

**Victoria Eugenia Bohórquez Hernández**

**El *iura novit curia* en la aplicación  
del derecho en la decisión judicial.  
Estudio desde el derecho  
fundamental al acceso a la justicia**



**UNIVERSIDAD  
DE ANTIOQUIA**  
1803

**FACULTAD DE DERECHO  
Y CIENCIAS POLÍTICAS**

**Colección mejores trabajos de grado**

**La colección Mejores trabajos de grado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia, surge con el objetivo de hacer visibles los trabajos de grado de pregrado y posgrado de nuestra Unidad Académica que han sido distinguidos con la máxima calificación, y como una manera de reconocer a quienes, gracias a su esfuerzo, recibieron recomendación de publicación del texto completo por parte de sus jurados.**

Victoria Eugenia Bohórquez Hernández

**El *iura novit curia* en la aplicación  
del derecho en la decisión judicial.  
Estudio desde el derecho  
fundamental al acceso a la justicia**



**UNIVERSIDAD  
DE ANTIOQUIA**

1 8 0 3

**FACULTAD DE DERECHO  
Y CIENCIAS POLÍTICAS**

**Colección mejores trabajos de grado**

El *iura novit curia* en la aplicación del derecho en la decisión judicial. Estudio desde el derecho fundamental al acceso a la justicia

© Victoria Eugenia Bohórquez Hernández

© Universidad de Antioquia, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Edición: 2013

ISBN: 978-958-8790-46-6

Este libro hace parte de la colección  
MEJORES TRABAJOS DE GRADO  
de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas  
de la Universidad de Antioquia  
Número 16

Corrección de textos: Andrés Vergara Aguirre

Diseño y diagramación: Eledy Arana Grajales, Imprenta Universidad de Antioquia

Impresión y terminación: Imprenta Universidad de Antioquia

Calle 67 No 53-108, PBX: (57-4) 2195330

Impreso y hecho en Colombia / Printed and made in Colombia

Foto carátula:

Victoria Eugenia Bohórquez Hernández

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Universidad de Antioquia

Oficina de Comunicaciones

Teléfono (57-4) 219 58 54

Correo electrónico: [derecho@mitra.udea.edu.co](mailto:derecho@mitra.udea.edu.co)

Página web: <http://derecho.udea.edu.co>

Ciudad Universitaria

Calle 67 No 53-108, bloque 14

A.A. 1226

Medellín - Colombia

El contenido de la obra corresponde al derecho de expresión de los autores y no desata responsabilidad institucional frente a terceros. Los autores asumen la responsabilidad por los derechos de autor y conexos contenidos en la obra, así como por la eventual información sensible publicada en ella.

Hecho el depósito que exige la ley.

Prohibida la reproducción parcial o total de este libro, por cualquier proceso reprográfico o fónico, especialmente por fotocopia, microfilme, offset o mimeógrafo. (Ley 23 de 1982)

*Agradecimiento*  
*A mis padres y a mi hija*



# Contenido

<b>Prólogo</b> .....	9
<b>Introducción</b> .....	19
<b>1. El <i>iura novit curia</i></b> .....	25
1.1 El concepto, la naturaleza y la función del <i>iura novit curia</i> .....	25
1.2 Los hechos en el derecho .....	39
<b>2. Ámbito de aplicación del <i>iura novit curia</i></b> .....	47
2.1 El derecho interno .....	47
2.2 El derecho general y local .....	48
2.3 El derecho extranjero .....	50
2.4 El derecho consuetudinario .....	52
2.5 El <i>iura novit curia</i> y el bloque de constitucionalidad .....	53
<b>3. La regla de la congruencia procesal</b> .....	57
3.1 Análisis conceptual .....	57
3.2 Aplicación del <i>iura novit curia</i> en el ámbito de la congruencia procesal en la jurisprudencia colombiana .....	72
3.2.1 El <i>iura novit curia</i> en la jurisprudencia del Consejo de Estado .....	72
3.2.2 El <i>iura novit curia</i> en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia .....	80

3.2.3 La jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el <i>iura novit curia</i> .....	84
3.2.4 El <i>iura novit curia</i> en los organismos internacionales .....	86
3.3 Justificación de la aplicación del <i>iura novit curia</i> .....	87
Conclusiones .....	97
Bibliografía .....	101

## Prólogo

Es para mí motivo de gran satisfacción escribir algunas glosas al libro de Victoria Eugenia Bohórquez Hernández, “El *iura novit curia* en la aplicación del derecho en la decisión judicial”, producto del trabajo de grado de la Maestría en Derecho, modalidad de investigación, de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia, y que por fortuna, en mi condición de docente de esta misma Universidad, me correspondió la tarea de asesorarla en todo el proceso de su elaboración.

Sin duda alguna, las actividades creativas académicas implican sacrificio personal y familiar. Victoria Eugenia vivió apasionadamente su trabajo académico, supo conjugar ingeniosamente su experiencia en la docencia, su trabajo en la Rama Judicial colombiana y el proceso académico de la maestría. Luego de explorar diversas ideas para su trabajo de grado se decidió por algo que en el estudio de la jurisprudencia le parecía curioso en cuanto a los usos que se le venía asignando, el llamado principio del *iura novit curia*. En efecto, el *iura novit curia* tiene como función servir de exención de prueba del derecho ya que se entiende como presunción del juez sobre el conocimiento del derecho por lo que éste tiene la obligación constitucional de aplicarlo al momento de decidir sobre el caso. Otro uso del *iura novit curia*, menos frecuente y escasamente estudiado en nuestro medio, es el de la facultad oficiosa del juez de suplir o remediar o enmendar la pretensión procesal y por ende de aligerar el sentido restrictivo que ha tenido la regla de la congruencia procesal.

El trabajo de grado en mención da cuenta, con suficiente solvencia, de estos dos usos que en el ámbito de la decisión judicial tiene el principio del *iura novit curia*. En cuanto al primer uso se tiene entre las conclusiones del trabajo de grado que

la presunción sobre el conocimiento del derecho por parte del juez opera para el derecho interno, general y publicado, pero no ocurre lo mismo respecto a la costumbre, el derecho extranjero y el bloque de constitucionalidad. La autora en este aspecto presenta una muy buena fundamentación teórica sobre la temática; no obstante, en lo relacionado con el bloque de constitucionalidad la conclusión resulta discutible ya que el argumento de la dificultad del juez para conocer los tratados de derecho internacional sobre derechos humanos y demás componentes del bloque es superable con una mejor preparación de los jueces y además, la función de límite al legislador que tiene el bloque de constitucionalidad perdería toda su eficacia si el juez no tuviera la obligación de aplicarlo oficiosamente al caso. En cuanto al segundo uso del *iura novit curia* uno de los objetivos del trabajo se relaciona con la facultad oficiosa del juez de remediar la pretensión procesal defectuosa. Para abordar esta temática uno de los problemas a resolver fue el entendimiento del viejo aforismo “dame los hechos, yo te daré el Derecho” (*Da mihi factum, Tibi Dabo ius*) en aras de dilucidar el significado de “Derecho” y el sentido de los “hechos”. En este aspecto el trabajo de grado se guió en especial en el español Esquiaga (2000: 87) y en el italiano Taruffo (2009: 90) para concluir que resulta imposible hablar de hechos totalmente aislados del derecho; los hechos que resultan importantes en el proceso, lo son en la medida en que se refieren a derechos, por ello no todos los que objetivamente hayan tenido lugar en el mundo fenoménico resultan acogidos en la decisión del caso. Además, la determinación del hecho jurídicamente relevante es un problema semántico, en el sentido de que se trata de establecer qué significa la norma en lo que se refiere a la individualización del hecho, es decir, cuál es el hecho que la norma define como presupuesto de propia aplicación. Es por ello que las partes cuando aportan los hechos al mismo tiempo expresan su trascendencia jurídica como también su calificación o adecuación normativa. De esta manera, cuando el juez recibe los hechos de las partes también recibe las calificaciones sobre los mismos, y estas calificaciones o adecuaciones normativas pueden estar erradas y es función del juez su corrección.

El otro problema que se encontró es el de la congruencia procesal y su entendimiento. Del trabajo de grado se esclarece que de acuerdo al aforismo *da mihi factum, tibi dabo ius* si el juez en la decisión aplica las normas jurídicas que

considera correctas al caso tal situación no afecta la congruencia procesal en el evento en que se trate de los fundamentos jurídicos de la pretensión. No obstante, se inquiera si la congruencia procesal se ve afectada con el cambio de calificación de los hechos que haga el juez en la sentencia con respecto a los realizados por la parte en la pretensión procesal. Asimismo, los fallos *extrapetita* o *ultrapetita* con mayor razón también afectan la regla de la congruencia ya que la sentencia reconoce oficiosamente pretensiones que no se adujeron en la demanda por la parte. Precisamente, el estudio jurisprudencial del libro producto del trabajo de grado se concentra en darle una explicación teórica y constitucional a esta problemática.

En efecto, del estudio jurisprudencial de Victoria Eugenia se pueden hacer algunas deducciones sobre el uso del *iura novit curia* entendido como función oficiosa del juez para corregir la pretensión procesal. Por ejemplo, la Corte Constitucional y el Consejo de Estado lo utilizan para fundamentar los fallos *extrapetita* o *ultrapetita* en las acciones constitucionales. La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, lo aduce como fundamento para fallar de manera *ultrapetita* o *extrapetita* cuando se trata de los derechos laborales o de seguridad social del trabajador. En materia contenciosa administrativa el Consejo de Estado lo ha utilizado para corregir la pretensión en casos en los que se presenta un error en la calificación jurídica, como cuando el demandante considera que se encuentra bajo el régimen de responsabilidad por la falla del servicio y el correcto es el riesgo excepcional; o se instaura la demanda por reparación directa y el fallador encuentra que se trata de una controversia contractual; o por que en la demanda se subsumen los hechos bajo la falla presunta y el juzgador considera que el correcto es la falla probada. Por su parte, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia (por ejemplo, sentencia del 3 de febrero de 2009, expediente 00282, M. P. Ruth Marina Díaz Rueda) ha planteado esta problemática en los casos en que la demanda subsume los hechos en la responsabilidad contractual y el juzgador considera que lo correcto es el régimen de responsabilidad extracontractual, y viceversa. En este mismo sentido se han resuelto, en tal corporación, los casos de derecho de familia en que el justiciable sea menor de edad.

Uno de los papeles que cumplen las maestrías universitarias en el ámbito jurídico es el de comprender y contextualizar teóricamente los fenómenos que ocurren en la realidad de la práctica del derecho. De esta manera, la autora a partir del

estudio jurisprudencial de la temática se plantea la problemática a partir de tres niveles del discurso jurídico: el teórico, el dogmático constitucional y el de los códigos de los procedimientos judiciales. En el teórico se encontró con la figura histórica y su comprensión por la filosofía jurídica. En el constitucional están los derechos fundamentales, en especial, el derecho al acceso a la administración de justicia, uno de cuyos significados implica la obligación del juez de decidir de fondo; y en el ámbito de los códigos se encuentra con la regla de la congruencia procesal que se constituye en una carga procesal en el sentido de que el juez solo considerará la pretensión expresamente solicitada.

En el teórico, Victoria Eugenia, inspirada en Ezquiaga (2000: 189) y Wróblewski (2003: 223,224) considera que el *iura novit curia* es un aforismo elaborado por la ciencia jurídica que tiene el carácter de *principio-construcción* o *regula iuris*, el cual se constituye en un componente que sistematiza el ordenamiento jurídico, articula las funciones legislativa y jurisdiccional y se configura como una armazón o estructura que sostiene toda la organización jurídica. Esta visión teórica de este principio refleja la importancia que tiene el juez con respecto a las normas jurídicas al momento de la sentencia y el papel que cumple en la construcción misma del derecho.

En el plano teórico procesal en el trabajo se plantea la dicotomía entre los modelos procesales dispositivo y publicista de la mano de procesalistas como Allorio (1963:216) y Couture (1981: 109). El modelo dispositivo se encuentra anclado en la filosofía liberal según la cual el particular es centro y destinatario del sistema jurídico, por lo tanto, la decisión del juez se encuentra limitada al interés que manifieste la parte con su pretensión y solo puede resolver con apoyo en los hechos materia de controversia y en función de lo afirmado por la parte. El publicismo es una ideología más propia del modelo de Estado Social de Derecho en la que se admiten algunas manifestaciones del modelo procesal inquisitivo, entre ellas la intervención oficiosa del juez en la pretensión procesal a fin de alcanzar mayor justicia con la decisión judicial.

Ciertamente, el principio del *iura novit curia* encuentra mayor compatibilidad con el modelo procesal publicista ya que permite la intervención del juez según el tipo de pretensión que persigue la parte y hacer efectiva la función pública

que cumple el proceso. Cuando la pretensión comprende, por ejemplo, derechos fundamentales o derechos de los menores o del trabajador habrá más intervención del juez; pero cuando se trata de pretensiones del ámbito del derecho privado la autonomía de la voluntad de la parte adquiere relevancia y la intervención oficiosa del juez se debe limitar a la tutela efectiva del derecho y a evitar los excesos en el ritualismo. Así, el principio del *iura novit curia* pone en juego, según el interés que persigan las partes, los actos de voluntad o de carácter dispositivo con respecto a la naturaleza pública que tiene el mismo proceso.<sup>1</sup> Por lo tanto, hay que diferenciar situaciones en las cuales el interés del litigio tiene el carácter de derecho fundamental con respecto a casos ubicables en el ámbito del derecho privado, de carácter disponible. Se distingue entre las situaciones en que el sujeto justiciable es un menor de edad o se trata de un trabajador o de una persona con una situación de minusvalía o indefensión.

Por su parte, en el ámbito de la dogmática constitucional el libro resalta como fundamento del principio del *iura novit curia* la incidencia que tienen normas constitucionales en la decisión judicial tales como la del sometimiento del juez al “imperio de la ley”, la supremacía de los derechos fundamentales, la del derecho a la acceso a la administración de justicia y la prevalencia del derecho sustancial. El sometimiento del juez al “imperio de la ley” (artículo 230 de la Constitución Política) significa que la prerrogativa sobre el conocimiento y aplicación de las normas jurídicas en ámbito del proceso judicial solo le compete al juez al momento de la decisión; por lo tanto, el juez ejerce el “monopolio de la identificación de las reglas con arreglo a las cuales el aparato estatal, del que el juez forma parte, debe resolver las controversias” (Lozano: 2004: 17). Asimismo, en el trabajo de grado en cuestión se clarifica que el *iura novit curia* también obedece a la efectividad de los derechos fundamentales ya que éstos tienen primacía (artículos 5 y 228 de la Constitución Política), son de aplicación inmediata (artículo 85 *Ibíd.*) y tienen mecanismos preferentes como las acciones constitucionales para su aplicación (artículos 86, 87, 88 y 89 *Ibíd.*). Por lo tanto, el principio del *iura novit curia*

---

1 “Algunas Reflexiones sobre el *Iura Novit Curia*”. Fuente: Libro de Actas del Segundo Congreso Internacional de Derecho Procesal. Lima: Fondo de Desarrollo Editorial de la Universidad de Lima. 2002, pp. 206-216. [en línea] Perú. Disponible en: [http://www.estudiomonroy.com/articulos/der\\_proc\\_reflexiones\\_iura\\_novit\\_word.htm](http://www.estudiomonroy.com/articulos/der_proc_reflexiones_iura_novit_word.htm) [Fecha de consulta: 10 de diciembre de 2012].

tiene aplicación plena, inmediata y reforzada cuando en el caso a resolver por el juez se encuentran comprometidos los derechos fundamentales. Al respecto, en el trabajo de grado se citan numerosas jurisprudencias de la Corte Constitucional en las que se señala expresamente la conexión que existe entre el *iura novit curia* y la efectividad de los derechos fundamentales en el caso especial de las acciones constitucionales en las que el juez puede incluso realizar fallos *extrapetita*, en el sentido de que puede reconocer derechos fundamentales aunque no hayan sido objeto de pretensión por el demandante (por ejemplo, sentencias T-146 de 2010, T-919 de 2003, T-289 de 2005 y T-549 de 2006). También sobre la efectividad de los derechos fundamentales, con fundamento en el principio del *iura novit curia*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos puede decidir en sus sentencias sobre la protección de derechos no solicitados por el demandante (por ejemplo, casos “Instituto de Reeducación del Menor” —Sentencia del 2 de septiembre de 2004—; Hermanos Gómez Paquiyauri —Sentencia del 8 de julio de 2004—; y Herrera Ulloa —sentencia del 2 de julio de 2004—).

En fin, con respecto al derecho fundamental al acceso a la administración de la justicia (artículo 29 de la Constitución Política), uno de sus contenidos es la obligación del juez de dictar sentencia de fondo, y por ende, evitar en lo posible, toda circunstancia que lo impida como es el caso del fallo inhibitorio o de la nulidad procesal. En este sentido, la autora demuestra que el *iura novit curia* es una aplicación del derecho al acceso a la administración de justicia, para lo cual trae ejemplos de la jurisprudencia contenciosa administrativa y de la Corte Suprema de Justicia. No obstante, en el ámbito constitucional se genera una tensión entre los principios al acceso a la justicia y la prevalencia del derecho sustancial con respecto a la regla de la congruencia procesal, la cual tiene su fundamento en artículo 29 de la Constitución Política que exige que toda persona sea juzgada “según el acto que se imputa”. Esta tensión se desarrolla en el ámbito de la ley con la configuración de los procesos mediante los diversos Códigos de Procedimiento.

En efecto, los códigos de procedimiento de Colombia consagran la regla de la congruencia procesal, la cual genera una carga procesal para las partes y una obligación para el juez; es carga para las partes en el sentido de que éstas tienen, en el ejercicio del derecho de acción, la autorresponsabilidad de establecer en

forma clara y correcta la pretensión procesal so pena de perder la oportunidad pedir el derecho sustancial o el juez lo desestime en la sentencia; es obligación del juez en el sentido de que al momento de decidir está vinculado a los términos de la pretensión propuesta en la demanda. La regla de la congruencia se muestra más estricta en la legislación procesal penal, civil y contenciosa administrativa, mientras que en laboral y seguridad social y familia es más amplia ya que permite los fallos *extrapetita* y *ultrapetita*.

