



Ratio Juris

ISSN: 1794-6638

ISSN: 2619-4066

Universidad Autónoma Latinoamericana

Marín Galeano, Mayda Soraya

LA PRUEBA DE OFICIO EN LAS ACCIONES POPULARES Y DE
GRUPO: DISCUSIONES DESDE EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO *

Ratio Juris, vol. 12, núm. 24, Enero-Junio, 2017, pp. 143-156

Universidad Autónoma Latinoamericana

DOI: 10.24142/raju.v12n24a7

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=585761563007>

- ▶ Cómo citar el artículo
- ▶ Número completo
- ▶ Más información del artículo
- ▶ Página de la revista en redalyc.org

re^{UAE}dalyc.org

Sistema de Información Científica Redalyc

Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

LA PRUEBA DE OFICIO EN LAS ACCIONES POPULARES Y DE GRUPO: DISCUSIONES DESDE EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO*

MAYDA SORAYA MARÍN GALEANO**

Recibido: 26 de mayo de 2017 - Aceptado: 26 de julio de 2017

DOI: 10.24142/raju.v12n24a7

Resumen

El presente artículo, sobre la prueba de oficio en las acciones populares y de grupo, pretende hacer un recorrido por el Estado Social de Derecho, que da origen y sentido a dichas acciones. Inquiriendo por la finalidad de los procesos contemporáneos, que es la búsqueda de la verdad para la resolución del conflicto, y mediante la determinación de los poderes del juez en este marco, se presenta un breve análisis de la carga de la prueba y del mecanismo de esta actividad oficiosa según la ley 472 de 1998 y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil y el Consejo de Estado.

Palabras clave: Estado Social de Derecho, prueba de oficio, acciones populares y de grupo, carga de la prueba.

* Este artículo surge de la investigación “Aplicación de los elementos estructurales de la pretensión procesal en la acción de grupo”, el cual sirve de sustento a la tesis de doctorado en derecho procesal que la autora sustentará.

** Abogada y Socióloga de la Universidad de Antioquia, Magíster en Derecho Procesal de la Universidad de Medellín, Doctoranda en Derecho Procesal Contemporáneo, Abogada Litigante y Consultora en Investigación Social. Correo electrónico: maydasoraya@gmail.com

EX OFFICIO EVIDENCE IN POPULAR AND GROUP ACTIONS: DISCUSSIONS FROM THE SOCIAL STATE OF LAW

Abstract

This paper on the statutory quest for truth in class and group actions intends to provide an overview of the social state of law, from which they have arisen and which endows them with meaning. Inquiring about the purpose of contemporary processes in fact finding for conflict resolution, and defining the judge's powers in this context, this paper aims to perform a succinct analysis about the burden of proof and its mechanisms in compliance with Act 472 of 1998 and jurisprudence by the Supreme Court, the Civil Hall and the State Council.

Key words: Social state of law, statutory quest for truth, class and group actions, burden of proof.

El presente artículo responde a la necesidad de comprender si es posible hablar de pruebas de oficio en el marco de la ley 472 de 1998, y cómo se articula dicha posibilidad con los complejos cambios en el marco del Estado Social de Derecho que pregonó la Constitución Política de Colombia de 1991. Para dar cuenta del anterior propósito, se plantea el siguiente orden metodológico: primero, se presentarán las acciones populares y de grupo en el marco del Estado Social de Derecho, pues es el principio que sustenta este mecanismo para la defensa de los derechos y procesos colectivos; segundo, se hará un recorrido conceptual por la prueba, haciendo énfasis en los poderes del juez sobre el decreto y la práctica de esta; tercero, se analizará la prueba de oficio en las acciones populares y de grupo reguladas en la ley 472 de 1998 y la jurisprudencia, introduciendo los conceptos anteriormente expuestos para dar mayor profundidad a la exposición; y cuarto, se sentarán algunos discernimientos a manera de conclusiones respecto al tema que se plantea.

