz del principio constitucional de igualdad material entre las partes que acuden ante los jueces civiles. Por ello, las facultades procesales de la autoridad judicial están previstas para que las partes se encuentren en equilibrio para defender sus pretensiones. Las facultades del juez deben usarse para aminorar la diferencia entre los apoderados y las partes, no para agudizar las asimetrías propias de las sociedades contemporáneas.

Aunado a ello, se ha reconocido que el proceso civil se organiza de manera sucesiva y preclusiva, con el objetivo de que, tras una adecuada y profunda deliberación probatoria la misma se dé por cerrada y se proceda a adoptar fallo de instancia. Dichas instancias, momentos y etapas, se agotan sin que en principio sea posible reabrirlos y así las partes tienen cargas procesales que deben cumplir para impulsar el avance del proceso. El legislador entiende que aquella persona, que lleva sus pretensiones y derechos ante los jueces civiles de manera diligente, debe atender el avance del proceso y cumplir con las cargas que el mismo requiere.

El numeral 6 del artículo 78 señala que es deber de los litigantes proceder con lealtad y buena fe en todos sus actos. También indica que deben “realizar las gestiones y diligencias necesarias para lograr oportunamente la integración del contradictorio”. Y “abstenerse de solicitarle al juez de la consecución de documentos que directamente o por medio del ejercicio del derecho de petición hubiera podido conseguir”.

Debe llamarse la atención sobre el principio de lealtad procesal, el cual exige que las personas que intervienen en un proceso actúen de buena fe, en cumplimiento de los deberes y las cargas que les impone la ley. Ello tiene como objetivo que los litigantes actúen de manera veraz y leal en relación con las autoridades judiciales y frente a sus contrapartes. Por lo anterior, el artículo 42, Numeral 3 del CGP, señala que es deber de los jueces impedir los actos contrarios a la dignidad de la justicia, la lealtad,

probidad y buena fe, y que estos principios serán pauta de conducta en todas las actuaciones.

En desarrollo de lo anterior, el CGP prescribe que las partes tienen la carga procesal de acompañar el escrito de demanda o de contestación de las peticiones de decreto y práctica de los elementos de prueba que desean hacer valer para fundamentar los derechos sustantivos que reclaman. Una vez la demanda es admitida, el juez tiene que evitar sentencias inhibitorias, motivo por el cual debe fijar la *litis*, sanear los yerros de apertura del proceso y garantizar que estén adecuadamente vinculadas las partes con interés en los resultados del caso.

Desde los primeros actos preparatorios de la demanda, más exactamente a partir de la presentación de la misma ante las autoridades judiciales, las partes tienen la carga procesal de anticipar todos los medios de prueba para ser reconocidos durante el juicio. Al asegurar el rigor en este paso del proceso, se garantiza la publicidad de juicio, se eliminan prácticas dilatorias, o que sorprendan a la contraparte o impidan un debate en igualdad de condiciones.

Como se ve, el CGP reforzó las obligaciones de los litigantes y de las partes, otorgando competencias a los jueces con el fin de dirigir el avance de las actuaciones judiciales. El artículo 42 recuerda que entre las obligaciones de los jueces está adoptar las medidas para remediar, sancionar, o denunciar los actos contrarios a la dignidad a la justicia, lealtad, probidad y buena fe que deben observarse en el proceso, así como emplear los poderes en materia de pruebas de oficio para verificar los hechos alegados por las partes.⁴⁴

Como lo ha señalado la jurisprudencia de esta Corte, el nuevo Código entrega importantes facultades a los jueces civiles para que se conviertan en constructores de una sociedad más justa, como los son “el decreto” y “la práctica de pruebas”. Según el artículo 170 de la Ley 1564 de 2012, el juez tiene la competencia para practicar pruebas por fuera incluso de las solicitadas por las partes, para “establecer los hechos objeto de controversia”, siempre garantizando que las mismas estén sujetas a contradicción. Esto debe concordar con el artículo 327 de la misma codificación que señala que el juez. En sede de segunda instancia, no pierde su competencia para decretar pruebas de oficio, y en todo caso, puede decretar las pruebas solicitadas por las partes “únicamente en los siguientes casos”: 1. cuando las partes las pidan de común acuerdo; 2.

⁴⁴ “(...) adoptar las medidas autorizadas en este código para sanear los vicios de procedimiento o precaverlos, integrar el *Litis* consorcio necesario e interpretar la demanda de manera que permita decidir de fondo el asunto. (...)”

Cuando decretadas en primera instancia se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió; 3. cuando versen sobre hechos ocurridos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrarlos o desvirtuarlos; 4. cuando se trate de documentos que no pudieron aducirse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito, o por obra de la parte contraria; 5. si con ellas se persigue desvirtuar los documentos que sustentan el ordinal anterior.

El artículo concluye con la siguiente premisa: “Ejecutoriado el auto que admite la apelación, el juez convocará a la audiencia de sustentación y fallo. Si decreta pruebas, estas se practicarán en la misma audiencia, y a continuación se oirán las alegaciones de las partes y se dictara sentencia”⁴⁵.

Sobre este aspecto en particular la Corte Constitucional se ha pronunciado en varias oportunidades; ha sostenido que el decreto de pruebas de oficio por parte del juez se debe hacer *“cuando sean útiles para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes”*.⁴⁶ Y también para aclarar los hechos que durante el proceso no son claros y que sea necesario esclarecer para que conduzca al esclarecimiento de la verdad.⁴⁷

La Corte Constitucional también ha dicho que es un verdadero deber legal por parte del juez decretar pruebas de oficio que contribuyan al esclarecimiento de los hechos que conduzcan a la verdad:

“El decreto oficioso de pruebas, en materia civil, no es una atribución o facultad potestativa del Juez: es un verdadero deber legal. En efecto, el funcionario deberá decretar pruebas oficiosamente siempre que, a partir de los hechos narrados por las partes y de los medios de prueba que estas pretendan hacer valer, surja en el funcionario la necesidad de esclarecer espacios oscuros de la controversia; cuando la ley le marque un claro derrotero a seguir; o cuando existan fundadas razones para considerar que su inactividad puede apartar su decisión del sendero de la justicia material. Como lo ha expresado la Corte Suprema de Justicia, la facultad oficiosa del juez deviene en un deber derivado de su papel como director del proceso y de su compromiso por hallar la verdad

⁴⁵ Artículo 327 Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012).

⁴⁶ Sentencia C-086 de 2016.

⁴⁷ “El Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012) dispone que el juez debe hacer uso de los poderes que le otorga “para lograr la igualdad real de las partes”. Asimismo, prescribe que será el funcionario, por regla general, el encargado de “adelantar los procesos por sí mismo” Sentencia SU-768 de 2014

como presupuesto de la justicia, especialmente, si se toma en cuenta que la ley no impuso límites materiales al decreto de pruebas por parte del juez, como sí ocurre en el caso de las partes.”⁴⁸

Adicional a lo anterior, la Corte Suprema de Justicia sostiene que: ⁴⁹

“La práctica de oficio de pruebas, como facultad deber, en consecuencia, no es una potestad antojadiza o arbitraria, sino un medio para destruir la incertidumbre y procurar mayor grado de convicción o (...) aumentar el estándar probatorio (...)”, según se explicó en el precedente antes citado, permitiendo así, no solo fundamentar con mayor rigor y vigor la decisión, sino evitando el sucedáneo de las providencias inhibitorias o la prevalencia de la regla de inexcusabilidad para fallar (non liquet)”.