Se advierte que este trabajo de grado se realizó bajo la vigencia de los Códigos de Procedimiento Civil de 1970 y Contencioso administrativo de 1984 y que en este momento de su publicación han aparecido nuevas legislaciones como el Código General del Proceso de 2012 (ley 1564) y el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo de 2011 (ley 1437); no obstante, los cambios de estas nuevas legislaciones sobre la regla de la congruencia procesal y el carácter dispositivo de la pretensión procesal son muy pocos y el debate constitucional que se ha dado en la jurisprudencia aún se encuentra abierto. Por lo tanto, las reflexiones que se dan en el libro sobre los Códigos de Procedimiento Civil y el Contencioso administrativo de 1970 y 1984, respectivamente, aún se encuentran vigentes. A pesar de lo anterior, a continuación se harán algunas acotaciones sobre la temática en los nuevos códigos General del Proceso y Procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo, siguiendo las líneas teóricas y dogmáticas del libro de Victoria Eugenia.

Se percibe que el Código General del Proceso de 2012 conserva el deber de la consonancia de la sentencia con respecto a los hechos y pretensiones de la demanda (artículo 281). Asimismo, mantiene como poder oficioso del juez la posibilidad de pronunciarse en la sentencia sobre cualquier tipo de excepción que se encuentre probada aunque no haya sido alegada salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda (artículo 282). Preserva también la posibilidad de que la sentencia tenga en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre y cuando se haya alegado a más tardar en el alegato de conclusión y se encuentre probado. De otra parte, tiene como novedad la posibilidad del fallo *ultrapetita* y *extrapetita* en los

procesos de familia y en los agrarios (parágrafos 1º y 2º del artículo 281) bajo el cumplimiento de condiciones específicas.

Finalmente, hay que resaltar que el Código General del Proceso innova al consagrar el deber del juez de interpretar la demanda a condición de que se respeten los principios de contradicción y la congruencia (Ordinal 5º del artículo 42); figura ésta que ha sido objeto en el pasado de elaboración por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en especial de la Sala de Casación Civil, como lo resalta la autora, para los eventos en que se corrigen las razones de derecho, e incluso en casos en los que ha implicado un cambio de la calificación jurídica invocada. Desafortunadamente, el Código General del Proceso no clarifica la situación en que tratándose de una pretensión de derecho privado, de carácter disponible, el juez encuentre que la parte se equivoca en la adecuación normativa pueda intervenir para corregirla; no obstante, desde el ámbito constitucional puede decirse que la autonomía de la voluntad, que es el fundamento último del dispositivismo procesal no se afecta en su núcleo esencial cuando el juez corrige la pretensión para hacer la adecuación normativa correcta de conformidad con los hechos presentados por la parte. Pensar en contrario, no solo afectaría el acceso a la justicia sino que también se incurre en un exceso ritual que darían al traste con el derecho sustancial objeto del litigio. Asimismo, en protección de la función social de la propiedad o de las formas asociativas de propiedad (artículo 58 de la Constitución Política) y del denominado por la jurisprudencia constitucional como *mínimo vital* el juez puede fallar de forma *extrapetita* y *ultrapetita*.

Es pertinente indicar que el Código General del Proceso también contempla las figuras de la fijación de litigio y el control de legalidad (artículo 372 ordinales 7º y 8º, respectivamente). Se repara en que la fijación del litigio también ha sido regulada por el Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso administrativo de 2011. De un lado, en el Código General del Proceso la fijación del litigio consiste en que el “juez requerirá a las partes y a sus apoderados para que determine los hechos en los que están de acuerdo y que fueren susceptibles de prueba de confesión, y fijará el objeto del litigio, precisando los hechos que considera demostrados y los que requieran ser probados” (ordinal 7 del artículo 372). De otro lado, en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso

Administrativo el “juez indagará a las partes sobre los hechos en los que están de acuerdo, y los demás extremos de la demanda o de su reforma, de la contestación o de la de reconvencción” (ordinal 7 del artículo 180). De estas dos normas se concluye que la fijación del litigio la hace el juez con base en lo que inquiera o indague a las partes sobre los hechos o el objeto del litigio; además, básicamente se trata de negocios procesales ya que el juez repara en aquello en que las partes admitan o muestren conformidad sobre los hechos o el objeto del proceso.

Ahora bien, ¿Es posible que el juez indague o inquiera a las partes a fin de aclarar los hechos y las pretensiones o excepciones en la fijación del litigio? ¿Puede el juez sugerir a las partes a fin de que corrijan la calificación de los hechos en la fijación del litigio? Estas preguntas plantean la misma problemática que trae el libro en cuestión y frente a las mismas se da respuesta en términos similares que la legislación anterior. En efecto, estas normas no obligan al juez a hacer la corrección, pero desde el punto de vista constitucional es viable que el juez lo haga ya que antes que cometer una irregularidad lo que está haciendo es evitar la sentencia inhibitoria o incurrir en sus decisiones con exceso de formalismos que afecte la tutela judicial efectiva. Además, ordinal 5º del artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo obliga al juez a tomar las medidas necesarias para el saneamiento del proceso a fin evitar la sentencia inhibitoria. Con mayor vehemencia el Código General del Proceso se refiere al control de legalidad del proceso, prescribiendo que el juez lo ejercerá “[...] para asegurar la sentencia de fondo y sanear los vicios que puedan acarrear nulidades u otras irregularidades del proceso [...]”. Por lo tanto, el juez en virtud del cumplimiento de sus obligaciones constitucionales debe evitar la sentencia inhibitoria o cualquier irregularidad en el proceso haciendo uso de la fijación del litigio o del saneamiento del proceso o del control de legalidad para aclarar los hechos y adecuar la pretensión en lo relacionado con la calificación jurídica. Precisamente, la propuesta de la autora es que el juez sí puede corregir la pretensión a condición que le dé la oportunidad a las partes de ejercer el derecho a la contradicción.

En fin, de todo lo antes planteado se puede decir que el libro de Victoria Eugenia se constituye en una obra necesaria para la teoría jurídica y la dogmática

constitucional y legal en el derecho procesal. Las reflexiones de este libro deben ser parte de la cultura jurídica de los abogados y estudiantes de derecho ya que el *iura novit curia* es un *principio-construcción* del mismo derecho y se ubica en ese problemático punto en que confluyen el sistema normativo y la aplicación del derecho, en el que se confunden los actos de creación y aplicación del derecho; es el ámbito en el que convergen las reglas de la interpretación del derecho y el sistema de garantías procesales.

Luis Bernardo Ruiz Jaramillo<sup>2\*</sup>

Medellín, 15 de diciembre de 2012

---

2    Docente de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia de las materias Teoría General del Proceso y Derecho Probatorio. Coordinador académico de la Maestría en Derecho e integrante del Grupo Interdisciplinario de Estudios de Derecho (GRIED) de la misma Facultad.

## Introducción

El debido proceso, consagrado como derecho fundamental en la Constitución de 1991, encuentra su contenido central en el derecho de defensa y la garantía de un juez imparcial, que implican una cierta inmutabilidad de los linderos trazados por las partes en el litigio.

También la Carta Política indica que los jueces se someten al “imperio de la ley” (art. 230) y erige, en el artículo 229, el derecho de acceso a la administración de justicia, cuyo núcleo esencial, según el máximo órgano de la justicia constitucional, es la solución efectiva y de fondo de los conflictos puestos a consideración de la jurisdicción y, de contera, la prohibición de que el juez se abstenga de dictar sentencia que resuelva el mérito del asunto.

En el contexto de un Estado Social de Derecho con garantías como las descritas, en algunas ocasiones en el ejercicio de la función jurisdiccional se presenta una tensión entre el acceso a la administración de justicia y la regla jurídico-procesal de la congruencia de la sentencia, que hace parte del debido proceso. Esta tensión se evidencia en la aplicación del aforismo *iura novit curia*, que presume el conocimiento del Derecho por parte del juez, y que posibilita decidir de fondo un asunto a pesar del yerro jurídico de las partes, pero que le impone al juez alejarse de los planteamientos jurídicos de las partes.

Así, cuando el juez al momento de dictar sentencia constata que la calificación jurídica de los hechos formulada en la demanda no resulta adecuada, y que por tanto debe ser modificada para poder resolver de fondo el caso concreto, como se lo exige el derecho de acceso a la administración de justicia, se ve obligado a tomar una decisión que puede ser calificada de incongruente, vicio que implica el desconocimiento del debido proceso.

La máxima *iura novit curia*, cuya aplicación en nuestro medio ha tenido auge en los últimos años, en mayor medida en la justicia contenciosa y constitucional, no solo implica una presunción de que el derecho no requiere prueba, sino que además establece un deber del juez frente a las partes de sometimiento a la ley, y de resolver el caso planteado de conformidad con ciertos poderes oficiosos cuyos límites deben ser estudiados.

La importancia y la forma como ha venido siendo utilizado el aforismo obliga a su estudio de cara a las garantías constitucionales; puesto que este no es una mera presunción, también implica un reparto de tareas dentro del proceso, otorgándole el Derecho al juez, lo cual exige en todo caso una debida comprensión del asunto si se observa que la relación entre los hechos y el derecho termina siendo indisoluble.

Las disposiciones procesales vigentes aun antes de la Carta Política que nos rige, exigen al juez proferir una sentencia congruente, es decir, que esté en consonancia con los hechos, derechos y pruebas señalados y debatidos dentro del proceso; concepto que ni la doctrina ni la jurisprudencia se ponen de acuerdo en clarificar. Se prohíbe así resolver sobre un objeto diferente del proceso; empero, dicho cometido no es tan fácil de lograr, sobre todo cuando en el estadio final del proceso no resulta acertada la calificación jurídica de los hechos.

El Consejo de Estado es uno de los organismos judiciales que más ha aplicado la figura en torno a sus límites, y precisamente en sentencias proferidas luego de la aparición de la Carta Política actual; la pretensión indemnizatoria del derecho administrativo es el ámbito donde se ha aplicado con mayor frecuencia el principio *iura novit curia*, ante la complejidad de calificar jurídicamente la responsabilidad del Estado por los daños que causa; responsabilidad que es establecida por los diferentes títulos de imputación jurídica que existen, y que en mayor medida son desarrollados por la vía jurisprudencial, lo que causa que en ocasiones escape del conocimiento del derecho que poseen los litigantes.

Por su parte la Corte Suprema de Justicia tan solo en algunos fallos de la sala laboral se atreve a aplicar dicho principio, mientras que la Sala de Casación Civil de la misma Corte acude a la teoría de la interpretación de la demanda cuando encuentra que las razones jurídicas no fueron las correctas, asumiendo en algunos

casos el cambio de acción invocada, muy a pesar de la incongruencia en que se pueda incurrir.

De otro lado, la Corte Constitucional ha ido aceptando la aplicación de la máxima *iura novit curia* tomando el modelo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la que se aplica sin limitaciones, especialmente en acciones de tutela y en acciones populares.

A partir de las anteriores consideraciones, este trabajo se ocupa de las relaciones entre la aplicación de la máxima *iura novit curia* y el derecho de acceso a la administración de justicia. Así mismo, examina la tensión entre dicha máxima y la congruencia procesal de la sentencia, en los casos en que la pretensión no ha realizado una adecuada subsunción de los hechos al derecho.

Al mismo tiempo, se hace referencia a la manera como la Corte Suprema de Justicia, la Corte Constitucional y los organismos internacionales han aplicado la cuestión y dan cumplimiento a la regla de la congruencia de la sentencia.

Este estudio surge de los siguientes interrogantes: ¿cómo se desenvuelve la relación entre la aplicación de la máxima *iura novit curia* y el derecho fundamental del acceso a la administración de justicia, en su perspectiva de obtener una sentencia de fondo expresado en la aplicación de la máxima y el principio de la congruencia de la sentencia?; ¿cómo se presenta la cuestión en la jurisprudencia del Consejo de Estado desde 1991, en los fallos de naturaleza indemnizatoria favorables al demandante en los cuales ha sido aplicado y analizado el *iura novit curia*?

Como objetivo general de la investigación se busca analizar el principio del *iura novit curia* y su relación con el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia en cuanto garantía para obtener una sentencia de fondo, y las tensiones con la regla de la congruencia de la sentencia y la manera en que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Corte Constitucional ha abordado la cuestión.

Y como objetivos específicos se plantea: i) analizar el concepto, naturaleza y función de la regla *iura novit curia* y su relación con el derecho constitucional de

acceso a la administración de justicia como derecho fundamental en su contenido de obtener una sentencia de fondo; ii) analizar el ámbito de aplicación del *iura novit curia*; iii) analizar la regla de congruencia de la sentencia en relación con el *iura novit curia* y su aplicación en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la Corte Constitucional, el Consejo de Estado y los organismos internacionales.

La importancia del trabajo de investigación que aquí se propone radica en que aborda un estudio de derecho procesal constitucional respecto de una figura de la teoría del derecho y del proceso, lo cual contribuye a que se generen investigaciones de carácter teórico del derecho procesal, las cuales logran primacía sobre las meramente procedimentales.

Este estudio procesal constitucional se establece desde dos ejes centrales muy importantes, con incidencia teórica: los derechos fundamentales, el papel del juez y su relación con las partes respecto de los hechos, y la integración del Derecho en la decisión. El concepto de derecho desde el que se parte para la elaboración de este estudio es aquel en el que se le concibe como un conjunto de normas que regulan las relaciones entre los hombres; concepción dentro de la cual quedan incluidos principios y valores constitucionales.

Este trabajo tiene como fuentes bibliográficas destacadas el análisis que de la figura *iura novit curia* realizan Francisco Javier Ezquiaga Ganuzas en el derecho español y Santiago Sentís Melendo en el derecho argentino; así mismo, la obra de Michelle Taruffo que explica la relación entre los hechos y el Derecho, y las teorías de Jaime Guasp sobre la pretensión como objeto del proceso.

El trabajo se realiza desde una perspectiva cualitativa de investigación, con un enfoque metodológico hermenéutico, y se utiliza la estrategia metodológica de investigación documental para mostrar las razones y argumentos que surgen en las diferentes categorías. Se prioriza como técnica de recolección y generación de información “la revisión documental”, teniendo en cuenta siempre la pregunta que dio origen al estudio y los objetivos propuestos.

En las primeras etapas se buscó la información en las bibliotecas, en internet y con expertos sobre el tema objeto de estudio para delimitar el problema, establecer

las categorías de análisis y realizar el marco conceptual; además se ha realizado un rastreo de la jurisprudencia de los órganos de cierre en Colombia para ubicar las sentencias donde se presenta la situación problemática analizada. Se encontró que el Consejo de Estado se ha ocupado en mayor medida al asunto, y por ello se procedió a realizar un rastreo de toda su jurisprudencia publicada en medios digitales desde 1991, el cual sirvió para la delimitación del objeto de estudio y de las fuentes de información según los criterios diseñados.

Las fuentes documentales son básicamente las disposiciones normativas que se refieren al acceso a la administración de justicia, a la congruencia y a la aportación del derecho al proceso; así mismo, algunos textos que abordan las categorías objeto del trabajo y la jurisprudencia relacionada con estas.

Como técnicas de análisis se acude al análisis de contenido y a la categorización.

La validación se hizo mediante el constante diálogo con el asesor designado, con expertos sobre la materia, magistrados y jueces de la ciudad, y en los procesos de socialización con los compañeros de la Maestría en Derecho y la comunidad académica de la Universidad de Antioquia en los diferentes coloquios realizados durante el ciclo de formación en este programa académico.

Durante el proceso de investigación, la información se sistematizó en fichas de contenido, de resumen y de interpretación propia que fueron computarizadas y almacenadas por categorías, las cuales fueron numeradas y daban cuenta de la bibliografía y ubicación del texto fichado, lo que además facilitaba el debido manejo de las fuentes; en cada una se incluyó una columna especial para relacionar el contenido con el esquema de categorías propuesto, y con palabras clave que podían convertirse en subcategorías, y con observaciones referentes a la bibliografía utilizada por el autor que podía ser analizada y también podía servir a su vez como fuente. Se anexa el modelo de esa ficha utilizada.

Finalmente, la temática se distribuye para su estudio de la siguiente manera: en el primer capítulo se aborda el *iura novit curia*, su concepto, naturaleza y función, su contexto constitucional y la relación entre los hechos y el derecho. En el segundo capítulo se estudia el ámbito de aplicación del *iura novit curia* en relación con el derecho interno, consuetudinario y el bloque de constitucionalidad.

En el tercer capítulo se analiza la congruencia de la sentencia, haciendo previa referencia a los sistemas procesales, el concepto y el manejo en Colombia de tal regla jurídico-procesal, y la aplicación en la jurisprudencia del *iura novit curia* y la congruencia en el Consejo de Estado, la Corte Suprema de justicia, la Corte Constitucional y los organismos internacionales.

Allí mismo se analiza la función integradora del juez respecto del Derecho, el asunto de la calificación jurídica y la justificación de aplicación de la figura del *iura novit curia* sin que implique la vulneración de la regla de la congruencia, a partir de la reformulación de la misma.

Por último, se estudia el concepto de pretensión procesal a partir del cual comienza a resolverse la tensión, examinando allí los conceptos de los autores que propugnan por una mayor vinculación del juez a lo alegado por las partes, y los de aquellos autores que indican que el juez no se encuentra vinculado por lo alegado por las partes, dando vida así a la aplicación del principio *iura novit curia*.

# 1. EL *IURA NOVIT CURIA*



## 1.1 EL CONCEPTO, LA NATURALEZA Y LA FUNCIÓN DEL *IURA NOVIT CURIA*

En el presente acápite se delimita conceptualmente el *iura novit curia* con el propósito de comenzar el análisis de la tensión que se presenta en su aplicación con la congruencia de la sentencia, de cara al derecho de acceso a la administración de justicia.

En la doctrina no es claro el significado de la expresión *iura novit curia*, pero comúnmente se le traduce como “el juez conoce el derecho”, y su origen se remonta a la Edad Media. Augenti (citado en Sentís, 1957: 14) indica que “Un juez fatigado por las disquisiciones jurídicas del abogado, lo interrumpiría exclamando: ‘*venite ad factum. Curia novitius*’”. Sin embargo, lo importante no es el origen de la expresión, sino su sentido:

Ha de admitirse que cualquiera que sea la forma en que surgiera el aforismo, constituye la expresión de un principio jurídico de evolución lenta y extensa, que se proyecta hasta nuestros días y que es forzoso relacionar con la modalidad o la arquitectura del derecho aplicable en cada país (Sentís, 1957: 15-16).