ACCIONES POPULARES Y DE GRUPO EN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO

Las acciones populares y de grupo son una herramienta de participación ciudadana enfocada en la protección de la sociedad como un todo, derecho que encuentra respaldo en el Estado Social y cuya meta, en dichos procesos, es la búsqueda de la verdad, sobre todo porque la indagación respecto a la certeza de los hechos puede evitar un costo social mayor. Teniendo en cuenta lo anterior, se hará una breve justificación de estos mecanismos de protección colectiva en el Estado Social de Derecho.

Las acciones populares y de grupo se perfilan como una institución distinguida en el artículo 88 de la Constitución Política de 1991. Cabe anotar que esta carta constitucional se encuentra vinculada a la estructura política del Estado Social de Derecho. Ello implica un reconocimiento explícito y el potencial de las colectividades para organizarse y actuar de manera conjunta. Por esta razón, el constituyente¹ consideró indispensable hacer énfasis en el Estado Social, pues es en este marco que se hacen posibles dichas acciones y sus postulados son los que les dan sentido.

El reconocimiento constitucional de estos derechos no se ha logrado de la noche a la mañana, ni mucho menos ha sido inocente, sino que es el producto de una lucha contra un liberalismo decimonónico sustentado en el individualismo, la competitividad y la ganancia del más fuerte (Zagrebelsky, 1995, pp. 21-45). Se trata de un cambio de un Estado de Derecho simplemente a un Estado Social, con las implicaciones que de él se desprenden. Por un lado, el origen histórico del Estado de Derecho coincide con el final del absolutismo, y puede decirse que fue una imposición de la burguesía, con su reclamo de transformación de la sociedad, entre los siglos XVIII y XIX.

Mientras que el Estado Social apareció por primera vez en la Revolución Francesa de 1848, que dio paso a la Segunda República Francesa (Abendroth, 1986, p. 15) para reconocer los derechos de los trabajadores, lo que solo se concretaría en las posguerras, específicamente en la Constitución de Bonn en 1949, como una manera de entender las necesidades sociales de los ciudadanos. Acogiendo la idea de Lorenzo Von Stein, autor representativo del Estado Social en Europa, en 1850, “había terminado la

¹ Véase los debates sobre la consagración de las acciones de grupo en: *Gaceta Constitucional*, núms. 4, 5, 22, 46, 52, 56, 58, 77, 83, 109, 127 y 142, de 1991.

época de las revoluciones y de las reformas políticas para comenzar la de las revoluciones y transformaciones sociales” (Pelayo, 1977, p. 15). En ese sentido, no sería válido ocuparse de cómo el Estado ostenta el poder ni de cuál sería la mejor forma de gobierno o dominación o protección a la propiedad, ya que esas preocupaciones del Estado generaron sectores económicos y políticos fuertes y una clase sometida al capitalismo arrollador. Por el contrario, sería prudente que el Estado se ocupase de las carencias de vivienda, trabajo y salud de la sociedad para procurar ciertas garantías.

El Estado de Derecho pregonó las garantías individuales de los ciudadanos, los derechos fundamentales, la libertad, la igualdad, un Estado con fundamento legal y una constitución única. El Estado Social es una forma de organización estatal; contempla las garantías sociales para los ciudadanos, consagra una participación ciudadana abierta, habla del derecho al trabajo y a la seguridad social, de la participación del obrero en la dirección de la fábrica, de la función social de la propiedad y se preocupa por la población en situación de exclusión, entre otras (Forsthoff, 1986, pp. 86-93). En este sentido, el Estado Social plantea una fórmula compatible con el Estado de Derecho, donde el Estado interviene en la economía y en la sociedad para realizar una redistribución de la riqueza (Abendroth, 1986, pp. 30-31); es decir, se trata de un Estado que procura necesidades básicas a su población.