La misma norma establece que “el juez ‘podrá’, de oficio o a petición de parte, distribuir la carga de la prueba” refiriéndose así a la carga dinámica de la prueba como principio⁵⁰. Sin embargo, esta institución debe interpretarse con base en el artículo 4 del CGP que se refiere a la igualdad de las partes y que dispone que “el juez ‘debe’ hacer uso de los poderes que este código le otorga para lograr la igualdad real de las partes”; así mismo, el numeral 2 del artículo 42 señala: “*Son deberes del juez: ... 2. Hacer efectiva la igualdad de las partes en el proceso, usando los poderes que este código le otorga*”; y, en ese sentido, se evidencia la existencia de un deber y no de una facultad.

La facultad que posee el juez para el decreto de pruebas no puede estar por fuera de las reglas generales establecidas por el Código General del Proceso,⁵¹ porque violentaría los derechos al debido proceso⁵² y el derecho

⁴⁸ Sentencia T-264-09

⁴⁹ SC1899-2019 Radicación n.º 11001-02-03-000-2015-00637-00 (Aprobado en sesión de veinte de febrero de dos mil diecinueve)

⁵⁰ Código General del Proceso

⁵¹ “**Artículo 173. Oportunidades probatorias.** Para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados para ello en este código.

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

Las pruebas practicadas por comisionado o de común acuerdo por las partes y los informes o documentos solicitados a otras entidades públicas o privadas, que lleguen antes de dictar sentencia, serán tenidas en cuenta para la decisión, previo el cumplimiento de los requisitos legales para su práctica y contradicción”

⁵² “**Artículo 29.** El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal

de defensa,⁵³ fundamentales en todo trámite judicial y especialmente en los asuntos relacionados con las pruebas, porque las partes pueden sustentar y contradecir sus pretensiones. De allí se deriva que la contradicción de las pruebas es un derecho fundamental del debido proceso. En este orden de ideas, esta sala reitera la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la facultad-deber que posee el juez para decretar pruebas de oficio conducentes a encontrar la verdad en el proceso de acuerdo con las reglas de respeto al debido proceso y al derecho de contradicción.

A criterio de esta Sala, el Código General del Proceso articula de manera razonable dos recursos. Por un lado, un modelo procesal de carácter dispositivo en el que el avance y resultados de la actividad dependa de la diligencia y actividad de las partes, así como del cumplimiento de las cargas procesales que les impone la legislación por acudir ante los jueces. Y por el otro, facultades procesales poderosas para que el juez, director del proceso, decrete de oficio la práctica de pruebas en busca de determinar la verdad de los hechos que provocaron una demanda y garantice la igualdad de armas entre las partes.⁵⁴

La carga dinámica de la prueba. Reiteración de jurisprudencia

Estas facultades oficiosas del juez deben ejercerse de manera armónica con los principios que gobiernan la actividad judicial, es decir, como herramienta para garantizar la igualdad de las partes, la lealtad procesal, y sin afectar la imparcialidad e independencia del juez. A juicio de esta Sala, el decreto de pruebas de oficio en segunda instancia debe realizarse con el objetivo de buscar la verdad de los hechos objeto de debate, pero sin incurrir en la ruptura de las cargas procesales de las partes y sin corregir la actividad probatoria de quien ejerce o resiste la acción. Además, debe respetarse el equilibrio entre las partes y garantizar que la prueba sea adecuadamente controvertida. Ello es especialmente relevante cuando se trata de un medio de conocimiento practicado de oficio en segunda instancia, toda vez, que, *prima facie*, no existen medios procesales para atacar ampliamente dicha sentencia.

competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.”

⁵³ Sentencia C-496 de 2015.

⁵⁴ Cfr. T-074 de 2018.

Por estas circunstancias, la doctrina y la jurisprudencia han hecho eco sobre el debate relacionado con los principios que ilustran la práctica y decreto de pruebas; han señalado que en el proceso civil contemporáneo debe primar la tesis de la “carga dinámica de la prueba”, según la cual, la carga de la prueba puede ser alterada, con el objetivo de que la parte que se encuentra en mejores condiciones de aportar un elemento de prueba lo haga, incluso si no es parte de su *onus probandum*.⁵⁵

Según la jurisprudencia de esta Corte, el principio de distribución de la carga de la prueba o la carga dinámica de la prueba: “(...) *supone reasignar dicha responsabilidad, ya no en función de quien invoca un hecho sino del sujeto que, de acuerdo con las circunstancias de cada caso, se encuentra en mejores condiciones técnicas, profesionales o fácticas de acreditarlo* (...)”

*La configuración de la carga dinámica de la prueba debe decirse que atiende su inspiración teórica, fundada en los pilares de solidaridad, equidad (igualdad real entre las partes), lealtad y buena fe procesal, todos ellos reconocidos en la Carta Política de 1991, donde el principio “quien alega debe probar” cede su lugar al principio “quien puede debe probar”. Su ejercicio por parte del juez es, en consecuencia, manifestación de una competencia plenamente legítima bajo el prisma de un Estado Social de Derecho. (...)*⁵⁶.

Sobre este principio del derecho procesal, la Corte Constitucional ha sostenido que el artículo 167⁵⁷ del CGP el juez podrá, de oficio o a petición

⁵⁵ “Frente a esta doble exigencia, puede advertirse que el primer requisito es susceptible de ser acreditado fácilmente mediante testimonios, documentos u otros medios de prueba, pero en el segundo hecho, esto es el ánimo discriminatorio de quien realiza la conducta, se vuelve de muy difícil probar pues el hecho no puede observarse directamente sino construirse. La Corte Constitucional consideró que someter al actor a la carga de probar estos dos elementos pena de sucumbir en la sentencia, podría constituir fuente de injusticia al considerar la dificultad para probar el ánimo discriminatorio con el que actuaba la parte accionada. En tales casos, se invierte la carga de la prueba para que en adelante, sea la accionada quien deba acreditar la razonabilidad y proporcionalidad del trato diferente, con lo que, implícitamente, el actor queda relevado de probar el elemento subjetivo, esto es la intencionalidad discriminatoria.” Cfr. T-442 de 1992

⁵⁶ “La doctrina de las cargas probatorias dinámicas importa un desplazamiento del *onus probandi* según fueren las circunstancias del caso, recayendo en cabeza de quien está en mejores condiciones técnicas, profesionales o fácticas de producir las pruebas, más allá del emplazamiento como actor o demandado en el proceso o de que se trate de hechos constitutivos, modificativos, impeditivos o extintivos, y puede desplazarse del actor al demandado y viceversa, según corresponda (...)”. Ivanna María Airasca, “Reflexiones sobre la doctrina de las cargas probatorias dinámicas”. En: “Cargas probatorias dinámicas” (AAVV). Buenos Aires, Rubinzal – Culzoni, 2004, p.135-136. Citada en la Sentencia C-086 de 2018.

⁵⁷ “**Artículo 167.** Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

de parte, distribuir la carga al decretar las pruebas durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar; también tendrá facultades para probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. En resumen, el juez podrá: “según las particularidades del caso, para lo cual mencionó solo algunas hipótesis: (i) la posesión de la prueba en una de las partes, (ii) la existencia de circunstancias técnicas especiales, (iii) la previa y directa intervención en los hechos, (iv) el estado de indefensión o de incapacidad de una de las partes, “entre otras circunstancias similares”⁵⁸.

La sentencia T-733 de 2013 definió el alcance de la carga de la prueba como una:

“institución que pretende que quien concurre a un proceso en calidad de parte asuma un rol activo y no se limite a refugiarse en la diligencia del juez ni se beneficie de las dificultades probatorias o mala fortuna de su contraparte.

En otras palabras, ‘las partes en el proceso deben cumplir con el deber de diligencia en lo que pretenden probar. Ninguna debe obrar con inercia porque ello causa que las consecuencias adversas de la decisión sean deducidas en su contra. El proceso no premia la estrategia sino la solución del conflicto con la participación de las partes’”⁵⁹.

La sentencia SU-768 de 2014 estableció que el artículo 167 CGP introduce la potestad en beneficio de las partes. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se

No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares.