Explica Sentís (1957) que la traducción literal es “el juez (la Corte, el Tribunal, el Magistrado o, en general, la autoridad judicial) conoce los derechos”, y que para que pudiese decir “el juez conoce el derecho”, sería necesario que el aforismo rezara *ius novit curia*, pues la expresión *iura* hace relación al plural “derechos”; así, *Iura*: derecho o derechos; *Novit*: que ya es conocido; *Curia*: la iglesia, y el rey y la comitiva del rey (14).

A su vez, Coing (citado en Ormazábal, 2007) indica que el origen de la figura ocurre en la Edad Media, cuando entran en tensión el *ius commune*, o Derecho Romano común del país, y el *ius municipale*, que engloba las costumbres y estatutos locales. Respecto del primero sí valía la aplicación del *iura novit curia*: quien invocaba ante el Tribunal una norma del *ius commune* no necesitaba probar su existencia ni su vigencia, cuya carga sí radicaba en quien alegara ante el Tribunal una costumbre o un estatuto de localidad diferente a aquella donde tenía su sede el Tribunal.

El *iura novit curia* ha sido ligado a la máxima de “dame los hechos, yo te daré el Derecho”, expresada como “*da mihi factum, Tibi Dabo ius*”, o “*narra mihi factum, narro tibi ius*”, la cual, según Stein (1988), surgió en Roma para dividir el trabajo, reservándole al juez el derecho y a las partes los hechos, luego de introducirse la figura de un juez jurista que frente a las partes dejaba de tener la misma posición respecto del derecho, como sí la tenían anteriormente el pretor y el jurado, que no eran juristas.

Respecto a la naturaleza jurídica del *iura novit curia*, no es unánime la posición de los estudiosos del tema sobre si se trata de un principio, una presunción, una regla o una máxima.

El procesalista Alvarado (1989) expresa que el *iura novit curia*, al igual que la congruencia, es una regla técnica de la actividad de sentenciar “que indica que las partes procesales solo deben proporcionar al juez los hechos, pues él conoce el derecho y debe aplicar al caso el que corresponda según la naturaleza del litigio” (275).

Alvarado (1989) le da al *iura novit curia* el calificativo de regla, diferenciándola claramente de los principios, e indica que las reglas son líneas directrices que se presentan en forma binaria, como la oralidad o la escritura, la mediación o la inmediatez, mientras que los principios que revisten mayor importancia ostentan siempre un carácter unitario, y sin su presencia efectiva no puede hablarse verdaderamente de proceso.

El teórico del Derecho Ezquiaga (2000) indica que el *iura novit curia* se encuentra parcialmente formulado en disposiciones de rango constitucional; es un aforismo

elaborado por la ciencia jurídica con un origen puramente dogmático, y tiene una doble función como presunción y principio normativo, y se le puede tratar como un *principio-construcción* o *regula iuris*, es decir, “una elaboración de la ciencia jurídica que sistematiza el ordenamiento jurídico, articula las funciones legislativa y jurisdiccional y se configura como una armazón o estructura que sostiene toda la organización jurídica” (189).

Sobre los principios-construcción, Wróblewski (2003) enseña que se trata de premisas aceptadas en la práctica jurídica, y en la ciencia del derecho su paradigma es el legislador racional o perfecto:

Ese legislador está caracterizado por diversos atributos: no dicta normas contradictorias; es lingüísticamente competente; acepta un sistema axiológico coherente como fundamento de sus decisiones; tiene un conocimiento de las realidades necesario para dictar normas teleológicamente buenas y efectivas (223-224).

Ahora bien, los principios jurídicos como *regula iuris*, sentido en el que también puede entenderse el *iura novit curia*, son enunciados de la ciencia jurídica de un considerable grado de generalidad y que

Permite la sistematización del ordenamiento jurídico o de un sector del mismo. Tales principios pueden o no estar incorporados al Derecho positivo. Ejemplo de lo primero es (al menos en el Derecho español) el principio de jerarquía normativa (En el artículo 9.3 de la Constitución). De lo segundo, el principio del legislador racional que, aun sin estar formulado explícitamente en nuestro Derecho, es utilizado en numerosas ocasiones por los juristas teóricos o prácticos por ejemplo, para defender que una norma debe interpretarse de una determinada manera (pues solo así podría sostenerse que el legislador persiguió algún propósito racional al dictarla (Atienza y Ruiz, 2004: 26).

De manera que, según lo anterior, resulta adecuado enmarcar el *iura novit curia* dentro de los principios-construcción o *regula iuris*, toda vez que soporta la ficción de que el juez es conocedor del Derecho y puede solucionar conforme a dicho conocimiento todos los conflictos que se le presentan, lo que en el fondo también traduce que el Derecho es completo, coherente, y es la solución a los conflictos intersubjetivos de intereses.

Meroi (2007) señala que el *iura novit curia* puede ser visto como presunción que exime a las partes de probar el derecho, como regla o línea directriz del proceso del deber del juez de conocer el derecho y de resolver el conflicto y como principio-construcción.

Para efectos de este estudio se asume la posición de que se trata de un principio-construcción, sin olvidar que también cumple la función de presunción; pero se hará referencia a él como máxima, regla, brocardo o aforismo.

El *iura novit curia* viene a expresar el principio de legalidad en su dimensión procesal; es una regla que reclama ser aplicada, y ha venido ganando auge en las últimas decisiones de los organismos nacionales e internacionales de justicia.

Como deber del juez, el *iura novit curia* implica que frente a las partes aquel esté sometido a la ley; dicho deber está expresado en nuestra constitución política en el artículo 230, que reza: “Los jueces, en sus providencias, solo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial”.

En el *iura novit curia* queda involucrado el deber inexcusable de resolver el mérito del asunto, que en Colombia se encuentra en el artículo 37 del Código de Procedimiento Civil, el cual señala que es deber del juez el decidir el asunto sometido a su conocimiento aun cuando no exista la norma:

8. Decidir aunque no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, o aquella sea oscura o incompleta, para lo cual aplicará las leyes que regulen situaciones o materias semejantes, y en su defecto la doctrina constitucional, la costumbre y las reglas generales de derecho sustancial y procesal.

El deber de decidir de fondo resulta acorde con la prohibición del *non liquet*, que en Colombia se traduce en la tutela judicial efectiva que se dispensa cuando se evitan los fallos inhibitorios.

Las providencias inhibitorias ponen fin al proceso pero no al conflicto, porque no deciden sobre las pretensiones o excepciones de mérito, y se presentan cuando el juez encuentra algún defecto de forma en el proceso de aquellos que no están

contemplados como causales de nulidad procesal, lo que implica un nuevo debate procesal sobre el mismo asunto.

En palabras de las Corte Constitucional (sentencia C-666 de 1996),

Las decisiones inhibitorias no hacen tránsito a cosa juzgada. De la misma esencia de toda inhibición es su sentido de “abstención del juez” en lo relativo al fondo del asunto objeto del proceso. Siempre consiste, por definición, en que la administración de justicia no se pronuncia, esto es, no falla, no decide, no juzga. Y, si no juzga, carece de toda lógica atribuir al acto judicial en que se consagra tal determinación –de no juzgar– el carácter, la fuerza y el valor de la cosa juzgada, que de suyo comporta la firmeza y la intangibilidad de “lo resuelto”. Tal conclusión resulta mucho más clara y evidente en el caso de inhibiciones constitutivas de vías de hecho, por cuanto la flagrante violación judicial al ordenamiento jurídico no puede alcanzar en justicia el nivel y la intangibilidad de la cosa juzgada.

En la citada sentencia, la Corte Constitucional estudió las normas del Código de Procedimiento Civil que hacen referencia a las decisiones inhibitorias (artículos 37 numeral 4; 333 numeral 4; 357 *in fine*, y 401) de cara a la Constitución Política que nos rige, y expresó que el juzgador necesariamente se ve abocado a proferir fallo inhibitorio cuando falten los presupuestos relativos a la capacidad para ser parte y a la demanda en forma. Así, declaró la exequibilidad de los preceptos condicionada en el sentido que las providencias judiciales inhibitorias únicamente pueden dictarse “cuando, ejercidas todas las atribuciones del juez y adoptadas por él la totalidad de las medidas procesales para integrar los presupuestos del fallo, resulte absolutamente imposible proferir decisión de fondo” (Corte Constitucional, sentencia C-666 de 1996).

Ahora bien, en referencia al *iura novit curia* también resulta oportuno lo que señala Devis (2002) cuando insiste en que la aplicación de la norma jurídica es una función procesal del juez y un deber legal cuyo cumplimiento no puede eludirse por ignorancia, y ni siquiera por inexistencia de la norma misma, caso en el cual debe acudir a las demás fuentes del derecho, como los principios generales o la analogía.

Una de las garantías bajo las cuales debe interpretarse el ordenamiento jurídico es el derecho de acceso a la administración de justicia, que en Colombia se

encuentra desde el preámbulo de la Constitución Política y en su artículo 229, el cual establece que “se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia”. Por su parte la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia dispone en el artículo 2 que “El Estado garantiza el acceso de todos los asociados a la administración de justicia...”.

El derecho de acceso a la administración de justicia, del que se predica efectividad a través de la máxima en estudio, corresponde a toda persona a quien la ley le reconozca capacidad para ser parte en un proceso. Según la Corte Constitucional, implica no solo que a dicho órgano ingresen todos los ciudadanos en busca de una tutela jurídica, sino también que los asuntos que se someten a la jurisdicción sean resueltos de fondo por quienes tienen la labor de decir el derecho, expresando que tal derecho “no implica solamente la posibilidad de acudir ante el juez para demandar que deduzca de la normatividad vigente aquello que haga justicia en un evento determinado, sino que se concreta en la real y oportuna decisión judicial” (Corte Constitucional, Sentencia T-670 de 1998).

El acceso a la administración de justicia, garantizado en el artículo 229 Superior, no implica solamente la posibilidad de acudir ante el juez para demandar que deduzca de la normatividad vigente aquello que haga justicia en un evento determinado, sino que se concreta en la real y oportuna decisión judicial y, claro está, en la debida ejecución de ella. Esto, a la vez, representa una culminación del debido proceso, que no admite dilaciones injustificadas en el trámite de los asuntos puestos en conocimiento de los jueces ni, por supuesto, en el cabal y pleno desarrollo de lo que se decida en el curso de los juicios.

Por tanto, cuando el obligado a acatar un fallo lo desconoce, no sólo viola los derechos que con la providencia han sido protegidos, sino que se interpone en el libre acceso a la administración de justicia, en cuanto la hace imposible, frustrando así uno de los cometidos básicos del orden jurídico, y truncando las posibilidades de llevar a feliz término el proceso tramitado. Por ello es responsable y debe ser sancionado, pero con su responsabilidad y sanción no queda satisfecho el interés subjetivo de quien ha sido víctima de la violación a sus derechos, motivo por el cual el sistema tiene que propiciar, de manera indiscutible, una vía dotada de la suficiente eficacia para asegurar que lo deducido en juicio tenga cabal realización.<sup>1</sup>

---

1 Corte Constitucional, Sentencia T-329 de 1994. M. P. José Gregorio Hernández Galindo.

Se ha reconocido este derecho como fundamental, pues la función de la administración de justicia es un servicio a cargo del estado, y uno de los bienes básicos sin el cual los demás no tendrían lugar, siendo presupuesto para la dignidad humana que se debe ponderar con el utilitarismo restringido traducido en las formas procesales que deben cumplirse.

Se constata así que el *iura novit curia* garantiza la efectividad del derecho fundamental del acceso a la administración de justicia, en tanto permite que el juez resuelva de fondo un asunto según el ordenamiento que conoce, a pesar de que las partes hayan errado en formularlo, puesto que este aforismo no solo implica la presunción de que el operador jurídico lo conoce, sino que le impone a este la obligación de investigar el derecho aplicable, y de aportarlo al proceso de oficio; veamos a continuación esta doble función.

Se dice que el *iura novit curia* comporta una presunción porque siendo esta resultado de conjeturas por las cuales se admite la existencia de un hecho no directamente probado “mediante deducción de la experiencia común” (Silva, 1963: 113), se asume, según el aforismo en cuestión, que el juez conoce el derecho porque recibió educación suficiente en la escuela de Leyes.

Según Perelman (citado por Gascón, 2004), las presunciones “dispensan de la prueba a aquellos en cuyo beneficio funcionan”; de allí que en esta faceta el *iura novit curia* actúe para las partes como una exención de probar el derecho bajo la idea de que el juez lo conoce.

Se ha asumido que esta presunción opera para eximir a las partes del deber de probar el derecho, para excluir el ordenamiento jurídico del objeto de prueba; por ello Micheli (1982) indica que en virtud del *iura novit curia* se le da al juez un lugar privilegiado en relación a las partes respecto del conocimiento del Derecho, recalcando que

Respecto de las normas jurídicas no existe ninguna carga de la afirmación y de la prueba, aun cuando prácticamente se reconozca a las partes el interés de aducir al juez los elementos de derecho sobre los cuales están fundadas las respectivas pretensiones (121).

Al respecto, Liebman (1980) indica que las normas no constituyen objeto de prueba; son conocidas por el juez y en virtud del *iura novit curia* este podrá y deberá aplicarlas según su ciencia y conciencia sin depender de la actitud de las partes en cuanto al derecho; las partes sí tienen permitido desarrollar las tesis jurídicas que les sean favorables a sus peticiones para persuadir al juez, y así las argumentaciones jurídicas de las partes

Pueden tener en el terreno práctico, mucha influencia en cuanto a orientar al juez en la elección, interpretación y aplicación de las normas jurídicas al hecho de la causa, pero se trata de una influencia de mero hecho, jurídicamente irrelevante, en la que la obra de las partes, sin limitar en modo alguno la libertad de juicio del juez no difiere jurídicamente de cualquier otro medio de información al cual puede él recurrir para adquirir el conocimiento del derecho vigente (*narra mihi factum, dabo tibi ius*) (216).

De su parte Satta (1971) señala que para la norma rige el principio *iura novit curia* en el sentido que lo normativo puede y debe ser libremente invocado por el juez, siendo justificado el principio por exigencias prácticas de orden general. Dichas exigencias se reasumen en la uniformidad del juicio, pues como garantía de la igualdad entre los ciudadanos se espera que el caso particular sea decidido “aplicando una norma idéntica en todos los otros casos iguales, o sea que el juicio debe ser igual para todos los casos iguales. De aquí la libre búsqueda del Derecho, de aquí la censurabilidad en casación del error de derecho” (175).

Silva (1963) asume que el *iura novit curia* comporta una presunción cuando expresa que este sigue siendo válido en cuanto el dato normativo no está sujeto a la actividad probatoria de las partes, salvo en lo que respecta al derecho extranjero o a las normas consuetudinarias.

Dice Ezquiaga (2000) que la forma más unánimemente considerada del *iura novit curia* es la de verla como una presunción, pero afirma que ello es cierto únicamente en relación con las partes, indicando que “Por tanto, la presunción *iura novit curia* exime a las partes de la carga de probar el Derecho en el que sustentan sus posiciones, pero no al Juez” (29).

Este asunto reviste especial importancia cuando nos enfrentamos al tema de lo que puede y debe ser probado dentro del proceso, y tal y como lo afirma Taruffo

(2009), en las diversas culturas jurídicas ronda la idea común de que es el hecho el objeto de prueba, y se excluye, salvo algunas excepciones, que las pruebas puedan versar sobre normas jurídicas.

Cuando se hace referencia a lo que puede ser probado, nos adentramos al estudio del objeto de prueba, que para Devis (2002) corresponde a una noción abstracta de aquello sobre lo que puede recaer la prueba en todo proceso, en general, que está determinado por los hechos, que difiere, según el mismo autor, de la necesidad o tema de prueba (*tema probandum*), es decir, lo que en cada proceso en concreto debe ser factor de la acción probatoria, los hechos; nociones que también resultan disímiles con la de la carga de la prueba, que está determinada por lo que cada parte tiene interés en probar, es decir, por cuáles hechos implicados en el tema de prueba le interesa demostrar a cada una de las partes.

Para Carnelutti (1944), las normas jurídicas no pueden ser objeto de prueba judicial; sin embargo Devis (2002) indica que puede llegar a ser posible que en un proceso se prueben las normas, no solo las extranjeras o consuetudinarias sino la misma ley nacional, “pero la actividad de las partes para demostrarla es en realidad una simple colaboración o un auxilio a la función procesal del juez” (82).

Concluye Devis (2002) que para evitar confusiones respecto a los conceptos de tema y carga de la prueba, conviene decir que “las reglas jurídicas, como principios jurídicos abstractos que forman el derecho positivo y que el juez debe aplicar oficiosamente (*iura novit curia*), no son objeto de la prueba judicial” (82).

Se asume entonces que el *iura novit curia* comporta una presunción que, en general, indica que las normas no son objeto de prueba. Micheli (1982) explica que la presunción que comporta el *iura novit curia* no cubre el derecho extranjero, consuetudinario o antiguo, y que cuando el juez no conoce la norma jurídica, nace para las partes el deber de colaboración y por ende una especie de carga de la prueba de la norma misma, y para el juez desaparece el deber de aplicarla.<sup>2</sup>

Se presenta un deber de “asistencia relevante” de la parte al juez, utilizando los mismos medios que sirven para probar los hechos; se trata de un poder que

---

2 Como se verá más adelante al estudiar la noción de aportación de oficio del derecho aplicable, Micheli (1982) define la carga como una conducta facultativa que implica un resultado a favor de quien la realiza.

encuentra su razón de ser en el interés de que sea acogida la demanda, y un interés superior de aplicación del derecho objetivo (Micheli, 1982: 131).

En Colombia se presume que el Derecho nacional es conocido por el juez, presunción que encuentra su fundamento en que las normas —sean leyes o decretos— vigentes en el territorio nacional no requieren ser probados, acorde con lo reglado en el artículo 188 del Código de Procedimiento Civil.

Respecto a cuál es el derecho en el que esta presunción opera, en otro acápite se estudiará el alcance del *iura novit curia* en relación con el derecho extranjero, el consuetudinario y el bloque de constitucionalidad.

También se dice que, en aplicación del *iura novit curia*, el juez investiga el derecho aplicable y lo aporta al proceso, porque la máxima no se queda en eximir a las partes de probar el derecho; como lo afirma Couture (1981), este aforismo significa, pura y simplemente, que “el tribunal no se halla atado por los errores o las omisiones de las partes y que en la búsqueda del derecho todos los caminos se hallan abiertos ante él” (286).