Para entender por qué el Estado debe brindar unas garantías existenciales a sus ciudadanos es muy ilustrativa la ficción que realizó el profesor alemán Forsthoff (1986), conocida como procura existencial:

Distinguiré el espacio vital dominado por cada individuo, del espacio vital efectivo. Por el primero se significa aquel que está de tal manera colocado bajo el individuo de modo que este pueda considerarse dueño de dicho espacio, sin que necesariamente sea el derecho de propiedad el que coloque y mantenga en dicha posición de dominio en ese espacio vital. Por el segundo se significa aquel espacio en el que fácticamente se desarrolla la existencia de cada uno. La transformación de la existencia individual desde el comienzo del pasado siglo se puede determinar en virtud de esa distinción en la forma siguiente. En los comienzos del siglo XIX una parte relativamente alta de la población poseía un espacio vital sometido a su dominio. Era el corral, y las dependencias, la propia casa, el taller. Desde entonces, y a causa del aumento de población, el espacio vital sometido a dominio se ha visto reducido cada vez más. El paso de la casa y corral a la casa de alquiler, cuarto amueblado o hasta el mero lugar donde se duerme, son renuncias sucesivas al espacio vital dominado (p. 47).

Como el hombre moderno, por regla general, no domina una serie de circunstancias y situaciones que están a su alrededor, lo cual lo lleva a renunciar a algunas garantías vinculadas a su existencia —pues ya no cultiva su propio alimento, utiliza medios de transporte masivo, necesita el internet, los servicios públicos domiciliarios, aumenta sus dependencias de factores externos y entra en un escenario de necesidad—, requiere recibir atención del Estado, transformándose este en garante de ese espacio que escapa al dominio individual.

Si la colectividad se encuentra inmersa cada vez más en un espacio vital efectivo, además de las correcciones propias que hace el Estado, necesita de unos mecanismos judiciales que hagan visibles las posibles irregularidades a las que todos estamos expuestos. Este es el marco de justificación de las acciones populares y de grupo en el ordenamiento jurídico colombiano. Dichos procesos judiciales solo pueden ser orientados a la búsqueda de la verdad, reconociendo que en la actividad probatoria, para este caso donde se involucran problemas de posibles deterioros para la humanidad, la parte responsable del daño no está interesada en presentar un acervo probatorio suficiente, y los demandantes muchas veces carecen de recursos, incluso de la prueba como tal, de manera que se necesitan los poderes oficiosos del juez para alcanzar la verdad de los hechos (Ramírez, 2009, p. 16).

La función de los procesos constitucionales, consagrados en las acciones populares y de grupo, es dar a la sociedad un mecanismo institucional para la resolución de conflictos (Taruffo, 2005, p. 23) gravosos para la vida en colectividad, sobre todo porque las sociedades contemporáneas asumen más riesgos.² En esta perspectiva, para resolver los conflictos de manera justa, es indispensable una decisión que use como valor tendencial la búsqueda de la verdad de los hechos, y que advierta la dificultad para alcanzar verdades absolutas, porque es imposible una reconstrucción total de lo ya acaecido. Ante esto, las teorías del derecho contemporáneo³ señalan que hay que tomar conciencia del carácter relativo y no absoluto del conocimiento alcanzado, ya que ratificar una verdad objetiva o absolutamente cierta es una inocencia epistemológica, que se prestaría para creer que los jueces no se equivocan.

2 Al respecto se puede mirar la teoría sobre la sociedad de riesgo (véase Ulrich, 1994a y 1994b).

3 Cf. autores representativos como Taruffo (2002) y Gascón (1999).

LA PRUEBA Y LOS PODERES DEL JUEZ

Decidir judicialmente una acción popular o una acción de grupo, en concordancia con la búsqueda de la verdad regulativa o aproximativa de los hechos, requiere una fundamentación proporcionada por las pruebas —según la cual los jueces afirman que el hecho está probado— (Wróblewski, 2001, p. 231), usando sus poderes para mejorar su conocimiento sobre la realidad que se presenta en el litigio.