Cuando el juez adopte esta decisión, que será susceptible de recurso, otorgará a la parte correspondiente el término necesario para aportar o solicitar la respectiva prueba, la cual se someterá a las reglas de contradicción previstas en este código.

Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba.”

⁵⁸ C-086 de 2018

⁵⁹ T-733 de 2013

encuentra la contraparte, entre otras circunstancias similares. Cuando el juez adopte esta decisión, que será susceptible de recurso, otorgará a la parte correspondiente el término necesario para aportar o solicitar la respectiva prueba, la cual se someterá a las reglas de contradicción previstas en este código.⁶⁰

A esta altura, la Sala considera conveniente precisar que el Artículo 167 del CGP prescribe que la parte que solicita la aplicación de una norma sustantiva sobre la cual funda su pretensión o excepción tiene la obligación de aportar las pruebas que sustenten esa afirmación. La consecuencia, *prima facie*, del incumplimiento de dicha carga se relaciona con la imposibilidad de que el juez de instancia reconozca el derecho sustantivo alegado. De manera sencilla se puede indicar que el incumplimiento de la carga probatoria tiene como consecuencia que la pretensión o excepción será negada de fondo, pues no está justificada ni demostrada.

Se acabó de indicar que esa es la consecuencia, *prima facie*, toda vez que, como ya se ha indicado, en el artículo 170 del Código también se señala que el juez cuenta con plenas facultades para decretar pruebas de oficio, siempre que dicha facultad esté dirigida a establecer los hechos que son objeto de controversia, es decir, a establecer la verdad judicial de lo ocurrido. Dicha facultad legal prevista en el artículo 167 de la Ley 1564 de 2012, además de desarrollar principios constitucionales relevantes como el acceso a la administración de justicia, la consecución de la verdad, y la aspiración que las sentencias se correspondan con la justicia material, debe ser aplicada siempre en respeto de principios igualmente importantes como la igualdad real entre las partes, la lealtad procesal y el principio a la carga dinámica de la prueba.

Entonces, en caso de incumplimiento de la carga probatoria por alguna de las partes, se traduce en la imposibilidad de reconocer los derechos alegados en las pretensiones o las excepciones, salvo, que el juez con el fin de establecer la verdad de lo sucedido decrete las pruebas de oficio. Sin embargo, en respeto de los principios de igualdad real entre las partes, lealtad procesal y el principio de la carga dinámica de la prueba, el decreto la práctica oficiosa de los medios de convicción deber ser justificada para que la contraparte pueda pronunciarse sobre las mismas. Además, no debe suplir la inactividad de las partes, pues generaría una ruptura los mandatos mencionados.

⁶⁰ La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares.

Finalmente, lo que se exige bajo la regla de la carga dinámica de la prueba es que la parte que se encuentre en una situación más favorable es quien tiene que probar ese determinado hecho, sea por decisión oficiosa del juez o a petición de parte. No obstante, es necesario acreditar la razón por la cual se considera que cualquier extremo del litigio cuenta con mayor cercanía al medio material de prueba, ya por tenerlo él mismo, por haber intervenido en los hechos materia de litigio o por estado de indefensión o incapacidad de la contraparte.

En esa misma vía, cuando una actuación se adelanta en respeto a estos y otros principios procesales, la expectativa es que el resultado, o la sentencia, arroje verdad y haga justicia sobre los hechos y pretensiones litigados por las partes: por un lado, la independencia y la autonomía de los jueces, y por el otro, el respeto a los principios que estructuran la actuación judicial son condición de posibilidad para que las providencias judiciales se correspondan con la justicia material.

En conclusión, la sentencia SU-768 de 2014 “sostiene que sin importar la codificación o las particularidades de cada sistema de enjuiciamiento civil, la jurisprudencia de esta Corte ha señalado que: (i) como desarrollo del principio de igualdad material previsto en el Artículo 13 superior, los jueces tienen la obligación de garantizar el equilibrio de armas entre las partes enfrentadas ante un proceso; el uso de las facultades oficiosas de la prueba no puede implicar corregir la inactividad probatoria de apoderados negligentes, ni agudizar la asimetría entre las partes; (ii) en el mismo sentido, deben garantizar el respeto de los principios de independencia y autonomía y actuar de manera imparcial frente a las partes, impidiendo que se afecten la ecuanimidad del juez, siempre teniendo como faro, que su función es resolver la disputa; (iii) la parte que alega hechos que fundamentan su pretensión o excepción debe aportar los medios de prueba que permita llevar al juez el conocimiento sobre el mismo; (iv) no obstante, el juez tiene la facultad de alterar dicha carga, y exigir que una parte allegue el medio de prueba, a pesar de que no alegó un hecho, solo en los casos en que busque determinar la verdad de los hechos, y realizar la igualdad material entre las partes. Finalmente, (v) cuando el juez de segunda instancia decreta de oficio una prueba, debe tener certeza de que no se afecta la igualdad de armas entre las partes, conforme a lo previsto en el artículo 13 superior. Es decir, no incurre en la profundización de una asimetría real, ni a una situación en la que pierda independencia y autonomía por corregir o subsanar el incumplimiento de una carga procesal de una de las partes; y, finalmente, el juez permite que la contraparte ejerza el derecho de contradicción.”

Al momento de correr el traslado de una prueba decretada de oficio en

segunda instancia, el juez debe ser especialmente cuidadoso al momento de correr el traslado de esta, pues no basta con que dé el espacio para que la contraparte controvierta la prueba; sino que debe ser propositivo y buscar que de manera explícita todas las partes se pronuncien sobre el decreto y práctica de la prueba.

5. Caso concreto

La Sala Novena de la Corte Constitucional debe revisar las sentencias de tutela proferidas en instancia por la señora Mabel de Jesús Mesa Patiño, madre del niño Mariano de Jesús Gutiérrez Mesa, y también, como agente oficioso de Miguel Ángel Gutiérrez Pérez, su cónyuge y padre del niño, y su hija Morelia, mayor de edad, y como representante legal de sus hijos Miguel Fernando y Juan Manuel, en contra la sentencia de 17 de mayo de 2018, proferida por el Tribunal Superior de Antioquia, Sala Civil-Familia. En segunda instancia, dicha autoridad judicial absolvió a la entidad financiera Leasing Bancolombia, S.A. y a la empresa de Seguros Generales Suramericana S.A. por la responsabilidad civil extracontractual en la muerte del menor Mariano de Jesús.

Conforme a los antecedentes relatados, la Sala Novena de la Corte debe determinar si la decisión censurada vulneró el derecho al debido proceso de la accionante por incurrir en un defecto procedimental absoluto por las siguientes situaciones; i) fundar su sentencia y definir la controversia con base en un medio de prueba que se incorporó supliendo la falta de actividad probatoria de las entidades financieras y aseguradora demandadas en el proceso civil ordinario; y ii) omitir trasladar la prueba decretada de oficio.

Los hechos que originaron el proceso de responsabilidad civil extracontractual se remontan al 3 de noviembre de 2010, cuando el vehículo de placas TTG-689 atropelló y causó la muerte al niño Mariano de Jesús Gutiérrez. Para el momento de los hechos, el automotor era propiedad de la compañía financiera Leasing Bancolombia S.A., pues había celebrado contrato de arrendamiento financiero con el señor Roberto Zapata Pérez.

Ante la muerte del niño de ocho años, la familia presentó demanda de responsabilidad extracontractual contra la entidad financiera que aparecía como propietaria del vehículo, esto es Leasing Bancolombia S.A. compañía financiera y contra la compañía de transporte intermunicipal Tanques y Camiones S.A en la que se encontraba afiliado el automotor con el que se produjo la muerte del niño.

Dentro de la demanda, la familia del menor fallecido allegó los documentos que dan cuenta de los detalles del accidente automovilístico.