Como lo dice Calamandrei (1962), la finalidad del proceso no es sólo la verdad sino la justicia y

Todos los problemas más delicados y más vivos referentes a la formación cultural de los magistrados y a las garantías de su independencia y también las concernientes al choque entre la iniciativa de las partes en la búsqueda del hecho y los poderes del juez en el conocimiento del Derecho (*iura novit curia*), se reconducen a esta función de *viva vox legis* que el juez tiene en el Estado moderno (193).

A propósito de la transformación publicista del Derecho procesal, Allorio (1963) se refiere a la gradual prevalencia de los poderes de iniciativa correspondientes al órgano jurisdiccional en relación con los poderes de las partes. El autor afirma que la ampliación de los poderes decisorios tiene lugar en cuanto al juicio de derecho y también en cuanto al juicio de hecho:

Parece primeramente lógico que siendo facultad de los contendientes las iniciativas que inciden en la determinación del hecho, estén por lo menos reservadas al juez la elección y aplicación de la norma jurídica apropiada al caso (*iura novit curia*);

luego ya ni siquiera parecen tolerables los vínculos de quien decide en la apreciación del hecho (216).

Se precisa que el aforismo que nos ocupa le plantea al juez “la obligación de procurarse con los medios a su alcance el conocimiento de la norma a aplicar, aunque no tenga la obligación de conocer el orden jurídico universal” (Silva, 1963: 63).

Cuando se hace referencia al *iura novit curia* en su función de investigación de oficio del derecho aplicable, se representa al poder que tiene el operador jurídico de buscar las normas aplicables a la solución al caso concreto; más que soportarse la ficción de que el juez puede conocer el universo jurídico, se parte de la realidad de que este buscará el que resulte adecuado para resolver el caso concreto. Stein (1988) dice que el poder absoluto e ilimitado que se le concede al juez a través de esta máxima se manifiesta en que

El juez, en todo proceso en el que tenga cualquier clase de duda, debe repasar e investigar de nuevo toda su colección de textos legales, retrocediendo a los más antiguos tiempos, hasta que encuentre algún precepto jurídico que sea aplicable al caso que le ocupa (214).

Así mismo, cuando se afirma que el *iura novit curia* permite la aportación de oficio del derecho aplicable, se quiere decir que cuando las partes no hacen correcta invocación del derecho conforme lo autoriza este principio, el juez, como facultad officiosa, puede señalar el derecho que corresponde, lo cual debe contrastarse con las obligaciones y cargas que las partes en el proceso de ninguna manera pueden trasladarle al juez, so pena de dejar sin valor estos conceptos jurídicos.

En aplicación de esta regla, se trata de establecer si el aspecto jurídico respecto del cual gira el debate debe ser llevado al proceso por el juez, como cumplimiento de su deber, o puede corresponder a una de las llamadas cargas procesales de las partes, cuyo cumplimiento implica una consecuencia favorable y, *contrario sensu*, su no observancia apareja un resultado poco conveniente.

Como la carga es “es una facultad, cuyo ejercicio es necesario para la obtención de un interés” (Carnelutti, 1944:618), conviene dejar claro, para la aplicación de la

máxima cuyo estudio nos ocupa, si el derecho viene a ser una carga respecto de la cual el sujeto procesal debe soportar las consecuencias negativas por no aportarla de manera correcta, como ocurre cuando las partes no cumplen la carga de probar las afirmaciones en que sustentan sus peticiones, contenida en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, a cuyo amparo continuamente acuden los jueces para negar las pretensiones de un proceso carente de medios de convicción.

Así, admitir de entrada que el derecho comporta para las partes una carga de obligatoria aducción para ser escuchadas en sus pretensiones, implicaría que el *iura novit curia* no puede ser entendido como una facultad de que el juez lleve al proceso el derecho no aportado por las partes; veamos entonces los puntos de vista que al respecto se presentan.

Para algunos procesalistas, como Carnelutti (1944), existe la carga de la demanda, en la cual se aducen razones de hecho y de Derecho, y la carga de la razón en cuanto se encuentren configurados para dictar sentencia los tres elementos del silogismo: las dos premisas y una conclusión; la premisa menor, que corresponde al hecho, es la que compete a la parte, mientras que la premisa mayor, donde se encuentran los elementos de Derecho, corren por cuenta del juez, quien no puede ignorar la ley. Carnelutti concluye: “por tanto, solo la afirmación de hecho es condición de eficacia de la demanda, y por ende implica un límite de esta” (85).

Por su parte Couture (1981), al referirse a la invocación del derecho, indica que en aquellos eventos donde la invocación del derecho sea presupuesto procesal no podrá acudirse al *iura novit curia*, porque el juez no puede entrar a suplir situaciones que deben ser alegadas, como la excepción de prescripción, lo cual vendría a convertirse en una posición extrema; afirma Couture:

Una es que la invocación correcta del derecho es una repuesta procesal en aquellos casos en los cuales el juez no puede aducirlo de oficio. En las situaciones en que se aplica el precepto *iura novit curia* la invocación del derecho no es presupuesto procesal. La referida máxima, según la cual “el derecho lo sabe el juez”, supone, como se verá oportunamente, que los tribunales no están ligados a la ignorancia, al error o a la omisión de las partes en lo que atañe a la aplicación del derecho. Pero acontece que hay situaciones en las cuales el juez no puede suplir la omisión de las partes. Tal es el caso frecuente en la mayoría de las legislaciones, de la excepción de

prescripción, que no puede hacerse valer *ex officio*. En ese caso, es correcto hablar de una invocación de esa defensa, como un presupuesto procesal a una sentencia favorable de la declaración de prescripción (109).

En todo caso, dice Couture (1981) que cuando la invocación y prueba del derecho es indispensable se convierte en un requisito de la sentencia favorable:

Puede resumirse, pues, este punto diciendo: la invocación del derecho, cuando ella es indispensable, y la producción de la prueba cuando se tiene sobre sí la carga de la misma, son presupuestos procesales de una sentencia favorable. No alcanza, como dice el precepto de la sabiduría popular, con tener derecho: es preciso también saber demostrarlo y probarlo (110).

El tratamiento de la cuestión resulta interesante desde el punto de vista de Rosenberg (citado en Guimaraes, 2004), quien señala que la parte tiene una carga en cuanto al objeto y el fundamento de su pretensión para la consecuencia jurídica querida, pero al mismo tiempo el juez tiene “el derecho y el deber de examinar desde cada uno de sus posibles puntos de vista jurídicos el estado de hecho presentado por el demandante, y al mismo tiempo su afirmación de derecho” (110).

Hasta ahora, según estos autores, el derecho puede estar ubicado como un deber exclusivo del juez, como una carga de la parte o ambas situaciones al mismo tiempo; corresponde ahora, de cara a nuestra legislación, señalar el lugar que ocupa el derecho en el proceso; por lo menos realizaremos una primera aproximación al punto que, lógicamente, tendrá otra connotación cuando ingresemos al estudio, en el tercer capítulo, de la congruencia de la sentencia y la pretensión procesal.

En nuestro país algunas normas procesales establecen que sean las partes las que acudan a la correcta invocación de los fundamentos jurídicos, como el artículo 75 del Código de Procedimiento Civil, que exige que en el contenido de la demanda se expresen con claridad las pretensiones y los fundamentos de derecho que se invoquen:

ARTÍCULO 75. CONTENIDO DE LA DEMANDA. La demanda con que se promueva todo proceso deberá contener:

5. Lo que se pretenda, expresado con precisión y claridad. Las varias pretensiones se formularán por separado, con observancia de lo dispuesto en el artículo 82.

6. Los hechos que sirvan de fundamento a las pretensiones, debidamente determinados, clasificados y numerados.
7. Los fundamentos de derecho que se invoquen.

Por su parte el artículo 137 del Código Contencioso Administrativo, que también se refiere a los fundamentos de derecho de la demanda, tratándose de actos administrativos impone que se indiquen las normas violadas y el concepto de violación:

ARTÍCULO 137. CONTENIDO DE LA DEMANDA. Toda demanda ante la jurisdicción administrativa deberá dirigirse al tribunal competente y contendrá:

1. La designación de las partes y de sus representantes.
2. Lo que se demanda.
3. Los hechos u omisiones que sirvan de fundamento de la acción.
4. <Aparte subrayado CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE> Los fundamentos de derecho de las pretensiones. Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación. [...] la parte subrayada Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación. [...] condicionalmente exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia c-197 de 7 de abril de 1999, Magistrado Ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell, señala: “bajo la condición de que cuando el juez administrativo advierta la violación de un derecho fundamental constitucional de aplicación inmediata, deberá proceder a su protección, aun cuando el actor en la demanda no hubiere cumplido con el requisito de señalar las normas violadas y el concepto de violación. Igualmente, cuando dicho juez advierte incompatibilidad entre la Constitución y una norma jurídica tiene la obligación de aplicar el art. 4 de la Constitución”.

Esta norma fue declarada condicionalmente exequible en el sentido de que el juez debe proteger derechos fundamentales si los advierte violados, aunque la parte no haya cumplido con el requisito de expresar las normas inobservadas.

Ahora bien, aunque dichas normas exigen que desde la demanda se expresen los fundamentos jurídicos de la pretensión, ello no significa que su incorrecta invocación implique el rechazo de plano de la demanda —puesto que a la parte se le da la potestad de corregirla—, ni que se nieguen inexorablemente las pretensiones.

Se concluye que como la aportación del derecho más que una carga de la parte es un deber del juez, en aquellos casos en que se equivoca el fundamento jurídico de la pretensión —como cuando se arguye una falla en el servicio pero la responsabilidad del Estado deviene del Régimen de Riesgo Excepcional— pero se encuentran probados los hechos —el daño y el nexo causal—, el juez no puede negar pretensiones cuando existe la máxima *iura novit curia*, pues, como se analizó, su aplicación viene dada desde la garantía misma del derecho a la tutela judicial efectiva.

Sin embargo, en el tercer capítulo se dilucida el punto relacionado con la regla procesal de la congruencia de la sentencia, previo a lo cual se estudia otro punto de vital importancia que es la relación de los hechos en el derecho.

## 1.2 LOS HECHOS EN EL DERECHO

Las funciones ya expuestas del *iura novit curia* en últimas llevan a concluir que su papel, además de presumir el conocimiento del derecho por parte del juez, es indicar que en el proceso lo que al derecho se refiere queda reservado al juez, y lo relacionado con el mundo fáctico está a cargo de las partes, constituyéndose así como función macro el reparto de tareas en el proceso.

La relación del juez con el derecho como función guardada a este lo reconoce nuestra Corte Constitucional en la Sentencia T-073 de 1997:

Los jueces dentro de la órbita de sus competencias, son autónomos e independientes y en sus providencias “sólo están sometidos al imperio de la ley (art. 230 C.P.)”; **la valoración probatoria y la aplicación del derecho frente al caso concreto, son circunstancias reservadas al juez de la causa** que las ejerce dentro de la libertad de interpretación que le otorgan la Constitución y la ley y, además, acorde con las reglas de la sana crítica.<sup>3</sup>

Así también lo analiza Lozano (2004) cuando explica que el *iura novit curia* lo que busca es indicar que el monopolio de las normas en el proceso solo le compete al juez, pues señala que las normas del proceso no son disponibles para las partes,

---

3 Corte Constitucional. Sentencia T-073/97. Magistrado ponente: Vladimiro Naranjo Mesa. [Las cursivas son del original. Se agregaron las negrillas].

porque estas no pueden, ni aun por decisión unilateral o mancomunada, excluir reglas vigentes proferidas por el legislador o insertas en la constitución; lo que tal vez pueden hacer las partes en el ámbito de sus relaciones de derecho privado es escoger las normas que rijan sus obligaciones y derechos, pero no en el ámbito del proceso; al respecto dice el autor:

Esta versión, según creo, está más cerca de descubrir lo que quiere enunciar el principio *iura novit curia*; en lugar de poner énfasis en los conocimientos de los magistrados que no están en tela de juicio o asumir la posibilidad de que ese conocimiento exceda la argumentación de las partes en lo que hace a la aplicación de las normas que han de ser empleadas para decidir una causa, pone énfasis en el punto crucial del monopolio de la identificación de las reglas con arreglo a las cuales el aparato estatal, del que el juez forma parte, debe resolver las controversias (Lozano: 2004: 17).

Convergen entonces las funciones del *iura novit curia* en que el derecho le corresponde al juez y los hechos a la parte, sin embargo tal asunto no queda tan claro cuando se acude a los diferentes estudios que respecto de las relaciones entre los hechos y el derecho han elaborado diferentes teóricos del derecho, que concluyen que estos en realidad siempre están entremezclados, y aun más dentro del marco del proceso judicial.

Guasp (citado en Silva, 1963), indica que sería equivocado creer que las normas de derecho objetivo y los hechos son dos tipos variables de fácil identificación, pues no es simple hallar la línea divisoria entre ellos.

La distinción entre los hechos y el derecho se torna mucho más compleja en el ámbito del proceso puesto que este es un “contexto jurídico regulado por normas” (Taruffo, 2009: 90), y en él se busca probar hechos para resolver controversias jurídicas acerca de derechos; se busca determinar el hecho cuando este es supuesto para aplicar normas del caso concreto. Por ello resulta imposible hablar de hechos totalmente aislados del derecho; los hechos que resultan importantes en el proceso, lo son en la medida en que se refieren a derechos allí discutidos, y dicha relación es sumamente relevante en la aplicación del derecho en la decisión judicial.

Tradicionalmente la decisión judicial se ha asumido como un silogismo cuya premisa mayor es la norma, la cual se encuentra formulada de manera que

atribuye determinadas consecuencias jurídicas a ciertos hechos; por su parte la premisa menor se destina para esos hechos. Esta estructura se pensó para facilitar la identificación del hecho respecto del cual se daba la decisión. Sin embargo, en la actualidad se piensa que dentro de esa premisa mayor —que es la norma— también hay elementos de hecho, y por lo tanto se diluye la claridad de la distinción sobre la ubicación de los hechos en el Derecho.

Este proceso también se ha denominado “calificación jurídica”, a la cual se refiere Couture (1981) como la labor de reducir los hechos a especies jurídicas comunes y desconocidas, a lo que se llega por un simple esfuerzo de abstracción, y una vez reducidos los hechos a tipos jurídicos, corresponde entrar a la determinación del derecho aplicable.

Se trata entonces de que el juez determine si a un hecho reducido a tipo jurídico le es aplicable una u otra norma, función que se ha denominado también “subsunción”, en cuanto es una unión lógica entre un caso concreto y el contenido general de la ley. Según Couture (1981: 285), “ha llegado a sostenerse que la situación surgida es idéntica a la que ocurría si el legislador fuese llamado a decidir mediante una ley el caso concreto sometido a la resolución del juez”.

En dicho proceso de calificación jurídica el *iura novit curia* vendría a suplir las falencias argumentativas de las partes, sin que quede muy claro que el juez allí está al margen de lo fáctico, porque este sí está vinculado a los hechos alegados en cuanto estos condicionan la selección normativa del juez para realizar la subsunción.

Dice Gascón (2004) que la premisa fáctica no es un simple enunciado descriptivo de un acontecimiento:

Es el resultado de una operación judicial mediante la cual se califican unos hechos, en el sentido de determinar que constituyen un caso concreto del supuesto de hechos abstracto en que se ha de subsumir; y esa operación de calificación jurídica de los hechos tiene naturaleza normativa. Ahora bien, esto no desvirtúa el carácter (también) fáctico de la premisa, que se asienta necesariamente sobre hechos: precisamente aquellos que se califican. Dejando pues al margen el problema de la calificación de los hechos, puede afirmarse que al final, la fijación de la premisa fáctica exige conocer cuáles han sido los hechos que han dado origen al conflicto (49).

Ahora bien, otro asunto que aquí resulta importante porque deja ver lo complejo de la relación entre hechos y derecho, es el que se refiere a la misma premisa mayor del silogismo antes mencionado y que corresponde a la norma jurídica, respecto de la cual se han agotado suficientes discusiones de los teóricos del derecho, y de lo cual debe indicarse que también implica cuestiones fácticas, pues acorde con su estructura más simple corresponde a la descripción de un supuesto de hecho al cual se le atribuye una consecuencia jurídica.

Para Guastini, la norma jurídica es una regla de conducta que denota prescripciones generales y abstractas susceptibles de reiteradas ejecuciones que no regulan un supuesto de hecho singular sino una clase de supuestos de hecho futuros; el autor afirma que toda norma es “reconducible a la forma condicional o hipotética: Si F, entonces G, donde el antecedente (o prótasis) se refiere a una clase de circunstancias fácticas y el consecuente (o apódosis) a una clase de consecuencias jurídicas” (1999: 95). Las consecuencias jurídicas pueden ser, entre otras, el nacimiento de una obligación o de un derecho, la imposición de una sanción, o la validez o invalidez de un acto.

Así, por ejemplo, una norma está redactada en estos términos: si A asesina a otro ser humano, se dará la consecuencia C; todo lo cual está cubierto bajo la descripción del hecho o fenómeno, “asesinar”, que corresponde a una modalidad jurídica ya definida en el lenguaje jurídico.

De la estructura de la norma se desprende otra característica que toman los hechos en la decisión judicial, y es que no todos los que objetivamente hayan tenido lugar en el mundo fenoménico resultan acogidos en la decisión del caso, sino aquellos hechos que resultan relevantes por estar incluidos también en la norma.

Como enseñó Kelsen (1981), un acontecimiento como tal de la naturaleza no es objeto de conocimiento jurídico; lo que lo convierte en importante para el derecho es el sentido objetivo que le da la norma; agrega el autor que el hecho

[...] recibe el sentido específicamente jurídico, su peculiar significación jurídica, mediante una norma que se refiere a él con su contenido, que le confiere significación jurídica de suerte tal que el acto puede ser interpretado de acuerdo con esta norma (30).

De todo esto vuelve a constatarse la indisoluble relación de la cuestión fáctica con la jurídica, resultando claro que aunque sea la parte fáctica la que relacione los hechos, dicha narración viene dada por los efectos jurídicos que persigue y de los cuales el juez tendrá que escoger los que en realidad resulten convenientes según la norma a aplicar. Al juez le incumbe preparar las premisas buscando la correspondencia entre hecho y norma, “que permita decir que esa norma, en uno de sus significados resultantes de la interpretación califica jurídicamente ese hecho, que es relevante respecto a esa norma” (Taruffo, 2009: 99).