En este orden de ideas, es preciso ocuparse de qué es la prueba para el derecho. Teniendo en cuenta la polisemia del término (Wróblewski, 2001, p. 233), es pertinente entenderla en dos sentidos: 1) como la actividad intelectual (Briseño, 2007, p. 37) y el razonamiento realizado por el juez, cuyo propósito es la búsqueda de la verificación, constatación o acreditación de los hechos expuestos por las partes, y 2) como objeto que sirve para establecer los hechos y la toma de una decisión judicial (Wróblewski, 2001, pp. 233-234).

La prueba ha sido un tema transversal en los procesos judiciales, desde tiempos inmemoriales. Según el precepto romano *iura novit curia* (dadme los hechos, que yo te daré el derecho) (Ramírez, 2009, p. 30), se considera la prueba como un elemento trascendental para las partes, porque como existían divergencias entre estas se hace indispensable que cada cual aporte un sustento de las afirmaciones que se hayan realizado.

Actualmente, la decisión judicial o sentencia debe tener una fundamentación racional que se apoye en un hecho o serie de hechos, previo estudio de las pruebas aportadas por las partes, más una laboriosa investigación y una delicada operación lógica para establecer con exactitud unos hechos pasados (Dellepiane, 2003, p. 10). Es esa responsabilidad del juez con el proceso la que nos lleva a preguntarnos por los poderes de instrucción del juez en relación con la prueba.

En Colombia, el artículo 177 del C. de P. C. (República de Colombia, 2010) establece la carga de la prueba así: “Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen” (p. 85). Por lo tanto, demandado y demandante tienen que sustentar los supuestos de las afirmaciones realizadas con un medio de prueba que le permita al juez inferir la veracidad de los hechos. Sin embargo, cuando la actividad de las partes no es suficiente para conducir al juez a dar certeza de lo ocurrido, o hay desigualdad entre las partes que no permita a la parte débil exhibir si, en este caso, no hay poderes de instrucción del juez,

pierde sentido el Estado Social y democrático de derecho (Taruffo, 1996, p. 135). “El juez requiere poderes de instrucción y de dirección, pero igualmente se respeta a las partes las garantías constitucionales y los derechos fundamentales” (Ramírez, 2009, p. 53).

El poder de instrucción del juez es un tipo o sistema procesal apto para el desarrollo de los presupuestos políticos-jurídicos de un Estado. Por tanto, no es absoluto y puede ser intercambiable (Díaz, 1968, p. 298), dado que se puede optar por dar al juez mayor o menor poder sobre el material de conocimiento, con las consecuencias políticas y sociales que ello acarrearía. En consecuencia, el poder de instrucción es un deber-poder que se le impone al juez en el marco del Estado Social de Derecho:

La dirección material del proceso corresponde a los poderes de instrucción para ordenar la prueba que pueda ser requerida para la decisión. Contempla el deber-poder de investigar también de oficio los hechos relevantes (...) Puede el juez tener especiales deberes de informar, aconsejar y asistir a las partes para inducirlas a cooperar con el acercamiento de la verdad real de los hechos controvertidos (...). Los poderes materiales del juez no son absolutos. El equilibrio se establece a partir del respeto de las garantías constitucionales y de los derechos fundamentales (Ramírez, 2009, p. 180).

La prueba de oficio proporciona al juez la dirección material y la orientación del proceso a la búsqueda de la verdad por correspondencia, a través de un juicio cognoscitivo, porque es así que el juez sacia su necesidad lógica de conocer lo que ocurrió (Parra, 2004, p. 17), de entender la relación entre el sujeto cognosciente —juez— y el mundo de los objetos —los hechos que se pretenden hacer valer en el proceso—, lo que permite calificar los acontecimientos como verdaderos o falsos y determinar si han sucedido o no.