Una vez la demanda fue admitida, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos (Antioquia) admitió la demanda y corrió traslado a las entidades atacadas. La entidad financiera llamó en garantía a la compañía de seguros Suramericana S.A. La empresa de transporte Tanques y Camiones S.A. excepcionó la demanda pues a su juicio carecía de legitimidad por pasiva.

En las contestaciones de la demanda, la compañía financiera argumentó que si bien era la propietaria del vehículo lo era en virtud de un contrato de leasing financiero que celebró con el señor Rodrigo Zapata Pérez, razón por la cual, quien debe responder por los perjuicios causados con el vehículo es él, quien es el locatario dentro del negocio. No obstante, en la contestación de la demanda no acompañó copia de dicho contrato, ni acudió a ningún instituto procesal para exigir la participación del locatario.⁶¹

En providencia del 22 de junio de 2016,⁶² el juzgado de primera instancia absolvió a la empresa de transporte Tanques y Camiones S.A., al verificar que, desde hacía varios meses atrás antes de los hechos de la muerte del menor, el automotor no se encontraba afiliado a la compañía de transportes. Además, el viaje en el que perdió la vida el niño Mariano de Jesús no se realizó dentro de las actividades de la compañía de transporte. Por el contrario, en relación con Leasing Bancolombia S.A. sí encontró que se reunían los requisitos para proferir condena por responsabilidad civil extracontractual, toda vez, que la entidad financiera era la propietaria del vehículo y no logró mostrar que realmente se había desprendido de la guarda y cuidado del vehículo. Como consecuencia de lo anterior, condenó a pagar a las entidades financieras y aseguradoras la cifra de treinta y cinco salarios mínimos mensuales vigentes por la muerte del menor, a título de daño moral, para la madre y el padre respectivamente, y para “*Morelia, Miguel Fernando y Juan Manuel Gutiérrez Mesa (hermanos), el valor de 20 salarios mínimos mensuales vigentes al momento del pago*”.

Inconforme, el apoderado de la entidad financiera apeló la decisión al juzgarla errada y reprochó que el juez de primera instancia ignoró que la compañía financiera no tenía el control y la guarda del vehículo. Para sustentar su posición solicitó al Tribunal Superior de Antioquia, con base en el artículo 327 del Código General del Proceso, el decreto de un medio de prueba que en su criterio mostraba que no controlaba ni ejercía guarda sobre el automotor. Se trata de la prueba documental del contrato de

⁶¹ Folio 110 del Cuaderno principal de la Corte.

⁶² Folio 134 del Cuaderno principal de la Corte.

leasing financiero 90592 entre la compañía financiera y el señor Rodrigo Zapata Pérez. Así se señala en el recurso de apelación:⁶³

*“Sirvase señor juez tener como prueba documental el contrato de leasing que se aporta al presente memorial, lo anterior teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 327 del CGP”*⁶⁴

Debido a que el Código General del Proceso prescribe que la prueba en segunda instancia solo podrá ser decretada a petición de parte en cinco hipótesis excepcionales y ninguna de ellas se presentaba en el caso concreto,⁶⁵ el magistrado ponente decidió hacer uso de la facultad oficiosa e incorporó el contrato de leasing financiero celebrado entre Leasing Bancolombia S.A. compañía financiera y el señor Rodrigo Zapata Pérez. Con base en esta prueba, fundó la sentencia de 17 de mayo de 2018 para revocar la decisión de primera instancia, y en esa medida, absolvió a las dos compañías: a la financiera y a la aseguradora. Al momento de decretar la prueba de oficio en audiencia pública, el Tribunal dejó a disposición de las partes la posibilidad de controvertir el contenido del documento. No obstante, la apoderada de la parte demandada no intervino para cuestionar el contenido del contrato de leasing.

La sentencia de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Antioquia valoró el contrato de leasing No. 90592 y determinó que lo procedente era declarar la ausencia de responsabilidad de la compañía demanda, pues así fue pactado entre las partes, y además resulta lógico con la racionalidad que guarda este tipo de negocios consensuales y atípicos. Así, el Tribunal del Distrito concluyó que la señora Mabel de Jesús Mesa Patiño y el resto del núcleo familiar debió demandar al señor Rodrigo Zapata Pérez locatario del vehículo con el que se produjo la muerte del menor.

Ante este nuevo escenario, la Sala Novena debió establecer si en segunda instancia el decreto de oficio de la prueba del contrato de leasing financiero, su introducción en la audiencia y el papel que tuvo en la decisión que desató el recurso de alzada implicaron una vulneración al derecho al debido proceso, en la modalidad de defecto procedimental

⁶³ Folio 156 del Cuaderno principal de la Corte.

⁶⁴ Folio 169 del Cuaderno principal de la Corte.

⁶⁵ “1. Cuando las partes las pidan de común acuerdo.// 2. Cuando decretadas en primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió. // 3. Cuando versen sobre hechos ocurridos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrarlos o desvirtuarlos.// 4. Cuando se trate de documentos que no pudieron aducirse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito, o por obra de la parte contraria.// 5. Si con ellas se persigue desvirtuar los documentos de que trata el ordinal anterior.

absoluto.

A juicio de la Sala, tal como lo prevé el artículo 167 del Código General del Proceso, al momento de contestar la demanda, la entidad financiera incurrió en una falta de diligencia relevante para sustentar su teoría del caso, ya que resultaba fundamental excepcionar que la entidad financiera Leasing Bancolombia S.A., no tenía la vocación de ser llamada dentro del proceso como parte demandada. En resumen, la entidad no tenía la guarda y control del vehículo (excepción de falta de legitimidad por pasiva).⁶⁶ Para ejercer la resistencia de la pretensión, Leasing Bancolombia S.A. tenía el deber de diligenciar y en primera instancia de solicitar la práctica de las pruebas necesarias para sustentar dicha excepción. El apoderado de la entidad financiera no allegó la contestación de la demanda ni la copia del contrato de leasing celebrado con el locatario.

Como se indicó en la parte motiva de esta decisión, es obligación de las partes fundamentar sus pretensiones y excepciones a partir de elementos de prueba que estén en su poder. El artículo 78 numerales 8 y 10, del Código General del Proceso prescribe como deber de las partes *“abstenerse de solicitarle al juez la consecución de documentos que directamente o por medio del derecho de petición hubiesen podido conseguir”*, así como prestar la colaboración al juez para realizar la práctica de las pruebas necesarias para construir la verdad de lo ocurrido.

Para apoyar este deber jurídico, el artículo 167 del estatuto procesal advierte que las partes deberán probar los supuestos de hecho que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. En otras palabras, tiene el deber de demostrar los elementos que constituyen su pretensión y su resistencia. A criterio de esta Sala, en primera instancia, al momento de contestar la demanda, era una carga probatoria insoslayable de la entidad financiera solicitar la incorporación de la copia del contrato de leasing No. 90592. Este documento era una parte esencial de la construcción de su estrategia de defensa procesal y, en esa medida, resultaba exigible que el apoderado lo allegara desde el primer momento.

En la contestación de la demanda, Leasing Bancolombia S.A. sostuvo que,

⁶⁶ Artículo 167: “Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.” No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares.

a pesar de ser el propietario, no tenía control del vehículo, pues la vigilancia de este estaba en cabeza de Rodrigo Zapata Pérez, locatario del automotor. Salta a la vista que la forma más expedita de llevar al juez el conocimiento de estos hechos era presentar la copia del contrato al expediente.