Superado el esquema silogístico antes presentado, se asume que lo que hace el juez en su decisión es una construcción progresiva del caso, donde queda muy difícil separar hechos de normas; no es una mera deducción, así lo explica Taruffo:

La “construcción del caso” para usar la expresión de Hruschka, es, pues, una operación compleja en la que el juez formula problemas y busca respuestas, procediendo por grados, por hipótesis y control del análisis de los hechos, de las normas y de sus posibles conexiones. El problema fundamental, resulta, entonces, el de las elecciones que el juez debe formular para fundar las premisas de la decisión: elecciones complejas, cambiantes e interrelacionadas que afectan a la individualización de la norma aplicable y de su significado, que opera como regla de solución de la controversia, pero también a la determinación de los hechos jurídicamente relevantes que individualizan la controversia (2009: 101).

El autor además indica que el silogismo tradicional no solo tiene el problema de la formación de las premisas en la interpretación de la norma y la determinación del hecho, sino que es necesario además tener en cuenta que “ninguna determinación adecuada del hecho está dada *a priori*, del mismo modo que *a priori* no hay un significado que sea propio de la norma” (2009: 101).

Al respecto Gascón (2004: 36) dice que el juicio de existencia del hecho también comporta una calificación, “pues siendo individualizable el hecho solo a través del lenguaje que ‘lo recorta’ de la realidad, el juez no puede conocer ningún hecho ni presente ni pasado sin calificarlo, sin precisar de alguna manera de que cosa se trata”; y respecto del silogismo, la autora indica:

El problema no es la subsunción silogística, sino la propia formación de la premisa, una tarea que se inscribe en el llamado “círculo hermenéutico” de preguntas y

respuestas que van de la realidad a la norma y de esta nuevamente al hecho: no existen hechos por un lado y leyes por otro, sino un proceso de selección simultánea donde los primeros se reformulan a la luz de las prescripciones jurídicas y donde las segundas se concretan a la luz de la realidad examinada (37).

Ahora bien, la relación entre hechos y derecho de alguna manera está condicionada al modo en que los hechos se encuentran referidos en el lenguaje jurídico (Wróblewski, 2003); también deben tenerse en cuenta las formas lingüísticas en que están expresadas las normas jurídicas, pues aunque estas contengan hechos, no siempre se refieren a ellos en los mismos términos, lo que añade a la cuestión problemas de tipo lingüístico.

Los problemas mencionados se refieren a la vaguedad del lenguaje jurídico y a que los hechos están expresados en un “lenguaje ordinario” o en un “lenguaje jurídico”; así, un mismo asunto puede tener connotaciones distintas que no son tan evidentes, por lo que, según autores como Taruffo (2009), esto se convierte en un problema semántico:

Así pues, la determinación del hecho jurídicamente relevante es un problema semántico, en el sentido de que se trata de establecer qué significa la norma en lo que se refiere a la individualización del hecho, es decir, cuál es el hecho que la norma define como presupuesto de propia aplicación. En función del lenguaje empleado por la norma esta operación puede resultar más fácil o más difícil, más directa o más mediata, más intuitiva o más compleja, más de “sentido común” o más “técnico-jurídica” (112).

Así mismo, en la distinción de los hechos en el derecho debe tenerse en cuenta que hay diferentes tipos de hechos, y para lo que nos ocupa basta decir que los hechos pueden estar determinados descriptivamente, valorativamente —como cuando se incluyen adjetivos como grave— o en modo relacional —como cuando se unen diferentes situaciones para conformar una sola unidad fáctica—, todo lo cual a su vez puede presentar problemas en la distinción de los hechos.

Satta (1971) indica al respecto:

La verdad es que la distinción entre juicio de derecho y juicio de hecho necesaria en la práctica por razones de distribución del trabajo entre los jueces y, desde un punto de vista más profundo, por la ya indicada exigencia de uniformidad de los

juicios, es absolutamente empírica, porque no existe juicio de derecho que no sea juicio de hecho y viceversa (178).

Se concluye que la diferencia entre los hechos y el derecho no es tan clara, de donde no puede afirmarse categóricamente que el *iura novit curia* implique sin más una simple facultad del juez en los elementos jurídicos porque este también manipula asuntos de hecho, lo cual según la posición que se asume en este trabajo se justificaría en la medida en que en realidad se esté garantizando el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia en el sentido de decidir de fondo los asuntos llevados a la jurisdicción, sin cortapisas del derecho a la defensa o al debido proceso, cuyo análisis se hará posteriormente a través de la congruencia de la sentencia y la pretensión procesal.

Al respecto valga citar lo que concluye Ezquiaga (2000: 87): “Naturalmente, cuando la separación entre los hechos y el Derecho no es tan tajante y su interrelación es tan compleja como se ha visto, la función que el principio *iura novit curia* desempeña en el proceso debe ser replanteada”.



## 2. ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL *IURA NOVIT CURIA*



En este acápite se delimita el alcance del *iura novit curia* en relación con el derecho que se presume conocido por el juez, lo cual es necesario para establecer el rango de acción de la figura y conocer si en su aplicación este ha sido respetado o desbordado; esto en aras de una mayor claridad en lo que respecta al ámbito en el que se circunscribe la tensión planteada como problema de investigación.

El derecho que el juez conoce según la presunción que entraña el *iura novit curia* debe ser el escrito, interno, general y publicado (Ezquiaga, 2000; Gimeno, 1988), constituyéndose como límites a este principio la costumbre, el derecho extranjero, el derecho escrito no publicado o las normas de carácter limitado que deben ser probados cuando se aleguen como fundamentos de derecho, lo cual responde además a cuestiones de práctica y economía procesal.

### 2.1 EL DERECHO INTERNO

Solo puede hablarse de disposición normativa si el documento del que forma parte se ha publicado y ha entrado en vigor, pues la publicación ofrece la garantía de existencia de los textos y la garantía de cognoscibilidad de los mismos.

La promulgación de las normas es requisito para su obligatoriedad; según el artículo 52 de la Ley 4.<sup>a</sup> de 1913 —Código de Régimen Político y Municipal—, “la ley no obliga sino en virtud de su promulgación, y su observancia principia dos meses después de promulgada”.

De la publicidad de las normas depende su conocimiento por los asociados; de allí que el Código Civil en su artículo 9 determine que “La ignorancia de las leyes

no sirve de excusa”, y el Código de Régimen Político Municipal —Ley 4.<sup>a</sup> de 1913— en su artículo 56 ya establecía que “No podrá alegarse ignorancia de la ley para excusarse de cumplirla, después de que esté en observancia, según los artículos anteriores”.

Así pues, la ignorancia de la ley no excusa su incumplimiento, pues con la publicación oficial de las normas se justifica la ficción de que estas han sido conocidas para luego exigir su observancia; esta norma ya ha superado el examen de “constitucionalidad” que realiza el máximo órgano de esa jurisdicción.

Ahora bien, a pesar de que la publicación garantice el conocimiento de las leyes, se presentan diferentes dificultades para el conocimiento de las disposiciones, porque aunque sean publicadas pueden existir normas no válidas o no aplicables; así, el juez no solo debe conocer las normas sino saber distinguir cuáles son idóneas, lo cual hará, por supuesto, desde sus competencias y conocimientos previos.

Además, puede ocurrir que no existan disposiciones que *prima facie* contemplen los hechos del caso, de donde la decisión judicial no es adoptada por un proceso cognitivo sino creativo. También se pueden presentar problemas cuando hay disposiciones inaplicables, bien por estar derogadas o por ser declaradas inconstitucionales.

Dado que estas dificultades desbordan el objeto de estudio de este trabajo, no serán analizadas a profundidad, pero sí se observan como límites importantes en la aplicación del derecho por parte del juez.

## 2.2 EL DERECHO GENERAL Y LOCAL

El Código de Procedimiento Civil colombiano dispone: “ARTÍCULO 188. El texto de normas jurídicas que no tengan alcance nacional y el de las leyes extranjeras, se aducirá al proceso en copia auténtica de oficio o a solicitud de parte”.

A su turno el artículo 141 del Código Contencioso Administrativo señala que “Si el demandante invoca como violadas normas que no tengan alcance nacional, deberá acompañar el texto legal que las contenga, debidamente autenticadas, o solicitar del ponente que obtenga la copia correspondiente”.

Lo anterior implicaría que frente a las normas de aplicación limitada a un territorio específico el *iura novit curia* no puede tener aplicación; sin embargo, acorde con lo establecido en la ley 962 de 2005, que obliga a los organismos de la administración pública a difundir leyes, decretos y actos administrativos de carácter general en la internet, el juez colombiano está obligado a la investigación de tales disposiciones.

Además, de conformidad con el artículo 95 de la Ley 270 de 1995, los juzgados, tribunales y corporaciones judiciales podrán utilizar medios técnicos, electrónicos, informáticos y telemáticos para el cumplimiento de sus funciones; la norma también dispone:

Los documentos emitidos por los citados medios, cualquiera que sea su soporte, gozarán de la validez y eficacia de un documento original siempre que quede garantizada su autenticidad, integridad y el cumplimiento de los requisitos exigidos por las leyes procesales.

Al respecto, el Consejo de Estado en la sentencia del 15 de agosto de 2007 concluyó:<sup>4</sup>

De conformidad con los artículos 6, 7 y 8 de la Ley 962 de 2005, resulta claro que las reproducciones efectuadas de las normas de carácter territorial seccional o local (estricto sensu: actos administrativos de carácter general) que se encuentren a disposición del público en Internet como documentos electrónicos en su modalidad de mensaje de datos dentro de las páginas institucionales de las entidades públicas de las administraciones departamentales o municipales se reputan auténticas para todos los efectos legales, siempre que no se altere el contenido del acto, régimen que interpretado armónica y sistemáticamente con los artículos 95 de la Ley 270 de 1996 y 10 de la Ley 527 de 1999, permite colegir que es un medio admisible, eficaz, válido y con fuerza obligatoria para demostrar el contenido del texto de aquel tipo de disposiciones jurídicas de alcance no nacional y con el cual se satisface la exigencia prevista en los artículos 188 del C. de P. Civil y el 141 del C.C.A. respecto de su aducción al proceso para efectos de aplicación por parte del juez, quien así privilegiará el principio contenido en el artículo 228 de la Constitución Política, según el cual en las actuaciones de la Administración de Justicia “prevalecerá el derecho sustancial”.

---

4 Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 15 de agosto de 2007, exp. 2005-00093, ponente Ruth Stella Correa Palacio.

Resulta entonces que en relación con las normas de carácter local sí aplica la máxima *iura novit curia*, sin que pueda dejarse de fallar de fondo un asunto determinado por falta de prueba de la misma, dada la obligación del juez de buscar su contenido en internet, aplicación que debe entenderse en el sentido de que en todo caso las partes deben aducir tales normas, pero corresponderá al juez su investigación.

## 2.3 EL DERECHO EXTRANJERO

Se ha buscado que el derecho extranjero sea equiparable al nacional en cuanto a su aducción dentro del proceso; así, desde la resolución de Hamburgo del 12 de septiembre de 1891 se señaló por parte del Instituto de Derecho Internacional: “la prueba de las leyes extranjeras no puede ser una cuestión de hecho abandonada a la iniciativa de las partes”, de donde se desprende que a los jueces les obliga la aplicación del derecho extranjero; dicha norma fue acogida por la gran mayoría de sistemas jurídicos como Alemania, Suiza, Austria Hungría y España.

La dificultad de que el juez conozca todo el contenido del derecho extranjero por su extensión y aplicabilidad justifica que este sea un límite a la aplicación de la máxima en estudio; de allí que deba entenderse que lo que se presume del juez respecto al derecho no nacional es que luego de que las partes lo lleven al proceso puede comprenderlo.

Radicaría el quid del asunto en fijar las pautas probatorias para desentrañar si la carga de su prueba corresponde únicamente a las partes o si el juez tiene que investigarla.

Al respecto pueden observarse tres posturas: i) que el derecho extranjero posee consideración procesal de hecho, ii) que el derecho extranjero posee consideración procesal de derecho, y iii) que el derecho extranjero exige colaboración de las partes y del juez para su contenido.

La primera postura indica que lo que estúfuera de la soberanía es hecho; no es imperativo porque las partes optan por aplicar el derecho extranjero o la ley de foro, y existe una dificultad práctica para que el juez conozca el contenido del derecho.

Procesalmente esto implica que las partes deberán probarlo si es controvertido, y el juez está vinculado a lo que las partes aleguen, lo cual ha sido criticado por la paradoja que encierra que las partes utilicen el derecho a su conveniencia y que el juez en un momento dado conozca la norma extranjera pero no la pueda aplicar.

Afirman Horg, Whartion y Story (citados en Lessona, 2001: 65) que en Estados Unidos algunos fallos deciden ser la prueba de las leyes extranjeras como una verdadera cuestión de hecho, según decisiones de Las Cortes Supremas de Massachusetts y New Hampshire.

En la segunda postura, el derecho extranjero tiene la consideración de norma, pues si es derecho, es imperativo, puede llegar a conocerse por medio de la tecnología, las partes no deben probarlo sino que el juez puede averiguarlo; al respecto Lessona (2001) sostiene que en Italia, para la jurisprudencia quien invoca la existencia de una ley extranjera debe dar al juez la prueba de ella so pena de que se decida el asunto conforme al derecho italiano.

Gimeno (1988) indica que aunque se presenten como límites al *iura novit curia* la costumbre o el derecho extranjero, no implica que estos pierdan para efectos procesales su consideración de norma jurídica, pues si tuvieran la connotación de hechos quedarían por completo a disposición de las partes.

Westlake (citado en Lessona 2001: 65) señala que en Inglaterra prevalecen los principios de que quien invoca una ley extranjera debe probar su existencia y vigor, aceptándose como medio de prueba no solo el texto de la ley sino también el dictamen de un perito que indica el derecho que resulta del texto de la ley, en virtud de la interpretación científica y de la jurisprudencia, y el juez es libre de apreciar las conclusiones del perito.

En la tercera postura se afirma que el derecho extranjero exige colaboración de las partes al juez; esto lo define Ezquiaga (2000) como el “*iura novit curia* atenuado”; allí encontramos la posición de Silva (1963: 63), quien respecto al derecho extranjero afirma que no se trata de una actividad probatoria, sino de una colaboración en la actividad que afecta únicamente al juez.

Ahora bien, en Colombia, según el artículo 188 del Código de Procedimiento Civil, antes citado, el establecimiento de la ley extranjera puede ser de oficio para el juez, o puede ser aportado al proceso por la parte interesada en hacer valer su contenido, antes de que se dé inicio al procedimiento o durante el mismo.

La prueba del derecho extranjero que exige la ley adjetiva civil colombiana corresponde a copia auténtica total o parcial de la ley extranjera que deberá expedirse por la autoridad competente del respectivo país, o por el Cónsul de ese país en Colombia, cuya firma autenticará el Ministerio de Relaciones Exteriores.

También enseña el código de rito civil que cuando se trate de ley extranjera no escrita, esta podrá probarse con el testimonio de dos o más abogados del país de origen. Es decir, puede el juez aportar de oficio el derecho extranjero que considere aplicable, pero en todo caso si una parte considera que una ley extranjera sería más favorable a sus intereses, tiene la carga de probarla.

Se constituye entonces aplicable el principio en estudio respecto del derecho extranjero en tanto puede aplicarse de oficio, pero la presunción de su conocimiento queda atenuada por la condición de que la parte interesada en todo caso lo alegue.

Así como la prueba del derecho extranjero corresponde a la parte interesada en él, no puede decirse que el *iura novit curia* implique para el juez aplicar normas foráneas de oficio como consecuencia de su saber privado; deberá aplicar lo que previamente alegue la parte como derecho extranjero, pero cuando está probado en forma deficiente el contenido y vigencia de la ley extranjera, puede el juez investigar por sus propios medios supliendo esa deficiencia probatoria de las partes; allí se presenta el *iura novit curia* “atenuado”, en palabras de Ezquiaga (2000), en cuanto hay colaboración del juez y de las partes en su prueba, pero es una de las partes la que lo aporta.

## 2.4 EL DERECHO CONSUECUDINARIO

La costumbre es fuente de derecho, y no está expresa en forma lingüística, lo cual impide su publicación y se dificulta su conocimiento; la costumbre es un comportamiento social constante y repetido de modo uniforme durante largo

tiempo, acompañado por la convicción de que mediante él se cumple una norma jurídica.

Dispone el artículo 13 de la ley 153 de 1887 que “La costumbre, siendo general y conforme con la moral cristiana, constituye derecho, á falta de legislación positiva”;<sup>5</sup> esta norma, por ser parte del ordenamiento escrito, interno general y publicado, se presume conocida por el juez.

Así, el *iura novit curia* respecto de la costumbre opera para presumir que el juez conoce que esta es fuente de derecho y, además, que el juez no puede ignorar cuál es su posición en la jerarquía del sistema de fuentes del derecho, y cuándo debe acudir a ella. Sin embargo, no puede operar el *iura novit curia* para presumir que al resolver un caso concreto, un juez conoce determinada costumbre de un lugar, debiendo probarla la parte interesada.

En Colombia, el artículo 189 del Código de Procedimiento Civil dispone que “los usos y costumbres aplicables conforme a la ley sustancial, deberán acreditarse con documentos auténticos o con un conjunto de testimonios”; lo que supone que en nuestro país opera la presunción de que el juez conoce la costumbre en el sentido analizado en líneas anteriores.

## **2.5 EL *IURA NOVIT CURIA* Y EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD**

El bloque de constitucionalidad se define como el conjunto de normas y principios que desarrollan los postulados de nuestro modelo de Estado Constitucional de Derecho que pueden aparecer o no en la Constitución o en leyes estatutarias o en convenios internacionales aprobados por Colombia que ostentan la misma jerarquía de las normas constitucionales.

Implica, entonces, al igual que el derecho extranjero, un derecho de gran magnitud, cuyo concepto no es aún muy claro en la doctrina y ha sido desarrollado por la

---

5 Este artículo fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-224 del 5 de mayo de 1994, bajo el entendido de que “la expresión ‘moral cristiana’ significa ‘moral general’ o ‘moral social’, como se dice en la parte motiva de esta Sentencia”.

Corte Constitucional, lo que implica para efectos prácticos que tampoco pueda decirse que el *iura novit curia* opere como una presunción que obligue al juez a aplicarlo, sino que, lo mismo que en el caso del derecho extranjero, está obligado a averiguar si hace parte del bloque para aplicarlo y conocer su alcance.