En los litigios contemporáneos es común usar la prueba de oficio como un poder o facultad que tiene el juez de participar activamente en la dirección del proceso, cuando considera útil el decreto y la práctica de las pruebas para las cuestiones que se discuten. Es de advertir que las pruebas de oficio han generado posiciones diversas en torno a si es correcto que el juez tenga un poder de tal magnitud, ya que ello violaría la imparcialidad y conllevaría la pérdida de un proceso netamente adversarial, generándose una arbitrariedad por parte de los jueces, en cuanto que buscarían perpetuar sus posiciones buscando las pruebas “amañadas”. Esta idea —aunque no es del todo cierta, y puede ser un supuesto mantenido a lo largo de la historia

del derecho procesal por la vinculación mal intencionada de las pruebas de oficio a los procesos inquisitivos— no excluye la necesidad de usar racionalmente este recurso, pues debe reconocerse su utilidad para el conocimiento de lo sucedido, teniendo en cuenta el límite de la prueba legalmente obtenida y que el proceso no se desborde a la búsqueda de la verdad *at aeternita*, de manera que no permita dar un desenlace al litigio.

LA PRUEBA DE OFICIO EN LAS ACCIONES POPULARES Y DE GRUPO

En este acápite se analizará la prueba de oficio en el marco de la ley 472 de 1998. Igualmente, se presentará un recorrido jurisprudencial del manejo y razonamiento que realizan los jueces, cuando se trata de usar sus poderes para la búsqueda de la verdad en los procesos de acciones populares y de grupo.

La prueba de oficio en la ley 472 de 1998

Antes de examinar el poder de instrucción del juez, dentro de las acciones populares y de grupo, cabe recordar que cuando nos referimos a estos poderes-deberes es necesario entender que estos atributos los fija el legislador en la creación de la ley, otorgándole mayor o menor extensión al juez y a las partes para que se pueda cumplir de manera óptima el libre acceso a la jurisdicción. Esta facultad hace parte de una serie de poderes, a saber: poder de iniciación del proceso, de conducción del proceso, de fijación y delimitación de la tutela jurídica, de delimitación fáctica del tema de decisión, de investigación o instrucción, y de delimitación del conocimiento del juez de segunda instancia.

Hay una diferencia clara entre las acciones populares y de grupo, si bien ambas contemplan la posibilidad de que el juez decrete y practique las pruebas. Por un lado, las acciones populares pretenden proteger los derechos e intereses colectivos, entendiendo por derecho colectivo aquel que es indivisible, está más allá del individuo, es de todos, pero no le corresponde a nadie en particular, en concordancia con la definición de interés colectivo como algo indivisible e indeterminado. Así, la doctrina española distingue entre “interés colectivo”, que pertenece a un grupo, e “interés difuso”, perteneciente a una comunidad indeterminada (Bujosa, 1995, pp. 60-70). Los

ejemplos clásicos de derechos colectivos son el ambiente sano, el espacio público, el patrimonio público, la moralidad administrativa, la libre competencia, los derechos de consumidores y usuarios, la prevención y el planeamiento urbano, entre otros.

Por el otro lado, la acción de grupo es un proceso que puede presentarse cuando se infinge daño a un número determinado de personas —al menos a veinte personas que compartan ciertas condiciones—; si bien cada una de ellas debe probar no solo la ocurrencia del daño, sino también fijar el monto de la indemnización.