La Sala desea ser clara con su conclusión: no se trata de que la única forma de probar la existencia del contrato de leasing fuera allegando la copia simple del contrato. Pensar esto sería incorrecto, pues no existe tarifa probatoria para hechos como el mencionado, de conformidad con el carácter consensual del referido negocio jurídico. De hecho, el juez de primera instancia, a partir de pruebas testimoniales y documentales, concluyó que el contrato de leasing efectivamente existía. Pero de ello no derivó que por su sola existencia y por la supuesta naturaleza del contrato de leasing, la compañía financiera carecía de responsabilidad civil por la muerte del niño Mariano de Jesús Gutiérrez. En realidad, lo que reprocha esta Sala es que la entidad financiera estaba en la mejor posición para probar el contenido y el articulado del contrato de Leasing, pero no allegó dicho documento al proceso, sino de manera sorpresiva lo hizo hasta la segunda instancia, cuando era improcedente. Asimismo, la Corte verifica que la parte demandada dentro del proceso civil, tuvo la diligencia de llamar en garantía a la compañía de seguros Suramericana S.A., pero omitió solicitar la vinculación en el proceso de la relación procesal con el locatario del vehículo, parte esencial dentro del negocio jurídico.

Debido a que la sentencia de primera instancia fue adversa a las excepciones de la entidad financiera, en segunda instancia, el tribunal decretó de oficio la mencionada prueba documental. A juicio de la Corte, esa práctica de prueba de oficio vulneró el derecho al debido proceso de la accionante e incurrió en un defecto procedimental absoluto., ya que de manera sorpresiva, y en contravía de los principios de igualdad y lealtad procesal, rompió la carga dinámica de la prueba y permitió remediar la inactividad de la parte demandada.

El decreto de la prueba de oficio fue irregular, a causa de que en el recurso de apelación, el apoderado solicitó el decreto y práctica de la misma, con base en lo previsto en el artículo 327 del C.G.P. Pero, en atención a que no concurría ninguna de las causales previstas para dicho trámite en segunda instancia, optó por hacerlo de oficio. La Corte insiste en que allegar al proceso civil el contrato de leasing era fundamental en la estrategia de defensa de la entidad financiera, por ello era parte de su carga procesal y le era exigible hacerlo en primera instancia. La conclusión que se impone es que en segunda instancia el Tribunal corrigió la inactividad de la demandada durante el desarrollo de la primera instancia.

La acción de tutela está dirigida contra una providencia que pone fin a un proceso civil ordinario en el que se enfrentan una familia de origen campesino y humilde y dos entidades del sector financiero, que cuentan con los recursos suficientes para adelantar la defensa judicial de sus intereses. A juicio de la Corte, el principio de igualdad de que trata el artículo 4º de la Ley 1564 se refiere a que las facultades del Juez están dirigidas a materializar el artículo 13 superior. O en otras palabras, procurar que el proceso judicial sea un espacio donde la construcción de la verdad judicial inicie de la deliberación horizontal entre los sujetos procesales y no, por el contrario, que las competencias del juez sirvan para sorprender a las partes más débiles dentro de las diligencias judiciales.

La Corte ya ha señalado que la forma de estructuración de los procesos judiciales se refiere a la forma en que se busca y construye la verdad judicial. A las arcaicas formas inquisitoriales, en las que un juez con todas las facultades procesales adopta la posición de interrogador frente a las partes y las trata como objetos que contienen la verdad que descubrirá, se oponen la formas dispositivas de los procesos, donde las partes, cada una con un relato de los hechos, acude ante un juez, para que este, como tercero imparcial, verifique los documentos y pruebas que respaldan la construcción de la verdad. En este segundo tipo de procesos, la verdad es el resultado de una deliberación horizontal entre las partes. En conclusión, ante este balance de los procesos y conforme con los principios dispositivos que ilustran el proceso previsto en el CGP, la verdad judicial es un proceso de construcción intersubjetiva entre las partes e intervinientes, mas no el resultado de un ejercicio autoritario y vertical en el que el juez de manera paternalista corrige la inactividad de las partes.

Cuando decretó la prueba, el magistrado director de la audiencia tomó una posición pasiva, toda vez que, en atención a la sorpresa del decreto de la prueba de oficio, era necesario que el Tribunal de manera explícita buscara que la parte perjudicada con dicho decreto de prueba se pronunciara y manifestara su valoración. Esta posibilidad nunca ocurrió, pues el magistrado se limitó a enunciar la incorporación de la copia del contrato.

A criterio de esta Sala de Revisión, el Magistrado ponente estaba en la obligación de argumentar razonadamente el motivo por el cual, decretaba de oficio en segunda instancia, medio de convicción que además había sido solicitado en el recurso de apelación por parte del apoderado de la entidad financiera, pero debido a la imposibilidad legal de ser decretado a petición de parte, fue introducido por determinación del juez fallador. Esta argumentación resultaba esencial para otorgarle razonabilidad y justificación a tal determinación. La Sala recuerda que el Código General

del Proceso estableció amplias facultades procesales para que el juez concurra en el impulso del proceso, pero dichas herramientas deben ser usadas siempre de manera razonada y en apego a los principios que gobiernan el desarrollo de la actividad judicial, es decir, razonabilidad y suficiencia argumentativa.

La Sala de Revisión toma nota de que el comportamiento del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia frente a la imposibilidad de decretar a petición de parte la prueba del contrato de leasing, lo hiciera de oficio, y no buscara que, de manera explícita, la parte demandante se pronunciara sobre la misma. El Tribunal consideró que el silencio de la apoderada de la familia del menor fallecido era una aquiescencia con lo ocurrido.

No se trata de que el juez en sede de segunda instancia no pueda decretar pruebas de oficio, pues una tesis de ese tipo atenta contra la literalidad del artículo 170 del CGP. En sentido es que cuando acuda a esta institución procesal, tenga la precaución de **(i)** hacerlo con el adecuado cuidado a los principios de igualdad de las partes, y a los principios de neutralidad e independencia; y **(ii)** al verificar los hechos a través de la prueba de oficio, debe abstenerse de vulnerar la carga dinámica de la prueba, y en esa medida, suplir inactividad procesal de las partes que estaban en mejor condiciones de aportar los documentos necesarios para descubrir la verdad de lo que se discute.

A criterio de la Sala el decretó oficioso de la prueba en segunda instancia, vulneró el principio a la igualdad de las partes el principio de carga dinámica de la prueba, pues suplió la inactividad procesal de una de las partes.

Como se dijo anteriormente, la carga dinámica de la prueba corresponde a la actividad de las partes en el proceso, en que la parte que puede probar y tiene acceso a la prueba así debe hacerlo. Por lo anterior, la presentación del contrato de arrendamiento financiero y su contenido para desvirtuar el nexo causal en el proceso de responsabilidad civil extracontractual, este se debió hacer en el proceso de primera instancia. Sin embargo, fue presentado extemporáneamente en el escrito de apelación, violentando no solo las formas del procedimiento civil sino también la lealtad procesal.

Posteriormente el Magistrado decretó de oficio y no dio traslado a las partes en la audiencia. Es decir, el decreto de las pruebas de oficio rompió con el principio de la carga dinámica de la prueba y además violentó el derecho de contradicción porque no corrió traslado de la misma.

En este sentido, la facultad que posee el juez para el decreto de pruebas no puede estar por fuera de las reglas generales establecidas por el CGP⁶⁷ porque violentaría los derechos al debido proceso⁶⁸ y el derecho de defensa⁶⁹, fundamentales en todo el asunto y con especial atención en los asuntos relacionados con las pruebas, porque es allí donde el juez y las partes pueden sustentar y contradecir sus puntos de vista. En este orden de ideas, a pesar de que la audiencia se desarrolló de manera oral, el Juez decretó la prueba de oficio, pero no corrió traslado a la parte demandante, ni dio oportunidad para tacharla o reprocharla.