El bloque tiene una función no solo integradora sino interpretativa, según lo dijo la Corte Constitucional en la Sentencia C-488 de 2009:

Si bien es cierto que las normas que se integran al bloque de constitucionalidad tienen la misma jerarquía que los preceptos de la Carta Política, también lo es que existen diversas formas para su incorporación al ordenamiento jurídico. Es así como en tratándose de tratados, su incorporación al bloque de constitucionalidad, tiene dos vías: (i) La primera la “integración normativa” en virtud de lo dispuesto en el primer inciso del artículo 93 de la Constitución, requiriéndose para ello, que un tratado ratificado por Colombia reconozca derechos humanos cuya limitación se prohíba en los estados de excepción. Desde esta perspectiva su incorporación es directa y puede comprender incluso derechos que no estén reconocidos en forma expresa en la Carta. (ii) La segunda forma de incorporación de tratados al bloque de constitucionalidad es como “referente interpretativo” y opera al amparo del inciso segundo del artículo 93 de la Carta. En este sentido la jurisprudencia ha reconocido que algunos tratados de derechos humanos cuya limitación no está prohibida en los estados de excepción también hacen parte del bloque de constitucionalidad, aunque por una vía de incorporación diferente; es decir, no como referentes normativos directos sino como herramientas hermenéuticas para juzgar la legitimidad de la normatividad interna.<sup>6</sup>

La Corte Constitucional ha diferenciado el bloque de constitucionalidad en sentido estricto como aquel integrado por aquellas reglas y principios que, sin figurar expresamente en la Carta, tienen rango constitucional, y en sentido lato, como las reglas que representan parámetros de constitucionalidad (que permiten controlar la constitucionalidad de las leyes y de las normas de inferior jerarquía, por cuanto la propia Constitución, por medio de cláusulas de remisión, confiere fuerza jurídica especial a esas reglas y principios. Así, por ejemplo:

---

6 En sentido similar, en la Sentencia T-483 de 1999 la Corte sostuvo: “Según el inciso segundo del art. 93 de la Constitución, los derechos y deberes consagrados en ésta se interpretarán, de conformidad con los Tratados Internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia. Ello significa, que para efectos de interpretar los referidos derechos las normas de los tratados en referencia tienen carácter prevalente en el orden interno, formando por lo tanto parte del bloque de constitucionalidad, como lo ha reconocido la Corte en diferentes pronunciamientos (C-295/93, C-179/94, C-225/95, C-578/95, C-358/97, T-556/98)”.

Es por ello que la jurisprudencia ha señalado que es posible distinguir dos sentidos del concepto de bloque de constitucionalidad. El primero: *stricto sensu*, conformado por aquellos principios y normas que han sido normativamente integrados a la Constitución por diversas vías y por mandato expreso de la Carta, por lo que entonces tienen rango constitucional, como los tratados de derecho humanitario (C.P. arts. 93 y 103). De otro lado, la noción *lato sensu* del bloque de constitucionalidad se refiere a aquellas disposiciones que “tienen un rango normativo superior a las leyes ordinarias”, aunque a veces no tengan rango constitucional, como las leyes estatutarias y orgánicas, pero que sirven como referente necesario para la creación legal y para el control constitucional.<sup>7</sup>

Hay que destacar que el bloque de constitucionalidad encuentra su fundamento en los artículos 9, 93, 94, 214, 53 y 102, y en sentido *lato*, estaría conformado por: i) el preámbulo, ii) el articulado de la constitución, iii) los tratados internacionales ratificados por Colombia que reconocen los derechos humanos y que prohíben la limitación en los estados de excepción (art. 93 C.P.), iv) las leyes estatutarias en algunos casos (sentencia C-191 de 1998), v) las leyes orgánicas, vi) los tratados internacionales sobre la plataforma continental “sentencia C-191 de 1998”, vii) tratados internacionales relativos a las fronteras, definidas en el momento de entrada en vigencia de la constitución de 1991 (sentencias C-400 de 1998 y C-1022 de 1999), y viii) los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados.

La fuerza vinculante del bloque de constitucionalidad implica entonces que los operadores jurídicos deban tenerlo en cuenta dentro de sus decisiones como a la misma Carta Política, pero la complejidad de las consecuencias jurídicas del bloque conlleva a que la aplicación del principio en estudio sea también complejo, pues como la cantidad de normas de rango constitucional exceden a las que se encuentran escritas en la carta, se dificulta el conocimiento de dichas normas por los operadores jurídicos, por lo que no podría decirse que también allí opera la presunción del conocimiento del derecho como deber de aplicarlo incluso ante la no alegación de las partes.

Se puede concluir que el *iura novit curia* presume el conocimiento por parte del juez del derecho interno, general y publicado, pero no ocurre lo mismo respecto de la costumbre, el derecho extranjero y el bloque constitucional.

---

7 Corte Constitucional. Sentencia C-228 de 2009. Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto.

Ahora pasemos al estudio de los límites de la regla respecto de la cual entra en conflicto el principio analizado, para resolver los interrogantes que condujeron a la realización de este trabajo de investigación.

# 3. LA REGLA DE LA CONGRUENCIA PROCESAL



## 3.1 ANÁLISIS CONCEPTUAL

El punto de tensión entre el *iura novit curia* y la congruencia de la sentencia se presenta cuando al invocar el primero, el juez se salta los límites que demarca la regla de la congruencia cuando aún no se advierte clara la barrera referente a lo jurídico.

Esto nos lleva a analizar en este acápite el tratamiento de la regla de la congruencia en la ley, la doctrina y la jurisprudencia, buscando con ello resolver la tensión advertida, que es el propósito de este estudio. Se buscará identificar hasta qué punto la modificación de los materiales jurídicos por parte del juez llevan al rompimiento de la regla.

La congruencia es una regla en virtud de la cual el juez, en su sentencia, no puede reconocer lo que no se le ha pedido (*extra petita*) ni más de lo pedido (*ultra petita*); es garantía del derecho fundamental del debido proceso y expresión del sistema dispositivo en el que las partes son dueñas absolutas del impulso procesal “y son las que fijan los términos exactos del litigio a resolver, las que aportan el material necesario para confirmar las afirmaciones, las que pueden ponerle fin a la oportunidad y por los medios que deseen” (Alvarado, 1989:273-274).

La congruencia se apoya en la filosofía liberal, en la que el particular es centro y destinatario del sistema; así el juez debe resolver apoyándose en los hechos materia de controversia y en función de lo afirmado. En el sistema inquisitivo, por el contrario, es el Estado el que impulsa el proceso y revela su carácter

totalitario; además, sigue el principio de la importancia de la seguridad jurídica y la previsibilidad de las decisiones judiciales.

La congruencia de la sentencia puede ser calificada como una regla técnica de la actividad de sentenciar, como lo hace Alvarado (1989), por ejemplo, cuando afirma que la resolución de la autoridad al dirimir el litigio debe guardar una estricta conformidad con lo pretendido y resistido por las partes, y señala que la congruencia “ostenta una importancia mayor a la que habitualmente presenta toda regla técnica, pues para que una sentencia no lesione la garantía constitucional de la inviolabilidad de la defensa en juicio, debe ser siempre congruente” (274).

La incongruencia se presenta cuando el juez omite decidir alguna de las cuestiones planteadas por las partes, otorga algo diferente de lo pedido, otorga más de lo pretendido, o cuando existe una incoherencia entre la motivación y la decisión (Alvarado, 1989: 274).

Ahora bien, importa conocer qué asuntos comprende la congruencia de la sentencia en forma fundamental. Comenzaremos por analizar la forma en que el ordenamiento colombiano tiene establecida la cuestión, para luego analizar el tratamiento de la jurisprudencia constitucional de nuestro país, y por último de la doctrina nacional y extranjera.

En nuestro ordenamiento jurídico, son diversas las normas que consagran el principio de la congruencia de la sentencia, pero debe señalarse en primer lugar su consagración constitucional en el artículo 29 que exige que toda persona sea juzgada “según el acto que se imputa”.

De esta forma queda incluida la congruencia de la sentencia dentro del debido proceso,<sup>8</sup> y así lo dice nuestro máximo órgano de la jurisdicción constitucional;

---

8 Las garantías del debido proceso aseguran a la persona sometida a cualquier proceso “Una recta y cumplida administración de justicia, la seguridad jurídica y la fundamentación de las resoluciones judiciales conforme a derecho” (Corte Constitucional, sentencia T-242 de 1999, ponente Martha Victoria Sáchica de Moncaleano). El respeto al debido proceso se erige como un presupuesto necesario para garantizar el cumplimiento de los fines del Estado (artículo 2 C. P.). El acatamiento del debido proceso se convierte en una garantía para el cumplimiento de los demás principios, derechos y deberes sustanciales, según lo señaló la Corte Constitucional (C-252/2001, ponente Carlos Gaviria). También en la sentencia C-383 de 2000, la Corte Constitucional señaló que la violación a este derecho fundamental se produce siempre que se desconozcan reglas de procedimiento por parte de los jueces.

es la congruencia de la sentencia, entendida como una manifestación concreta de un valor constitucional supremo que limita el ejercicio de todo poder público, puesto que en una democracia constitucional quien es investido de autoridad como el juez no puede actuar en forma caprichosa o irracional y debe dar razones de su actuar (Corte Constitucional. Sentencia T-450 de 2001).

Las normas de inferior jerarquía también aluden a la congruencia, y enseñan que la misma debe estar en consonancia con los hechos, derechos y pruebas, señalados y producidos dentro del proceso. Por su parte la ley 270 de 1996 Estatutaria de Administración de Justicia establece en el artículo 55: “Las sentencias judiciales deberán referirse a todos los hechos y asuntos planteados en el proceso por los sujetos procesales”.<sup>9</sup>

Por su parte el Código de Procedimiento Civil Colombiano en el artículo 305 regula el tema así:

ARTÍCULO 305. CONGRUENCIAS. Artículo modificado por el artículo 1, numeral 135 del Decreto 2282 de 1989. La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este Código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.

No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda, ni por causa diferente a la invocada en esta.

Si lo pedido por el demandante excede de lo probado, se le reconocerá solamente lo último.

En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión, y cuando este no proceda, antes de que entre el expediente al despacho para sentencia, o que la ley permita considerarlo de oficio.

El Código se refiere a que la congruencia implica que la sentencia decida en armonía con los “hechos”, “pretensiones aducidas” y “excepciones probadas”, y

---

9 Se agregó el subrayado.

prohíbe expresamente que se condene “por objeto distinto del pretendido en la demanda, ni por causa diferente a la invocada en esta”.

Conforme al artículo 304 del Código de Procedimiento Civil Colombiano, la parte resolutive de la sentencia “deberá contener decisión expresa y clara sobre cada una de las pretensiones de la demanda...”.

A su vez el artículo 170 del Código Contencioso Administrativo indica que la sentencia debe ser motivada y para ello deben tenerse en cuenta los hechos y “las normas jurídicas pertinentes”, y diferencia estas de “los argumentos de las partes”:

ARTÍCULO 170. CONTENIDO DE LA SENTENCIA. La sentencia tiene que ser motivada. Debe analizar los hechos en que se funda la controversia, las pruebas, las normas jurídicas pertinentes, los argumentos de las partes y las excepciones con el objeto de resolver todas las peticiones. Para restablecer el derecho particular, los Organismos de lo Contencioso Administrativo podrán estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas, y modificar o reformar estas.

Así mismo, la importancia de que el fallo sea congruente con las pretensiones y las excepciones propuestas o las que hayan debido reconocerse de oficio, ha llevado al Código de Procedimiento Civil a contemplar el vicio de inconsonancia entre las causales de casación, así: “ARTÍCULO 368. Son causales de casación: [...] 2. No estar la sentencia en consonancia con los hechos, con las pretensiones de la demanda, o con las excepciones propuestas por el demandado o que el juez ha debido reconocer de oficio”.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional mediante Sentencia C-037 de 1996 declaró condicionalmente exequible el artículo 55 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, y para ello expresó que la más trascendental de las atribuciones asignadas al juez y que constituye la esencia misma del deber constitucional de administrar justicia es la de resolver con imparcialidad y en forma definitiva los casos que le son asignados, analizando todos los hechos y asuntos que rodearon el debate procesal, “e, inclusive, que se expliquen en forma diáfana, juiciosa y debidamente sustentada, las razones que llevaron al juez para desechar o para aprobar los cargos que fundamenten el caso en concreto”.<sup>10</sup>

---

10 Se agregó el subrayado.

La Corte Constitucional en sentencia de 1994 —cuando empezó a analizar a fondo la cuestión, según el rastreo jurisprudencial que se hizo en la elaboración de este estudio— indicó que la falta de congruencia como vulneradora de derechos fundamentales es aquella que “subvierte” completamente el marco que sirvió de referencia al proceso.

Así mismo, el máximo órgano de la jurisdicción constitucional entiende que no cualquier diferencia entre lo pedido y lo decidido se convierte en una incongruencia que vulnere derechos fundamentales, pues es necesario que se presente un cambio total de los términos en que se dio la contienda, al punto de desconocer el derecho de defensa y contradicción, pues la sentencia no puede recaer sobre aspectos respecto de los que no se dio oportunidad a las partes de emitir un pronunciamiento.

De tal suerte que para que la incongruencia convierta en vía de hecho una providencia es “sólo aquella que subvierte completamente los términos de referencia que sirvieron al desarrollo del proceso, generando dicha alteración sustancial, dentro de la respectiva jurisdicción, la quiebra irremediable del principio de contradicción y del derecho de defensa”.<sup>11</sup>

Dice la Corte en la citada providencia que como el proceso debe ser abierto y participativo, con debate y contradicción como presupuesto de una sentencia justa, es palmario que si la sentencia recae sobre asuntos no tratados en el proceso,

la incongruencia, además de sorprender a una de las partes, la coloca en situación de indefensión que, de subsistir, pese a la interposición de los recursos, y con mayor razón cuando estos no caben o se han propuesto infructuosamente, se traduce inexorablemente en la violación definitiva de su derecho de defensa.

En el caso que acaba de citarse, el peticionario alegaba la existencia de una vía de hecho por parte del juez competente para fijar los perjuicios producidos por el incumplimiento de un contrato de seguro, pues tomó como referente de tal operación una fórmula diferente a la señalada por el demandante en el proceso ordinario; sin embargo la aludida fórmula no solo fue propuesta por la parte demandada, sino que resultaba conforme con las peticiones de la demanda.

---

11 Corte Constitucional, sentencia T-231 de 1994. Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

La Corte Constitucional mediante la sentencia T-086 de 1997 negó una acción de amparo respecto de una providencia del Consejo de Estado que se denunciaba como incongruente por haber cambiado los cargos respecto de los cuales se impuso una sanción. El argumento de la Corte consistió en que no se había vulnerado el derecho de defensa de las partes, porque aunque sí se cambiaron al momento de dictar sentencia, durante el proceso hubo oportunidad de controvertir dichos cargos.

Señaló la Corte en dicha sentencia que el vicio de incongruencia puede llegar a configurar una vía de hecho al no haberse permitido la discusión de los asuntos considerados solo por el juez en la sentencia:

La incongruencia procesal, implica una evidente ruptura del principio de identidad entre los hechos imputados y los juzgados, que supone para quienes forman parte de un proceso, la afectación al principio de contradicción y de su derecho de defensa. Puede configurar efectivamente una vía de hecho, cuando con ocasión del desconocimiento del marco de referencia en el que se adelantó un proceso, el resultado de la sentencia implique una ostensible violación del derecho de defensa y de la buena fe de quien es juzgado, por franca imposibilidad de controvertir las bases en las cuales se fundó la sentencia que le fue adversa.<sup>12</sup>

En este mismo orden de ideas, la Corte Constitucional en la sentencia T-592 de 2000 indicó que la congruencia de la sentencia se encuentra estrechamente vinculada al debido proceso y al derecho de defensa, aunque se advierta que no toda falta de pronunciamiento expreso sobre una pretensión comporta un vicio de incongruencia:

Es un principio general, en materia de procedimiento, por estar directamente relacionado con el debido proceso y el derecho de defensa, que exista la debida coherencia, en todas las sentencias, entre los hechos, las pretensiones y la decisión. Es decir, el juez debe resolver todos los aspectos ante él expuestos. Y es su obligación explicar las razones por las cuales no entrará al fondo de alguna de las pretensiones. También se ha establecido por la doctrina y la jurisprudencia, que no toda falta de pronunciamiento expreso sobre una pretensión, hace, por sí misma incongruente una sentencia. Al respecto, cabe recordar lo dispuesto en el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil.<sup>13</sup>

---

12 Corte Constitucional, sentencia T-086 de 1997. Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

13 Corte Constitucional, sentencia T-592 de 2000. Ponente: Alfredo Beltrán Sierra.

En sentencia del 2006, el máximo órgano de lo constitucional expuso que cuando al juez en sede de tutela se le plantea el vicio de incongruencia como una vía de hecho que vulnera el debido proceso, debe examinar muy bien en cada caso concreto si la omisión es relevante en relación con la decisión tomada, pues de lo contrario, si en nada influye en ella la omisión, no resulta procedente el amparo constitucional esgrimido:

En el caso de la acción de tutela, debe, pues, el juez analizar si cuando se esgrime como vía de hecho, la falta de pronunciamiento en la sentencia atacada de un aspecto determinado, tal omisión es de tal importancia, que al no hacerlo, puede haber sido determinante en la decisión a adoptar. En estos eventos, es posible que la acción de tutela sea procedente.<sup>14</sup>

La Corte Constitucional sintetizó las razones de la procedencia de la tutela contra sentencias por defecto fáctico derivado de la violación del principio de congruencia señalando que debía tenerse en cuenta i) la naturaleza de las pretensiones hechas, lo pedido, y el campo de aplicación de los derechos en juego; ii) si la sentencia recae sobre materias no demandadas, debatidas o probadas en el proceso; y, iii) si el proceso conservó, desde su apertura hasta su culminación, un espacio abierto y participativo para las partes en contienda:

Estos criterios de análisis deben llevar a la conclusión de que la disparidad entre lo pedido, lo debatido y lo probado es protuberante, carente de justificación objetiva y relativa a materias medulares objeto del proceso. De lo contrario, el grado y el tipo de desajuste entre la sentencia y lo pedido, lo debatido y lo probado en el proceso, será insuficiente para que se configure una vía de hecho judicial, así pueda existir una irregularidad dentro del proceso.<sup>15</sup>

En la tutela decidida por la sentencia que acaba de referirse, interpuesta contra el Consejo de Estado, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y la Contraloría Distrital de Bogotá, alegó el accionante que no se había declarado la caducidad de la acción aducida por él; frente a lo cual señaló la corte, luego de estudiar el *petitum* y concluir que en realidad no se había propuesto la mentada caducidad, que no se observaba vulnerado el debido proceso por cuanto “si la declaración de

---

14 Corte Constitucional, sentencia T-909 de 2006. Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa.

15 Corte Constitucional, sentencia T-773 de 2008. Ponente: Mauricio González Cuervo.

caducidad de la acción fiscal no fue incluida en las pretensiones de la demanda no podía el juez pronunciarse sobre ella”.