Tras esta breve introducción, se expondrá el poder de investigación o instrucción. En las acciones populares, cada una de las partes deberá establecer los medios idóneos para probar sus afirmaciones en el proceso; aunque el juez dentro del poder de investigación cuente con la autorización legal para decretar pruebas de oficio, gracias a lo cual puede ordenar, practicar pruebas, solicitar estadísticas, rendir conceptos, documentos, informes, certificaciones, informaciones o exámenes que sean útiles al proceso. Esto se aúna al poder disciplinario para que se cumplan las órdenes de práctica de pruebas dentro o fuera del territorio nacional.⁴

La carga de la prueba estará en cabeza del demandado. Sin embargo, en caso de incapacidad económica o técnica, el juez invertirá la carga e impartirá las órdenes necesarias para suplir la deficiencia y obtener los elementos probatorios indispensables para proferir un fallo de mérito.⁵

El poder de investigación en las acciones de grupo le corresponde al litisconsorcio conformado; en particular, a cada demandado que tenga que probar el daño y establecer el monto de su indemnización. Y en donde el

4 La ley 472 de 1998, que regula las acciones de grupo, establece en su artículo 28 que en caso de no lograr acuerdo, o incumplida la citación por ausencia de las partes, el juez decretará, previo análisis de conductancia, pertinencia y eficacia, las pruebas solicitadas y las que de oficio estime pertinentes, señalando día y hora para su práctica, incluida la presentación de estadísticas provenientes de fuentes que ofrezcan credibilidad, así como ordenar a las entidades públicas y a sus empleados rendir conceptos a manera de peritos, o aportar documentos u otros informes que puedan tener valor probatorio, entre otros.

5 Cfr. la ley 472 de 1998, artículo 30. Carga de la prueba. La carga de la prueba corresponderá al demandante. Sin embargo, si por razones de orden económico o técnico dicha carga no pudiere ser cumplida, el juez impartirá las órdenes necesarias para suplir la deficiencia y obtener los elementos probatorios indispensables para proferir un fallo de mérito, solicitando dichos experticios probatorios a la entidad pública cuyo objeto esté referido al tema materia de debate y con cargo a ella.

juez tiene el poder de practicar las pruebas de oficio estas se limitan al no tener un fondo que las cubra, o ante la conducta negligente del demandante.⁶

La prueba de oficio en la jurisprudencia del Consejo de Estado y en la Corte Suprema de Justicia-Sala Civil

La competencia de conocimiento conferida por la ley a las acciones populares y de grupo, como órgano de cierre, es el Consejo de Estado, en lo relacionado con las acciones populares y de grupo, tratándose de la vinculación de entidades públicas, y la Corte Suprema de Justicia cuando la vulneración ha sido perpetrada por una empresa privada o un particular. Allí se hizo una búsqueda acerca de los pronunciamientos de estas corporaciones en torno a esclarecer el uso de la prueba de oficio.

La carga de la prueba le corresponde al actor popular. Esto en la perspectiva del Consejo de Estado, que responde al respeto del principio de autorresponsabilidad de las partes, que consiste en el requerimiento de una conducta procesal adecuada de quien pretende sacar avante sus pretensiones y evitar una decisión desfavorable,⁷ respaldado en el artículo 3º de la ley 472 de 1998 y el artículo 177 del C. de P. C. Se prevé la oficiosidad del juez en tanto se le considera auxiliador en esta tarea, pero no releva totalmente de esa carga a las partes. Esta corporación solo ha expresado la facultad del juez de ordenar pruebas de oficio cuando haya situaciones dudosas u oscuras, que no permitan el esclarecimiento de los hechos.⁸

En el caso discutido por el Consejo de Estado, entre el actor popular Ricardo Arquez Benavides contra el Concejo Distrital de Barranquilla,⁹ se sanciona la negligencia probatoria con la no prosperidad del recurso, que trae como consecuencia no demostrar la vulneración al derecho colectivo. Si bien es cierto que el juez no está llamado a suplir la actividad de las partes, en este caso queda la duda de si esa carga probatoria se convierte en un obstáculo para la búsqueda de la verdad, máxime que se trata de una situación que perjudica a todos los ciudadanos barranquilleros.