En síntesis, la Sala considera que la Sentencia de 17 de mayo de 2018 proferida por la Sala Civil-Familia del Tribunal del Distrito Judicial de Antioquia incurrió en un defecto procedimental absoluto, toda vez que decretó de oficio una prueba en sede de segunda instancia bajo las siguientes circunstancias: (i) fue solicitada a petición de parte en el recurso de apelación, pero debido a la imposibilidad legal de realizar la introducción, ingresó al expediente por la liberalidad del juez; (ii) sobre el decreto y práctica de la prueba, el magistrado director de la audiencia no actuó diligentemente buscando que la parte afectada por tal decreto, expresamente se pronunciara, y ejerciera el derecho de contradicción, pues, por el contrario, se limitó a señalar que el silencio de la apoderada de la familia del niño era la expresión de su conformidad; y iii) la actuación mencionada implicó que se supliera la carga probatoria de quien debía probar en la relación procesal e incumplió su obligación de demostrar los supuestos facticos y jurídicos de resistencia de la pretensión, como fueron

⁶⁷ “**Artículo 173. Oportunidades probatorias.** Para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados para ello en este código.

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

Las pruebas practicadas por comisionado o de común acuerdo por las partes y los informes o documentos solicitados a otras entidades públicas o privadas, que lleguen antes de dictar sentencia, serán tenidas en cuenta para la decisión, previo el cumplimiento de los requisitos legales para su práctica y contradicción”

⁶⁸ “**Artículo 29.** El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.”

⁶⁹ Sentencia C-496 de 2015.

el clausulado del negocio jurídico de leasing celebrado entre el locatario y la entidad financiera, el cual era indispensable para romper el nexo causal con el daño.

En gracia de discusión, la Sala de Revisión llama la atención sobre el hecho que el contrato de Leasing 90592 no excluye la posibilidad de que la entidad financiera sea irresponsable por los daños que se produzcan con el vehículo automotor de placas TTG689, ello en atención a que, si se examina el capítulo 3 de obligaciones del locatario, se lee en los literales e), f) y g):

“En el evento en que LEASING BACOLOMBIA sea condenada judicialmente o decida extrajudicialmente pagar suma alguna de dinero a terceros que reclamen perjuicios ocurridos por o con ocasión del uso de el(llos) bienes(es) arrendado(s) cualquiera que esta sea, EL LOCATARIO se obliga a rembolsarle tales sumas, al igual que los gastos y los honorarios profesionales que LEASING BANCOLOMBIA hubiere gastado en su defensa. Este reembolso comprenderá lo pagado por daño emergente, lucro cesante, daño moral, intereses, depreciación monetaria, costas y similares. El reembolso se hará dentro de los tres días hábiles siguientes a la fecha en que leasing Bancolombia notifique a EL LOCATARIO la realización de tales pagos...”⁷⁰

Bajo esa perspectiva hipotética, se observa que el contrato de leasing no implica la impunidad de la entidad financiera, toda vez que prescribe que si Leasing Bancolombia resulta condenada judicialmente por hechos acaecidos con el bien objeto del arriendo, la entidad financiera pagará dichos montos y los recobrará al locatario. Si corresponde entonces, inclusive si el contrato de leasing se hubiese introducido al proceso en debida forma (cosa que no sucedió), no se podía concluir de manera automática que la entidad bancaria quedaba excluida de la responsabilidad.

La Sala Novena de Revisión de la Corte concluye que la prueba decretada de oficio por el magistrado ponente del Tribunal Superior del Distrito (Sala Civil Familia) e incorporada al proceso, en sede de segunda instancia, vulneró el derecho al debido proceso de la accionante, al incurrir en un defecto procedimental absoluto, que vulneró el principio de igualdad de armas, al decretar de oficio una prueba en segunda instancia, remediando la inactividad procesal de la entidad financiera. Esa situación vulneró el principio de carga dinámica de la prueba, y sin el adecuado traslado al sujeto procesal afectado.

⁷⁰ Folio 159 del Cuaderno Principal de la Corte.

En aras de discusión, si se entendiera que la prueba ingresó al proceso respetando la normativa procesal, no es cierto que el contrato de leasing excluya la responsabilidad civil de la entidad financiera. En realidad, el negocio jurídico prevé la posibilidad de que Leasing Bancolombia sea declarada responsable extracontractualmente por los daños que pueda causar el locatario a terceros, hipótesis que da lugar al correspondiente recobro.

En consecuencia, para la Sala Novena de Revisión la decisión proferida el diecisiete (17) de mayo de dos mil dieciocho (2018) por el Tribunal Superior de Antioquia Sala Civil- Familia, que revocó la decisión de primera instancia, incurrió en un defecto procedimental absoluto porque desconoció los principios de igualdad de armas y la carga dinámica de la prueba, porque decretó una prueba de oficio que la parte demandada del proceso ordinario tenía en su poder, actuación que jamás justificó.

Por consiguiente, se dejará sin efectos la decisión de 17 de mayo de 2018, proferida por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia y ordenará que el término de treinta (30) días, desde la notificación de esta providencia, emita sentencia de remplazó en la que, conforme con la parte motiva de esta providencia, y puntualmente al respeto a los principios de igualdad real entre las partes, lealtad procesal, y carga dinámica de la prueba, resuelva la apelación presentada por la entidad financiera Leasing Bancolombia S.A. dentro del proceso de responsabilidad civil extra contractual originado en la muerte del niño Mariano de Jesús Gutiérrez Mesa.

6. Síntesis

La Sala Novena de la Corte estudia la acción de tutela formulada por Mabel de Jesús Mesa Patiño actuando en nombre propio, como agente oficiosa de su cónyuge Miguel Ángel Gutiérrez y en representación de su hija Morelia Gutiérrez Mesa, madre, padre y hermana, respectivamente del menor Mariano de Jesús Gutiérrez Mesa, quien falleció el 3 de noviembre de 2010, tras ser atropellado por el vehículo automotor de servicio público de placas TTG689. Este automotor fue adquirido a través de un contrato de leasing, entre Leasing Bancolombia S.A. C.F.C y Luis Rodrigo Zapata Pérez.

En respuesta a esta eventualidad, los familiares del niño fallecido formularon demanda de responsabilidad civil extra contractual derivada de los hechos del 3 de noviembre de 2010, contra **el Leasing Bancolombia, y la empresa Tanques y Camiones S.A.** En sede de primera instancia, el proceso correspondió al Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de

Osos (Antioquia), autoridad que vinculó a la entidad financiera y a la empresa de transportes. En sus contestaciones de demanda, las accionadas alegaron que el control del vehículo estaba en cabeza del conductor y del locatario, y en esa medida, eran estos los únicos responsables. Sin embargo, no allegaron medios de pruebas para sostener dicha afirmación. Ninguna de las partes allegó como prueba documental, el contrato de leasing a través del cual se adquirió el automotor de placas TTG698.

En audiencia pública de 22 de junio de 2016, y una vez agotado la etapa probatoria, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos, Antioquia, dio por probado que se estaba ante un hecho que genera responsabilidad extra contractual, por el daño causado a los familiares de Mariano de Jesús Gutiérrez Mesa contra Leasing Bancolombia S.A. y la condenó al pago de perjuicios morales en favor de la madre, el padre y los hermanos del menor fallecido. Ordenó a la empresa, Seguros Generales Suramericana S.A., llamada en garantía, a reintegrar en favor de Leasing Bancolombia S.A. las sumas objeto de la condena, una vez se acredite su pago. Finalmente, desestimó las pretensiones contra Tanques y Camiones S.A. por ausencia de legitimación en la causa por pasiva.