Más recientemente, la Corte Constitucional se refirió al tema de la congruencia en materia penal respecto del cambio de calificación jurídica cuando estudió de cara a la Carta Política los artículos 6 y 448 (parciales) de la Ley 906 de 2004,<sup>16</sup> que fueron tildados de inconstitucionales porque, según el demandante, con ellos se permite imputar cargos por un acto y luego formular acusación por otro diferente, violándose de esta forma el derecho de defensa.<sup>17</sup>

Indica la Corte en el referido pronunciamiento que en materia procesal penal, el principio de congruencia se encuentra en íntima relación con el principio de defensa. La formulación de la acusación debe ser precisa, no solo desde el punto de vista fáctico sino también jurídico. El principio de congruencia, que rige la relación existente entre la acusación y la sentencia, configura un elemento central de un sistema penal acusatorio.

Concluye nuestro máximo órgano de la jurisdicción constitucional que se infringe el principio de congruencia cuando: i) se condena por hechos o por delitos distintos a los contemplados en las audiencias de formulación de imputación o de acusación; ii) se condena por un delito que no se mencionó fáctica ni jurídicamente en el acto de formulación de imputación o de la acusación; iii) se condena por el delito atribuido en la audiencia de formulación de imputación o en la acusación, pero deduce, además, circunstancia, genérica o específica, de mayor punibilidad; iv) se suprime una circunstancia, genérica o específica, de menor punibilidad que se haya reconocido en las audiencias de formulación de la imputación o de la acusación.

---

16 Ley 906 de 2004. “ARTÍCULO 6.º LEGALIDAD. Nadie podrá ser investigado ni juzgado sino conforme a la ley procesal vigente al momento de los hechos, con observancia de las formas propias de cada juicio.

La ley procesal de efectos sustanciales permisiva o favorable, aun cuando sea posterior a la actuación, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Las disposiciones de este código se aplicarán única y exclusivamente para la investigación y el juzgamiento de los delitos cometidos con posterioridad a su vigencia”.

“ARTÍCULO 448. CONGRUENCIA. El acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena”.

17 Corte Constitucional, sentencia C-025 de 2010. Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto.

Para la jurisprudencia, en definitiva, la congruencia de la sentencia supone que el juez se ajuste a los términos en que las partes plantearon la discusión en el proceso, lo que las partes afirmaron, alegaron y probaron; sin embargo, quedó claro, y conforme lo analiza nuestro máximo órgano de la jurisdicción constitucional, que no toda actividad del juez en un sentido diferente del que las partes asignaron comporta por sí misma una vulneración a derechos fundamentales.

Ahora bien, en la doctrina importa distinguir conceptos fundamentales como la pretensión, los elementos de la misma y el objeto del proceso. Al respecto, Guasp (1968) indica que la congruencia de la sentencia es la conformidad que debe existir entre la sentencia y la pretensión que constituye el objeto del proceso, más la oposición que delimita el objeto, y que cuando en la sentencia se concede más, menos, o algo diferente de lo pedido, dentro del concepto deben tenerse en cuenta los sujetos y la materia de la pretensión y el título que jurídicamente lo perfila.

Para Meroi (2007), la regla de la congruencia debe respetarse en la medida en que sea proporcionada por un juez garantista, pues realmente el ámbito de discrecionalidad del juez radica en la forma en que los hechos lo impactan por su personalidad; como la congruencia tiene que ver con la ideología del sistema dispositivo, resulta ser una limitación igual a la de la imparcialidad y el derecho de defensa de las partes, sin que pueda señalarse que un juez es incongruente porque no tome todos los argumentos jurídicos alegados por las partes.

Resulta entonces que cuando se refieren a la congruencia, tanto la legislación como la doctrina y hasta la jurisprudencia acuden a diferentes términos que deben ser tenidos en cuenta por el juez en la sentencia, “hechos probados”, “asuntos debatidos”, “pretensiones aducidas”, “causa invocada en la demanda”, “marco de referencia del proceso”, términos que pasaremos a estudiar a través de la figura de la pretensión procesal con la cual se conserva una inescindible relación.

El concepto de *pretensión procesal* ha sido arduamente discutido por los teóricos del derecho procesal; algunos no la diferencian del mismo derecho de acción, otros le dan la categoría de derecho o poder, y más modernamente se le atribuye la categoría de manifestación de voluntad. Chiovenda (1940) se refiere a la demanda judicial, no específicamente a la pretensión, y la define como “el acto mediante el

cual la parte afirmando existente una voluntad concreta de ley que le garantiza un bien, declara querer que esa voluntad sea actuada e invoca a tal fin la autoridad del órgano jurisdiccional” (6).

Denomina el autor entonces la pretensión como una declaración de querer, y señala:

la declaración de querer que sea actuada una voluntad concreta de ley, comprende la designación del bien a que se aspira y de las razones por las cuales se pretende que está garantizado por la ley (*petitum* y *causa petendi*), la indicación de la norma abstracta que se sostiene es aplicable en el caso concreto, suele ir implícita en la demanda y no es necesario que esté expresa, porque el juez conoce el derecho (*iura novit curia narra mihi factum ; narro tibi ius*).

Carnelutti (1944) define la pretensión procesal como “la exigencia de la subordinación de un interés ajeno a un interés propio” (615). Dice el jurista italiano que la pretensión es un acto y no un poder, es una manifestación y una declaración de voluntad de lo que el agente quiere obtener, y señala dos elementos que componen la razón: los motivos —indicación de hechos, razones de hecho— y las consecuencias —los efectos: razones de derecho.

Afirma el autor que la razón es “la afirmación de la tutela que el orden jurídico concede al interés cuya prevalencia se exige; o en otras palabras: la afirmación de la conformidad de la pretensión con el derecho” (600). Para Rosenberg (2002) por su parte, la pretensión procesal es una petición dirigida a obtener una declaración susceptible de la autoridad de la cosa juzgada, de una consecuencia jurídica que se caracteriza por la solicitud presentada y por cuanto sea necesario por las circunstancias de hecho propuestas para fundamentarla.

Guasp (1985) considera que la pretensión procesal es el objeto del proceso, y la define como:

Una declaración de voluntad por la cual una persona reclama de otra, ante un tercero supraordinado a ambas, un bien de la vida, formulando en torno al mismo una petición fundada, esto es, acotada o delimitada, según los acaecimientos de hecho que expresamente se señalen (84).

Según el autor, en la pretensión procesal se distinguen cuatro elementos principales:

el subjetivo, el objetivo, la actividad y la *causa petendi*. El elemento subjetivo se refiere a los sujetos que participan en ella; siempre encontramos un sujeto activo, quien formula la pretensión, un sujeto pasivo, o persona contra quien se invoca la pretensión, y un tercer sujeto, que es ante quien se formula, y se le denomina destinatario.

El elemento objetivo es la materia sobre la que recae el proceso; en palabras de Guasp (1985), es el sustrato material sobre el que recaen las conductas humanas “integrando así el soporte básico, ubicado como trascendente, de cada persona actuante y de cada actuación personal” (69). Es el objeto sobre el que recae la pretensión, lo que se reclama, y que Carnelutti (1959) denomina el bien de la vida.

La actividad es el tercer elemento, señala Guasp (1968), que se relaciona con el elemento modificativo de la realidad; se trata de una petición jurídica fundada, es decir, una declaración de voluntad dentro del mundo jurídico y en el contexto de unos hechos. Así mismo, el autor explica que en la pretensión está integrado el elemento jurídico de la *causa petendi*, así:

Esta actividad consiste esencialmente en una petición jurídicamente significativa, es decir, una reclamación de algo, que se pide porque el pretendiente afirma su coincidencia con el ordenamiento jurídico. Tiene que haber en toda pretensión procesal la formulación de una exigencia que se sostiene como fundada en derecho. Este elemento, que, según la tesis del que produce la pretensión, viene a justificarla jurídicamente, es el que se denomina *fundamento, título o causa de pedir: causa petendi* de la misma, y constituye el tercero y último ingrediente básico de la figura estudiada (226).

Indica Guasp (1968) que en toda pretensión procesal debe existir una formulación de una exigencia que se sostiene como fundada en derecho, lo que la justifica jurídicamente, y a ello lo llama el fundamento, señalando que se trata de algo que delimita dentro del mundo jurídico los hechos, para particularizarlos, y no solo para fundamentarlos.

Guasp (1968) considera que las razones justificativas que existen no forman parte del elemento esencial de la pretensión, pues no son fundamentos sino argumentos, y al respecto señala:

[...] pueden ser motivos de derecho, razones fácticas y razones jurídicas, distinción de gran importancia por la diversa actitud del juez frente a unas y otras: *iura novit curia*: narra *mihi factum, dabo tibi ius*. Pero la actividad por la cual se introducen en el proceso ya no es pretensión, en sentido estricto, sino alegación, una típica actuación de instrucción procesal (227).

Guimaraes (2004) por su parte indica que la *causa petendi* sirve para traer al proceso la realidad, “Pero la indicación de los hechos debe estar revestida de las pertinentes consecuencias jurídicas pretendidas por el actor, esto es, deben constituir la situación de ventaja objetiva que les confiere consecuencias jurídicas” (68). La *causa petendi*, entonces, son las razones jurídicas que el demandante debe aportar al juicio, hechos esenciales que ponen en situación de ventaja, que sirven para las consecuencias jurídicas pretendidas en el proceso, en un momento de tiempo y espacio.

Guimaraes (2004) agrega que deben diferenciarse razones jurídicas (elementos fácticos de trascendencia jurídica) de la calificación jurídica de las razones, que depende de la existencia de motivos de hecho como de derecho, y señala que las razones jurídicas se entienden como las consecuencias jurídicas pretendidas por las partes que imponen los límites al juez al identificar el objeto del proceso.

Guimaraes, citando a Rosenberg, señala que

El actor tiene a su cargo la indicación del objeto y fundamento de la pretensión planteada, debe pretender una consecuencia jurídica determinada, y con ello presentar una afirmación de derecho basada en alegaciones de hecho. Por otra parte, tiene el juez el derecho y el deber de examinar desde cada uno de sus posibles puntos de vista jurídicos del estado de hecho presentado por el demandante, y al mismo tiempo su afirmación de derecho (2004: 110).

Barrios de Angelis (2002: 190) sostiene que el objeto del proceso no es solo la pretensión procesal, pero indica que esta última se vincula con un razonamiento sustancial. Respecto al razonamiento procesal de la pretensión, afirma:

Se integra con dos premisas, por ejemplo: 1) la ley otorga el derecho de acción a todo el que cumple determinados requisitos; 2) yo actor, cumplo determinados requisitos. Y a las premisas sigue la conclusión; 3) yo puedo ejercer el derecho de acción. El contenido de la pretensión es un conjunto de referencias al objeto

del proceso (las de razonamiento sustancial en el caso concreto) y también a la justificación procesal (las del razonamiento procesal en el caso concreto). Dicho de otro modo, es la referencia al objeto existencial (en el ejemplo, el hecho de que una deuda se halle incumplida y la necesidad jurídica de su cumplimiento) esencial (la insatisfacción jurídica), gnoseológico (la cuestión de hecho, o la de derecho o ambas) y económico (el perjuicio en la insatisfacción y, correlativamente, el modo de la satisfacción).

Según los anteriores planteamientos, se comienza a concluir que si bien la pretensión requiere una petición fundada en derecho, las razones jurídicas aducidas no le son esenciales, y entonces para que exista congruencia el juez debe pronunciarse sobre las primeras pero no obligatoriamente sobre las argumentaciones; allí podría encontrarse compatibilidad entre el *iura novit curia* y la congruencia de la sentencia, pues tendría el juez que ajustarse a lo pedido, y no a todo lo razonado jurídicamente por las partes; siempre que ello no modifique la causa de pedir.

Ahora bien, respecto de los materiales jurídicos del proceso y la relación del *iura novit curia* y la congruencia, algunos tratadistas se empeñan en que existe total vinculación del juez a las alegaciones jurídicas de las partes, y que cuando este se aleja puede incurrir en incongruencia de la sentencia. Prieto (1964) indica que el *iura novit curia* no puede ser interpretado para darle plena autonomía sin restricciones a los jueces por encima de la disponibilidad de los titulares, y añade: “El juez no es libre en el manejo del derecho en cuanto su libertad pudiera atentar contra dicho principio dispositivo, concebido como una indicación de límites puestos por las partes a la función jurisdiccional” (228).

Chiovenda (1940) por su parte acude a la regla *nemo iudex sine actore* para afirmar que no puede el juez fallar a favor o en contra de personas que no son sujetos de la demanda, no puede el juez otorgar o negar cosa distinta de la demanda y no puede el juez modificar la *causa petendi*; y expresa que ello tiene que ver con la identificación de las acciones: “el juez no puede nunca sustituir el hecho constitutivo diferente, tal que haga diferente la demanda. En cambio, deberá siempre apreciar de oficio la falta de afirmación (o la falta de prueba) de un hecho constitutivo o de uno de los hechos constitutivos del derecho” (p.55).

La formación o preparación del material de decisión comprende la determinación o selección de los hechos que se ha de juzgar —y por ende deben ser declarados—,

la declaración de estos hechos, la determinación y la declaración de las normas aplicables (Chiovenda, 1940: 57).

Expone el autor que respecto a la determinación de normas aplicables, la actividad del juez no tiene límites en virtud de la máxima *iura novit curia*, ni el acuerdo de las dos partes puede coartarla en ninguna forma, pues es deber del juez examinar de oficio la demanda bajo todos los aspectos jurídicos posibles (*narra mihi factum, dabo tibi ius*), admitiéndose que en lo que se refiere a “puro derecho”, el juez puede suplir a las partes si el demandante argumenta con normas de ley inexistentes o mal acordadas, aplicando las normas del caso siempre que no se modifique el objeto de la demanda.

Dice Chiovenda (1940) que si el demandante quiere aplicar las normas generales a un hecho jurídico regulado por normas especiales, el juez no rechazará la demanda sino que, en los límites fijados por su objeto, aplicará las normas especiales. Así ocurre también cuando se trata de la diferente definición jurídica de un mismo hecho, si las consecuencias no cambian; en todo caso, precisa que el hecho constitutivo continúe siendo el mismo. Chiovenda afirma que la apreciación de la calidad jurídica del hecho es punto que entra en la cuestión de derecho.

Por su parte Ezquiaga (2000) considera que afirmar la aplicación del *iura novit curia* trae como consecuencia la no vinculación del juez a lo alegado jurídicamente por las partes, lo que implica que si las partes alegan una norma inexistente, el juez no la tiene que aplicar; si las partes no aducen la ley aplicable, el juez tiene que aplicarla; así mismo, el juez puede cambiar la calificación jurídica de la demanda sin que se cambien sus elementos objetivos.

Señala Devis (2002) que como el conocimiento de las normas es el propósito *major* del silogismo judicial, y que el juez no queda vinculado por las afirmadas o probadas por las partes, las alegaciones de derecho no son actos jurídicos procesales porque no producen efecto jurídico alguno, y por ello el juez puede separarse totalmente de ellas.

Guimaraes (2004), para quien el *iura novit curia* atiende a la libertad de escoger la norma aplicable al caso concreto más que a las razones jurídicas invocadas por

las partes, dice que la calificación jurídica que implica la aplicación de una norma jurídica “no vincula al juez que es libre para aplicar la norma más pertinente al caso concreto, en virtud de la máxima *iura novit curia*. La alteración de la calificación jurídica no cambia las razones jurídicas, pero la alteración de las razones jurídicas sí cambia la calificación jurídica” (120).

Para Rosenberg (2002), los conceptos jurídicos también pueden ser modificados por el *iura novit curia*; el autor expone que en virtud del mismo, cuando el juez tiene dudas al momento de tomar una decisión no puede abstenerse de decidir el fondo del asunto si estas son puramente jurídicas, pues se exige conforme al ordenamiento jurídico que el juez conozca y aplique los preceptos jurídicos vigentes, y añade:

En cambio, cuando los acontecimientos fundamentales no se discuten o se han aclarado completamente, el juez no puede tratar sus dudas internas sobre la aplicabilidad de una norma jurídica o de un concepto jurídico como si fueran dudas relativas a la cuestión de hecho, haciéndolas recaer sobre la parte que soporta la carga de la prueba con respecto a los presupuestos reales de la norma o del concepto jurídico; debe hacer el esfuerzo para llegar a una decisión determinada o declararse a favor de ello. Pues tampoco aquí cabe un *non liquet*, ya que se trata de la solución de una pura cuestión jurídica: *iura novit curia* (51).

Sobre la congruencia de la sentencia y su relación con el principio *iura novit curia*, Couture (1981) expresa que el juez no puede fallar más allá de lo pedido, ni omitir pronunciamiento respecto a lo pedido por las partes, pero “el juez no está obligado a seguir a los litigantes en sus planteamientos jurídicos; puede apartarse de ellos cuando los considere erróneos: *iura novit curia*. Son objeto de decisión los petitorios, no las razones” (118).

En cuanto al *iura novit curia* y la congruencia, Meroi (2007) indica que es una regla por la que

El juez sabe el derecho, la del que el juez aporta el derecho, la del que el juez puede inclusive puede cambiar, modificar la calificación jurídica que las partes dieron a los hechos. Entramos en la delgada y peligrosa línea del cambio de la pretensión y por eso la eventual incongruencia por parte del juzgador. Por eso alguna regla puede decirse (en latín), sí; pero siempre que se respete la causa petendi. Si la causa petendi está constituida por hechos y sobre esos hechos hago una imputación jurídica podrá

cambiarse una imputación jurídica siempre que se adecue a esos hechos que fueron señalados como sustento, como sustrato de la imputación realizada por la parte (4).