6 Artículo 62. Pruebas. Realizada la audiencia de conciliación, el juez decretará las pruebas solicitadas y las que de oficio estime pertinentes, y señalará un término de veinte (20) días para que se practiquen, dentro del cual fijará las fechas de las diligencias necesarias. Si la complejidad del proceso lo requiere, dicho término podrá ser prorrogado de oficio o a solicitud de parte, hasta por otro término igual.

7 Véase República de Colombia (2007).

8 Véase República de Colombia (2005).

9 Obiter citum.

Otro aspecto interesante es indagar por el poder de instrucción del juez en segunda instancia; acá el Consejo de Estado ha sido claro en pronunciarse afirmando que en la segunda instancia no hay una nueva oportunidad probatoria para pedir, decretar y practicar pruebas, sino solo para practicarlas; es decir, que la prueba debió solicitarse en la oportunidad procesal, decretarse por el *a quo* y no haberse practicado.¹⁰ Es interesante plantear hasta qué punto dicha visión es coherente con la búsqueda de la verdad en el proceso, sobre todo tratándose de una acción constitucional que se enmarca en la protección de los derechos colectivos; además, la conducta negligente del accionante pudo haber sido sancionada respecto al incentivo o las costas.

En las acciones de grupo la carga de la prueba le corresponde a las partes, que deben demostrar el supuesto de hecho consagrado en las normas; esto en virtud del artículo 52 que señala, entre otros requisitos de la demanda, el numeral 7: “Los hechos de la demanda y las pruebas que se pretendan hacer valer dentro del proceso”, ya que sin este detalle no se podría probar el daño ni establecer el monto de la indemnización. Ahora, como se trata de una acción que permite en determinados momentos procesales incluir nuevos miembros al grupo, no por ello se debe asumir la práctica de la prueba para las personas que no hacen parte del mismo en la etapa procesal pertinente, sino que se limita a quienes en ese momento habían hecho parte del proceso.¹¹

La Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, reafirma la posición del Consejo de Estado en cuanto a que la carga de la prueba en las acciones de grupo corre por cuenta de quien afirma unos supuestos de hecho, llámese demandado o demandante; incluso, se puede hablar que es más restringido al decir que no se invierte la carga de la prueba cuando se trata de demostrar los hechos constitutivos de la responsabilidad de la entidad demandada:

En cuanto a la inversión de la carga de la prueba, baste indicar que esto no se aplica respecto de los hechos mismos constitutivos de responsabilidad, menos cuando contra quien se endereza se le atribuye una conducta ilícita o ilegal, porque ello implicaría contrariar el principio de presunción de inocencia. Distinto es que dentro del contexto que se viene hablando, los demandantes hayan acreditado que el cobro de los servicios bancarios era exorbitante, pero como esto no ocurrió, nada en contrario debía probar la parte demandada.¹²

10 Véase República de Colombia (2000).

11 Véase República de Colombia (2003).

12 Véase República de Colombia (2009).

CONCLUSIONES

De acuerdo con el análisis realizado, se halló que en teoría son compatibles las pruebas de oficio en las acciones populares y de grupo, toda vez que dicha institución pretende proteger derechos que se encuentran respaldados en el Estado Social de Derecho, no con fundamento en la realización de un juicio formal, sino en medio de un proceso orientado a la búsqueda de la verdad, para que se dé una resolución del conflicto, porque es más digno perder un proceso en el cual se encontró que no eran verdad las afirmaciones allegadas, que cuando se encuentra que hubo faltas de prueba y no fueron buscadas por el juez.

Igualmente, en el marco de la ley 472 de 1998, se encuentra que se prevé tanto la norma general sobre la carga de la prueba —a cargo de la parte que pretende que se den por probadas las afirmaciones en disputa en el proceso— como se le da poderes al juez para que decrete y practique pruebas de oficio, sin que ello supla las cargas que se les imponen a las partes. Es importante tener en cuenta esta situación, porque ha hecho que se maneje una tesis restrictiva, tanto en la Corte Suprema de Justicia, sala civil, como en el Consejo de Estado, de manera que se evite el uso de la prueba de oficio, cuidando de no reemplazar la actividad de las partes, incluso, sin tener en cuenta la finalidad de búsqueda de la verdad del proceso para una resolución adecuada del conflicto y la que asegure a las colectividades una legitimación social de las acciones populares y de grupo.