Inconforme con la decisión, el apoderado de Leasing Bancolombia S.A. y la entidad aseguradora llamada en garantía apelaron el fallo y señalaron que la entidad financiera no ostentaba ni la custodia, ni la guarda material del vehículo. Argumentan que por esto el propietario del automotor está relevado de responder frente a terceros por los daños que puedan acaecer por el uso del vehículo. Reprocharon que la demanda no haya sido dirigida contra el señor Luis Rodrigo Zapata Pérez, quien es la persona con quien se celebró el contrato de arrendamiento financiero. Con el fin de respaldar sus afirmaciones, en sede de apelación, solicitó que se tuviera como prueba a petición de parte el contrato de leasing con base en lo previsto en el artículo 327 del Código General del Proceso.

En atención a que dicha codificación prevé el decreto de pruebas a petición de parte en sede de segunda instancia solamente en casos excepcionales y taxativos, y que los mismos no se daban, el magistrado director de la audiencia determinó decretar de oficio la prueba solicitada por el apoderado apelante.⁷¹

⁷¹ Artículo 327 del Código General del Proceso: ““1. Cuando las partes las pidan de común acuerdo.// 2. Cuando decretadas en primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió.// 3. Cuando versen sobre hechos ocurridos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrarlos o desvirtuarlos.// 4. Cuando se trate de documentos que no pudieron aducirse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito, o por obra de la parte contraria.// 5. Si con ellas se persigue desvirtuar los documentos de que trata el ordinal anterior.”

En fallo del 17 de mayo de 2018, la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Antioquia revocó la determinación de primer grado, absolviendo a la condenada Leasing Bancolombia S.A. y a la llamada en garantía, pues, a partir del decreto y práctica de la prueba de oficio del contrato de leasing, concluyó que la entidad financiera se había desprendido de la guarda del vehículo.

De acuerdo con los antecedentes, la Sala Novena determinó que el problema jurídico consistía en establecer si la sentencia del 17 de mayo de 2018 proferida por el Tribunal Superior de Antioquia, Sala Civil-Familia, vulneró el derecho al debido proceso de la accionante, por incurrir en un defecto procedimental absoluto por las siguientes situaciones; i) fundar su sentencia y definir la controversia, con base en un medio de prueba que se incorporó supliendo la falta de actividad probatoria de las entidades financieras y aseguradora demandadas en el proceso civil ordinario; y ii) omitir trasladar.

Con el fin de resolver el problema jurídico planteado, la Corte reitera el precedente constitucional sobre: (i) la causal específica de procedibilidad de tutela contra providencia por defecto procedimental absoluto; (ii) el marco legal y jurisprudencial relacionado con los principios que gobiernan el desarrollo del proceso civil, puntualmente, lo referido a las reglas de decreto y práctica de pruebas de oficio en segunda instancia, y el respeto al principio de carga dinámica de la prueba.

Tras reiterar el precedente constitucional, la Sala fija las siguientes reglas: (i) como desarrollo del principio de igualdad material previsto en el artículo 13 Superior, los jueces tienen la obligación de garantizar el equilibrio de armas entre las partes enfrentadas ante un proceso; el uso de las facultades oficiosas de la prueba, no pueden implicar corregir la inactividad probatoria de apoderados negligentes, ni agudizar la asimetría entre las partes; (ii) en el mismo sentido, deben garantizar el respeto de los principios de independencia y autonomía y actuar de manera imparcial frente a las partes, impidiendo que se afecten la ecuanimidad del juez, siempre teniendo como faro, que su función es resolver la disputa; (iii) la parte que alega hechos que fundamentan su pretensión o excepción debe aportar los medios de prueba que permita llevar al juez el conocimiento sobre el mismo; (iv) no obstante, el juez tiene la facultad de alterar dicha carga, y exigir que una parte allegue el medio de prueba, a pesar que no alegó un hecho, solo en los casos en que busque determinar la verdad de los hechos, y realizar la igualdad material entre las partes.

Finalmente; (v) cuando el juez de segunda instancia decreta de oficio una

prueba, debe tener certeza de que no se afecta la igualdad de armas entre las partes, conforme a lo previsto en el Artículo 13 Superior. Es decir, que no incurra en la profundización de una asimetría real, o en una situación en la que pierda independencia y autonomía por corregir o subsanar el incumplimiento de una carga procesal de una de las partes; y, finalmente, el juez permite que la contraparte ejerza el derecho de contradicción. Corresponde precisar que al momento de correr el traslado de una prueba decretada de oficio en segunda instancia, el juez debe ser especialmente cuidadoso al momento de hacerlo, pues no basta con que dé el espacio para que la contraparte controvierta la prueba, sino que, debe ser propositivo y buscar que de manera explícita todas las partes se pronuncien sobre el decreto y práctica de la prueba.

En relación con el caso concreto, la Sala determina que, tal como lo prevé el artículo 167 del Código General del Proceso al momento de contestar la demanda, la entidad financiera incurrió en una falta de diligencia relevante, toda vez que, para sustentar su teoría del caso, resultaba fundamental excepcionar que Leasing Bancolombia no tenía la vocación de ser llamada dentro del proceso como parte demandada, en atención a que no tenía la guarda y control del vehículo (excepción de falta de legitimidad por pasiva).⁷²

Para ejercer la resistencia de la pretensión, Leasing Bancolombia S.A. tenía el deber de diligencia; en sede de primera instancia, debía solicitar la práctica de las pruebas necesarias para sustentar dicha excepción. El apoderado de la entidad financiera no allegó con la contestación de la demanda, es decir con la copia del contrato de leasing celebrado con el locatario que lo exonera de la responsabilidad.

El Artículo 167 del estatuto procesal advierte que las partes deberán probar los supuestos de hecho que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, es otras, palabras tiene el deber de demostrar los elementos que constituyen su pretensión y su resistencia. A criterio de esta Sala era una carga probatoria insoslayable, en cabeza de la entidad financiera, solicitar en primera instancia, al momento de contestar la demanda, la incorporación de la copia del contrato de leasing No. 90592. Este

⁷² Artículo 167: “Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.” No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares.

documento era una parte esencial de la construcción de su estrategia de defensa procesal y, en esa medida, resultaba exigible que el apoderado lo allegara desde el primer momento.

Debe recordarse que en la contestación de la demanda, Leasing Bancolombia S.A. sostuvo que, a pesar de ser el propietario, no tenía control del vehículo, pues la vigilancia del mismo estaba en cabeza de Rodrigo Zapata Pérez, locatario del automotor. Salta a la vista que la forma más expedita de llevar al juez el conocimiento de estos hechos, era arrimar la copia del contrato al expediente.

La Corte Constitucional sostiene que la práctica de la prueba de oficio vulneró el derecho al debido proceso de la accionante, e incurrió en un defecto procedimental absoluto, toda vez que de manera sorpresiva, y en contravía de los principios de igualdad y lealtad procesal, rompió la carga dinámica de la prueba, y permitió remediar la inactividad de la parte demandada.

El decreto de la prueba de oficio fue irregular, pues en el recurso de apelación, el apoderado solicitó el decreto y práctica de la misma, con base en lo previsto en el artículo 327 del C.G.P. Pero, en atención a que no concurría ninguna de las causales previstas para dicho trámite en segunda instancia, optó por hacerlo de oficio. La Corte insiste en que, allegar al proceso civil, el contrato de leasing era fundamental en la estrategia de defensa de la entidad financiera, por ello era parte de su carga procesal, y le era exigible hacerlo en primera instancia, con lo cual, la conclusión que se impone es que en segunda instancia, el Tribunal corrigió la inactividad de la demandada durante el desarrollo de la primera instancia.

No puede escapar de la vista, que la acción de tutela está dirigida contra una providencia que pone fin a un proceso civil ordinario en que se enfrentan, por un lado, una familia de origen campesino y humilde y por el otro, dos entidades del sector financiero, que cuentan con los recursos suficientes para adelantar la defensa judicial diligente de sus intereses. A juicio de la Corte, el principio de igualdad de parte de que trata el artículo 4º de la Ley 1564 se refiere a que las facultades del Juez están dirigidas a materializar el artículo 13 Superior, esto es, que el proceso judicial sea un espacio en que disminuyan las asimetrías sociales, y en el que la construcción de la verdad judicial inicie de la deliberación horizontal entre los sujetos procesales y no, por el contrario, que la competencias del juez sirvan para sorprender a las partes más débiles dentro de las diligencia judiciales.