REFERENCIAS

- Abendroth, W. (1986). *El estado de derecho democrático y social como proyecto político*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Briseño, M. (2007). Reflexiones sobre los medios de confirmación. En A. Alvarado y O. Zorzoli (2008). *Confirmacion procesal* (pp. 51-120). Buenos Aires: Ediar.
- Bujosa, L. M. (1995). *La protección jurisdiccional de los intereres de grupo*. Barcelona: Bosch.
- Dellepiane, A. (2003). *Nueva teoría de la prueba judicial*. Bogotá: Temis.
- Díaz, C. (1968). *Instituciones del derecho procesal. Tomo I*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.

- Forsthoff, E. (1986). *El Estado Social. Problemas constitucionales del Estado Social*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Gascón, M. (1999). *Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba*. Madrid: Marcial Pons.
- Parra, J. (2004). *Racionalidad e ideología en las pruebas de oficio*. Bogotá: Temis.
- Pelayo, G. (1977). *Transformaciones del Estado contemporáneo*. Madrid: Alianza.
- Ramírez, D. (2009). *La prueba de oficio. Una perspectiva para el proceso dialógico civil*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- República de Colombia (1991). Constitución Política de Colombia. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Constitucion%20politica%20de%20Colombia%20-%202015.pdf>
- República de Colombia (1998). Ley 472 de 1998. Recuperado de https://www.redjurista.com/Documents/ley_472_de_1998_congreso_de_la_republica.aspx
- República de Colombia (2000). Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Radicación número: AP-00. Consejero Ponente Daniel Manrique Guzmán. Sin datos.
- República de Colombia (2005). Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Radicación número: 17001-23-31-000-2003-01223-01(AP). Consejero Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Recuperado de [https://www.redjurista.com/Documents/consejo_de_estado,_accion_popular_e._no._17001-23-31-000-2003-01223-01\(ap\)_de_2005.aspx](https://www.redjurista.com/Documents/consejo_de_estado,_accion_popular_e._no._17001-23-31-000-2003-01223-01(ap)_de_2005.aspx)
- República de Colombia (2007). Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Radicación número: 08001-23-31-000-2003-01630-01(AP). Consejero Ponente: Ruth Stella Correa Palacio. Recuperado de <https://www.notinet.com.co/pedidos/AP618ticket29537.DOCR>
- República de Colombia (2009). Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Referencia: C-1100131030272000-00865-01. Magistrado Ponente: Jaime Alberto Arrubla Paucar. Recuperado de <https://corte-suprema-justicia.vlex.com.co/vid/552489542>
- República de Colombia (2010a). *Código Civil*. Bogotá: Legis.
- República de Colombia (2010b). *Código de Procedimiento Civil*. Bogotá: Leyer.

- Taruffo, M. (1996). *La justicia civil: ¿Opción residual o alternativa posible?* Madrid: Trotta.
- Taruffo, M. (2002). *La prueba de los hechos.* Madrid: Trotta.
- Taruffo, M. (2005). *Evidencia en el litigio civil. Tradiciones culturales y tendencias teóricas.* Medellín: Señal Editora.
- Ulrich, B. (1994a). *La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad.* Barcelona: Paidós.
- Ulrich, B. (1994b). *Modernización reflexiva.* Madrid: Alianza.
- Wróblewski, J. (2001). *Sentido y hecho en el derecho.* México: Doctrina Jurídica Contemporánea.
- Zagrebelsky, G. (1995). *El derecho dúctil.* Madrid: Trotta.