Lo Corte ya ha señalado que uno de los cambios fundamentales en la forma

de estructuración de los procesos judiciales se refiere a la estructura en la que se busca y construye la verdad judicial. A las antiguas instituciones inquisitoriales, en las que un juez con todas las facultades procesales adopta la posición de interrogador frente a las partes, y las trata como objetos que contienen la verdad que descubrirá, se oponen la formas dispositivas de los procesos, en las que las partes, cada una con un relato de los hechos, acude ante un juez, para que este, como tercero imparcial, verifique los documentos y pruebas que respaldan la construcción de la verdad. En este segundo tipo de procesos, la verdad es el resultado de una deliberación horizontal entre las partes. En conclusión, conforme con los principios dispositivos que ilustran el proceso previsto en el Código General del Proceso, acompañado de un amplio repertorio de facultades probatorias del juez, la verdad judicial es un proceso de construcción intersubjetiva entre las partes e intervinientes, y no el resultado de un ejercicio autoritario y vertical en el que el juez de manera paternalista corrige la inactividad de las partes.

Aunado a ello, cuando decretó la prueba, el magistrado director de la audiencia tomó una posición pasiva, y se limitó a dejar en disposición de las partes el documento. Ello no bastaba, toda vez que, en atención a la sorpresa del decreto de la prueba de oficio, era necesario que el Tribunal de manera explícita buscara que la parte perjudicada con dicho decreto de prueba se pronunciara y manifestara su valoración del mismo, situación que no ocurrió, pues el magistrado se limitó a enunciar la incorporación de la copia del contrato.

A criterio de esta Sala de Revisión, el Magistrado ponente estaba en la obligación de argumentar razonadamente el motivo por el cual, decretaba de oficio en segunda instancia, medio de convicción que además había sido solicitado en el recurso de apelación por parte del apoderado de la entidad financiera, pero debido a la imposibilidad legal de ser decretado a petición de parte, fue introducido por determinación del juez fallador. Esta argumentación resultaba esencial para otorgarle razonabilidad y justificación a tal determinación. La Sala recuerda que el Código General del Proceso estableció amplias facultades procesales para que el juez concurre en el impulso del proceso, pero dichas herramientas deben ser usadas siempre de manera razonada y en apego a los principios que gobiernan el desarrollo de la actividad judicial, es decir, razonabilidad y suficiencia argumentativa.

En síntesis, la Sala considera que la Sentencia de 17 de mayo de 2018 proferida por la Sala Civil-Familia del Tribunal del Distrito Judicial de Antioquia incurrió en un defecto procedimental absoluto, toda vez que decretó de oficio una prueba en sede de segunda instancia, bajo las

siguientes circunstancias: (i) fue solicitada a petición de parte en el recurso de apelación, pero debido a la imposibilidad legal de realizar la introducción, ingresó al expediente por la liberalidad del juez; (ii) sobre el decreto y práctica de la prueba, el magistrado director de la audiencia no actuó diligentemente, buscando que la parte afecta por tal decreto, expresamente se pronunciara, y ejerciera el derecho de contradicción, pues, por el contrario, se limitó a señalar que el silencio de la apoderada de la familia del menor, era la expresión de su conformidad; y (iii) la actuación mencionada implicó que se supliera la carga probatoria de una parte en la relación procesal, quién incumplió su obligación de demostrar los supuestos facticos y jurídicos de resistencia de la pretensión, como fueron el clausulado del negocio jurídico de Leasing celebrado entre el locatario y la entidad financiera, el cual era indispensable para romper el nexo causal con el daño. Ese escenario en que se quebró la igualdad.

En consecuencia, para la Sala Novena de Revisión la decisión proferida el diecisiete (17) de mayo de dos mil dieciocho (2018) por el Tribunal Superior de Antioquia Sala Civil- Familia, que revocó la decisión de primera instancia, incurrió en un defecto procedimental absoluto porque desconoció los principios de igualdad de armas y la carga dinámica de la prueba, porque decretó una prueba de oficio que la parte demandada del proceso ordinario tenía en su poder, actuación que jamás justificó.

Por consiguiente, la Sala Novena tutelaré el derecho al debido proceso de la accionante, pues la providencia atacada incurrió en un defecto procedimental absoluto, y por consiguiente, dejará sin efectos la decisión de 17 de mayo de 2018, proferida por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia. En el mismo sentido, ordenará que en el término de 30 días, desde la notificación de esta providencia, emita sentencia de remplazó en la que, conforme con la parte motiva de esta providencia, y puntualmente al respeto a los principios de igualdad real entre las partes, lealtad procesal, y carga dinámica de la prueba, resuelva la apelación presentada por la entidad financiera Leasing Bancolombia S.A. dentro del proceso de responsabilidad civil extra contractual originado en la muerte del niño Mariano de Jesús Gutiérrez Mesa.

IV. DECISIÓN

Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO. -REVOCAR el fallo de segunda instancia proferido el seis (6) de marzo de dos mil diecinueve (2019), por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que confirmó la sentencia del diecisiete (17) de enero de dos mil diecinueve (2019) de la Sala de Casación Civil de esa misma Corporación, y que NEGÓ el amparo solicitado por Mabel de Jesús Mesa Patiño, en nombre propio y como agente oficiosa de su cónyuge, Miguel Ángel Gutiérrez Pérez y su hija mayor de edad Morelia Gutiérrez Mesa, y como representante de sus hijos menores de edad Miguel Fernando Gutiérrez Mesa y Juan Manuel Gutiérrez Mesa, contra la Sentencia de 17 de mayo de 2018, proferida por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Antioquia. En su lugar, **AMPARAR** el derecho fundamental al debido proceso de la accionante, toda vez que la providencia atacada incurrió en un defecto procedimental absoluto.

SEGUNDO. -DEJAR SIN EFECTO la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia Sala Civil- Familia del diecisiete (17) de mayo de dos mil dieciocho (2018) con radicado 2013-00262, y en su lugar **ORDENAR** a dicha autoridad judicial que en el término de treinta (30) días a partir de la notificación de esta providencia, profiera un fallo de reemplazo con base en las consideraciones de esta providencia.

TERCERO.-Por Secretaría General, **LÍBRENSE** las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, Notifíquese, Cúmplase y Archívese.

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado

CARLOS BERNAL PULIDO
Magistrado
Con aclaración de voto

DIANA FAJARDO RIVERA
Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO CARLOS BERNAL PULIDO

Referencia: expediente T-7.312.697

Magistrado Ponente:
ALBERTO ROJAS RÍOS

Con mi acostumbrado respeto por las decisiones de esta Corte, suscribo esta aclaración de voto con la providencia de la referencia. En mi opinión, el defecto procedimental en el asunto *sub examine* se configuró por cuanto no se garantizó el derecho de contradicción de las partes respecto de la prueba del contrato de *leasing* financiero, que fue decretada de oficio en segunda instancia. En efecto, de los elementos probatorios allegados al proceso no se evidencia que la Sala de Decisión Civil-Familia del Tribunal Superior de Antioquia hubiese dado la oportunidad a las partes de pronunciarse en relación con esta prueba en la audiencia de sustentación y fallo. En tales términos, la Sala Novena de Revisión debió indicar expresamente que el amparo concedido tiene por finalidad que se surta el trámite de traslado de la prueba, a fin de que las partes puedan ejercer su derecho de contradicción.

Fecha ut supra,

CARLOS BERNAL PULIDO
Magistrado