Según Capelletti (citado en Quiceno, 2006: 503), la prohibición de decidir *ultra allegata* no se viola a causa de la modificación del *nomen juris*, pero reconocer que no es fácil determinar si existe un cambio en la denominación jurídica de la hipótesis alegada por la parte o si en efecto se da una alteración de la hipótesis misma y de la pretensión que sobre ella se basa. De otro lado, expone que hay casos en los que el juez debe tener en cuenta hechos de oficio, como los que modifican la competencia del juez o los que extinguen la pretensión. Según Capelletti, las prohibiciones o limitaciones se conforman de acuerdo con el sistema procesal dominante.

Se colige entonces que si bien el *iura novit curia* permite el cambio de calificación jurídica de la demanda, ello no tiene porque implicar siempre y en forma definitiva un vicio de incongruencia en la decisión, máxime cuando se acepta que la misma solo se refiere a la pretensión en sentido amplio, sin que se entiendan como esenciales a ella las razones jurídicas para pedir.

Así como los elementos jurídicos no comportan parte de la pretensión, corresponderían al concepto de congruencia, y su aplicación de forma oficiosa en virtud del *iura novit curia* no tiene porque traer consecuencias negativas.

### **3.2 APLICACIÓN DEL *IURA NOVIT CURIA* EN EL ÁMBITO DE LA CONGRUENCIA PROCESAL EN LA JURISPRUDENCIA COLOMBIANA**

#### **3.2.1 El *iura novit curia* en la jurisprudencia del Consejo de Estado**

El Consejo de Estado en acciones donde se discute la legalidad de actos administrativos ha venido sosteniendo que no es posible la aplicación del *iura novit curia*, con fundamento en que estas acciones tratan de confrontar los actos administrativos con la legislación, los cuales gozan de una presunción de legalidad que debe ser desvirtuada por quien alega que son nulos, lo cual debe fundarse en normas específicas y concretas en aras de que la administración también pueda ejercer adecuadamente su derecho de defensa.<sup>18</sup>

---

18 Consejo de Estado, sentencias del 3 de junio de 1993 y del 30 de octubre de 1997.

Así pues, desde 1949, en apoyo de que la justicia administrativa es rogada, viene sosteniéndose que debe mantenerse la obligación de las partes de aportar las normas que consideran violadas con los actos administrativos que discuten, sin que el juez pueda de oficio adicionar nuevas causas de legalidad.<sup>19</sup>

Sin embargo, tal concepto ha venido cambiando a partir de la jurisprudencia de la Corte Constitucional (sentencia C-197/1999), que estudió la constitucionalidad del artículo 137 del Código Contencioso Administrativo, donde se consideró que en casos en los que se vulnera derechos fundamentales puede permitirse que el administrado ataque los actos administrativos sin explicar claramente el concepto jurídico de la violación.

Ahora bien, tal vez la primera de las sentencias del Consejo de Estado que analiza de fondo el principio *iura novit curia* es la que trata de un recurso de súplica resuelto en Sala Plena que fue interpuesto frente a una sentencia proferida por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado el 31 de julio de 1989, mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda de reparación directa de un policía herido con arma de dotación oficial, contra la Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional.

En dicha sentencia el Consejo de Estado explicó que como la justicia es rogada no es aplicable el *iura novit curia* salvo que se trate de procesos en los cuales no se juzga la legalidad o ilegalidad de la actuación u omisión de la Administración, sino que directamente se reclama la reparación del daño mediante el reconocimiento de una indemnización, en cuyo caso el juez puede “interpretar, precisar el derecho aplicable y si es el caso modificar, de acuerdo con los hechos expuestos en la demanda los fundamentos de derecho invocados por el demandante”.

Señala la Sala Plena del Consejo de Estado, en la sentencia que viene comentándose, que al modificarse el título de imputación bajo el que se había endilgado responsabilidad al Estado comienza un cambio jurisprudencial en este tipo de acciones indemnizatorias; para el efecto explicó que la *causa petendi* de la demanda corresponde a la causa jurídica en que se fundamenta el derecho objeto de las pretensiones.

---

19 Consejo de Estado, sentencia del 26 de enero de 1949.

Respecto de los fundamentos de derecho de la demanda, dice la corporación en esta misma sentencia que ellos están constituidos por las normas jurídicas en las que el demandante cree encontrar el fundamento de sus pretensiones, y respecto de ellos es posible que el juez pueda interpretarlos o adecuarlos al caso en estudio:

Por eso se afirma que el juez debe “aplicar el derecho” cualquier que sea la norma que lo contenga, haya sido o no citada o alegada por la parte y sin necesidad de probarla toda vez que no constituyen su causa petendi y no inciden en el principio de la congruencia de la sentencia.

Lo anterior es lo que se conoce como el principio *iura novit curia* y que en otros términos se define con la afirmación del juez “Dadme los hechos que yo te daré el derecho” (*Da mihi factum, dado tibi ius*).<sup>20</sup>

Expone con precisión el Consejo de Estado que tratándose de juzgar actuaciones administrativas, el juez busca establecer la juridicidad de la actuación administrativa mediante su confrontación con la norma superior invocada como violada, lo que difiere de los casos en que se dirimen conflictos entre particulares, en los cuales se discute un derecho que puede surgir o de la norma que el demandante cita o de otra que el juez halle aplicable.

El consejo de Estado señaló que en el caso concreto, si bien podía aceptarse el principio *iura novit curia* como aplicable, la Sección Tercera no había utilizado correctamente el principio porque se cambió el fundamento fáctico de la petición y no el jurídico, con lo cual se desconoce el derecho de defensa y contradicción de la parte demandada, cuya actividad se sujetó a lo formulado por la demandante y le sorprendería un cambio al final del proceso, pues en este caso concreto se declaró administrativamente responsable al Estado en virtud de una presunción que nunca se preocuparon de controvertir porque solo fue aplicada en la sentencia. De allí que se revocara la sentencia objeto de súplica.

Respecto de lo anterior, se presentó un salvamento de voto, el cual señaló que el cambio no fue en relación con los hechos sino con el régimen jurídico de responsabilidad aplicable al caso indicando:

---

20 Consejo de Estado, sentencia del 31 de julio de 1989.

La aplicación del principio *iura novit curia* fue lo que permitió que la Sección Tercera de la Corporación en la providencia suplicada escogiera el régimen jurídico especial de responsabilidad extracontractual por “falta presunta del servicio” para gobernar la situación fáctica a que se contrae el presente proceso, régimen que es diferente al ordinario de falla del servicio por omisión de la Policía Nacional, que fue el invocado en los hechos y fundamentos de derecho de la demanda.

Posteriormente el Consejo de Estado comenzó a aplicar el *iura novit curia* en diferentes juicios, como en la sentencia del 14 de diciembre de 1993, con ponencia del consejero Carlos Betancur Jaramillo, donde se manifestó que con la aparición de los juicios de reparación directa y contractuales sin que se exijan requisitos jurídicos para evaluar sus pretensiones, “Gana así el principio *iura novit curia* toda su extensión y efectividad”.<sup>21</sup>

Así, se ha ido aplicando con fuerza el principio *iura novit curia*. Veamos:

En los procesos por responsabilidad del Estado en ataques guerrilleros, ha dicho el Consejo de Estado (Sección Tercera, 20 de mayo de 2004) que en virtud del principio *iura novit curia*, cuando el demandante alega determinado régimen de imputación de responsabilidad pero el juez encuentra probado otro, puede apartarse de aquel y aplicar el correcto, con la condición de que los elementos que lo conforman deben aparecer plenamente demostrados.

En el régimen jurídico de la privación injusta de la libertad, dice el órgano de cierre de la jurisdicción contenciosa (Sección Tercera, sentencia del 25 de febrero de 2009) que con fundamento en el principio *iura novit curia*, las controversias respecto a la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad se pueden dirimir por aplicación de títulos de imputación de carácter objetivo, en los cuales la conducta asumida por la administración pública no juega un papel determinante para la atribución del resultado.

En los juicios contractuales, dice el Consejo de Estado (Sección Tercera, sentencia del 29 de enero de 2009) que con fundamento en el principio *iura novit curia*, el juez está facultado para interpretar si la acción es o no de naturaleza contractual,

---

21 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera. Sentencia del 14 de diciembre de 1993. Ponente: Carlos Betancur Jaramillo.

respetando la *causa petendi* con el fin de que la inadecuada escogencia de la acción por parte del actor no constituya impedimento para emitir un fallo de fondo.

En dicha sentencia el Consejo de Estado resolvió un recurso de apelación del demandante contra la sentencia proferida el 24 de julio de 1988 del Tribunal Administrativo de Arauca en la que se negaron las pretensiones de la demanda porque se había invocado la acción contractual pero las pretensiones aducidas no correspondían a la misma, y no se demostró respecto de qué contratos se pedía el correspondiente pago.

El establecimiento comercial Droguería Santa Fe de Arauca en ejercicio de la acción contractual demandó al Instituto de los Seguros Sociales pretendiendo el pago de unos dineros adeudados por el suministro de medicamentos a los usuarios del ISS. Se indicó en los hechos que entre las dos partes del proceso no mediaba contrato, pero se había celebrado una conciliación respecto de la cual quedaba un saldo pendiente de pago.

Consideró allí el Consejo de Estado que la acción incoada, aunque denominada de controversias contractuales, correspondía en realidad a la acción de enriquecimiento sin causa, y que con fundamento en el principio *iura novit curia* que tradujo como “exponed el hecho que el juez conoce el derecho”, el juez está facultado para interpretar si la acción es o no de naturaleza contractual, respetando la *causa petendi* para que la inadecuada escogencia de la acción por parte del actor no impida el fallo de fondo aduciendo la prevalencia del derecho sustancial consagrado en el artículo 228 superior. No se tuvo ninguna consideración allí respecto de la congruencia de la sentencia, y aunque terminó confirmando la providencia apelada, se mostró clara en establecer que la razón fue que no se cumplieron los presupuestos de la *actio in rem verso*, más no por la indebida escogencia de la acción.

En procesos de responsabilidad extracontractual de Empresas de Servicios Públicos (Sección Tercera, sentencia del 9 de junio de 2005), se cambia la calificación jurídica del demandante, fundamentado en que no se tuvo presente en la sentencia del *a quo* la teoría del riesgo. Cuando se observe que la causa puesta por la víctima no es la única que interviene en la realización de un resultado, en

una actividad peligrosa, con fundamento en el principio *iura novit curia* se puede modificar el título de imputación de *falla* en el servicio al de *actividad peligrosa*.

En un proceso de accidente de tránsito (Sección Tercera, sentencia del 29 de agosto de 2007) relacionado con el régimen de responsabilidad objetiva (Riesgo Excepcional), se cambia la calificación jurídica del demandante fundamentado en que en los eventos en que se discute la responsabilidad patrimonial del Estado, se debe dar aplicación al principio *iura novit curia* cuando esté de por medio la responsabilidad patrimonial del Estado; según el principio *iura novit curia*, el juez identificará el régimen aplicable al caso concreto, sin que esto implique modificar la *causa petendi*, es decir, los hechos enunciados en la demanda como fundamento de la pretensión.

En esta sentencia el Consejo de Estado decidió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá el 10 de junio de 1998, que resolvió la demanda de reparación directa presentada por los señores Luis Alberto Vega y otros, en contra de la Nación-Ministerio de Defensa. En la sentencia impugnada se declaró a la nación responsable por la muerte en accidente de tránsito del soldado José Javier Vega Verdugo, y se declaró inhibida para fallar sobre otras pretensiones.

En la demanda se pidió la indemnización de perjuicios por la muerte del soldado Vega Verdugo en un accidente de tránsito en un vehículo oficial, daños imputables a la entidad demandada a título de falla del servicio,<sup>22</sup> porque el accidente se

---

22 Este título de imputación requiere que se acrediten en el proceso los elementos que la estructuran, respecto de los cuales la jurisprudencia del Consejo de Estado ha reiterado que se precisa de la concurrencia de los siguientes elementos: **(i) un daño o lesión** de naturaleza patrimonial o extrapatrimonial, cierto y determinado —o determinable—, que se infringe a uno o varios individuos. El promotor del juicio tendrá que establecer la existencia del daño o menoscabo, mediante prueba directa o indirecta, que reúna las siguientes cualidades: que el daño sea cierto, particular y que recaiga sobre una situación, o de acto o de hecho, que esté protegida jurídicamente; **(ii) una conducta activa u omisiva**, jurídicamente imputable a una autoridad pública, con la cual se incumplen o desconocen las obligaciones a cargo de la autoridad respectiva, por haberle sido atribuidas las correspondientes funciones en las normas constitucionales, legales y/o reglamentarias en las cuales se especifique el contenido obligacional que a la mencionada autoridad se le encomienda; y **(iii) una relación o nexo de causalidad** entre esta y aquel, es decir, que el daño se produzca como consecuencia directa de la circunstancia consistente en que el servicio o la función pública de la cual se trate, no funcionó o lo hizo de manera irregular, ineficiente o tardía. Y debe probar ese nexo porque la ley no ha señalado en materia de relación causal ni presunciones legales respecto de las cuales probado un hecho el legislador infiera la causalidad adecuada, ni tampoco los conocimientos del juez sobre la realidad social lo autorizan para deducir con certeza el adecuado nexo de causalidad. Como criterio de identificación para la determinación de la falla en el servicio, en forma constante la jurisprudencia también ha dicho

produjo como consecuencia de falta de prudencia y pericia del conductor del vehículo oficial en el que viajaba la víctima, y porque el conductor carecía de la licencia requerida para conducir camiones rígidos, buses y busetas.

Consideró el Tribunal Administrativo de Boyacá en primera instancia que era posible decidir el caso con fundamento en la teoría de la falla presunta, en aplicación del principio *iura novit curia*, porque el límite impuesto al juez al momento de determinar el régimen jurídico aplicable está constituido por los hechos que fundamentan la acción y no por el argumento jurídico o el planteamiento teórico que los explica.

El Consejo de Estado, teniendo en cuenta el enfoque que el actor le imprimió a la *causa pretendi*, estudió en primer lugar si el daño se produjo como consecuencia de una falla del servicio de la entidad demandada. Como encontró que esta no se configuró, en aplicación del principio *iura novit curia* estableció que el daño sí era imputable a la entidad demandada a título de riesgo excepcional por el ejercicio de una actividad peligrosa,<sup>23</sup> aclarando que tal cambio no implicaba mutar la situación fáctica de la demanda. De allí que se confirmó la sentencia.

Respecto de la congruencia, fue clara la sentencia en establecer que si bien existía la posibilidad de aplicar el *iura novit curia*, ello implica que frente a los hechos alegados y probados por la parte demandante corresponde al juez definir la norma o el régimen aplicable al caso, lo que no puede confundirse con la modificación de la *causa petendi*, es decir, los hechos que se enuncian en la demanda como fundamento de la pretensión.

En acciones de responsabilidad por hechos con arma de dotación oficial,<sup>24</sup> al no demostrarse que la conducta de falla sea imputable a la entidad, por carecer de herramientas probatorias que permitan evidenciar la actividad de esta, podrá

---

que, por regla general, “las obligaciones a cargo de la administración [...] deben ser determinadas, especificadas, por las leyes o los reglamentos que se expidan para precisar las funciones que a cada organismo administrativo haya de ejecutar”. Por su parte la entidad demandada, para exonerarse de responsabilidad, deberá probar la existencia de una causa extraña, esto es, que el daño se produjo por fuerza mayor, culpa exclusiva y determinante de la víctima o hecho exclusivo y determinante de un tercero.

23 Concepto que se aplica cuando los conscriptos sufren daños con causa y por razón del servicio que provienen, o de la realización de actividades peligrosas o de la utilización de artefactos que en su estructura son peligrosos.

24 Consejo de Estado, Sala Plena, sentencia del 14 de febrero de 1995.

el juez en virtud del principio de *iura novit curia* abordar el análisis del asunto bajo el título objetivo de riesgo si la entidad incumplió deberes jurídicos frente al sujeto pasivo de la conducta.

En el Régimen de Imputabilidad a Soldados Conscriptos,<sup>25</sup> en virtud del principio *iura novit curia*, cuando el demandante alega determinado régimen de imputación de responsabilidad donde se plantea una falla del servicio, pero encuentra el juzgador que es otro el que se ajusta a los hechos, puede apartarse y aplicar el régimen que en sana lógica determine como el correcto.

En las acciones populares, el Consejo de Estado cambia la calificación jurídica del demandante,<sup>26</sup> fundamentado en el carácter prevalente y especial que tienen las acciones populares en las cuales el juez tiene obligaciones, como por ejemplo la impulsión oficiosa del proceso y la protección de la comunidad como sujeto de protección, y señala que si de los hechos aducidos en la demanda se deriva que hay un derecho colectivo comprometido, diferente del que se señaló expresamente por el actor, el juez debe proteger el derecho colectivo que encuentre amenazado o vulnerado, en virtud del principio *iura novit curia*, indicando además que el juez de la acción popular puede proferir fallos extra o *ultra petita*, y dar aplicación al principio mencionado para garantizar la protección de los derechos colectivos vulnerados o amenazados, siempre y cuando exista relación con la *causa petendi*.

El Consejo de Estado,<sup>27</sup> con fundamento en el artículo 9 de la ley 393 de 1997,<sup>28</sup> que permite adecuar la acción de cumplimiento a la de tutela cuando está de por medio la posible vulneración a un derecho fundamental, ordenó dar el trámite de una acción popular a una que había sido instaurada como de cumplimiento, argumentando que “Por último, en aplicación del principio *iura novit curia*, de los hechos, se desprende claramente la posible vulneración al alegado derecho colectivo al medio ambiente sano”. Sin embargo, advirtió el Consejo de Estado que como dicha decisión podría vulnerar el derecho de defensa de los demandados,

---

25 Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 20 de mayo de 2004.

26 Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 9 de febrero de 2009.

27 Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 8 de marzo de 2002.

28 “La acción de cumplimiento no procederá para la protección de derechos que puedan ser garantizados mediante la Acción de Tutela. En estos eventos, el Juez le dará a la solicitud el trámite correspondiente al derecho de Tutela”.

el trámite de la acción popular tendría lugar luego de la declaratoria de nulidad de todo lo actuado en la acción de cumplimiento.

Se evidencia que en apoyo del *iura novit curia*, el Consejo de Estado cambia los regímenes de imputación jurídica de la responsabilidad del Estado argumentando que no se cambia la fundamentación fáctica; situación que, si tenemos en cuenta que no es tan fácil diferenciar los hechos del Derecho, puede no resultar siempre congruente ni tan ajustada a los postulados de la Constitución Política de 1991 cuando las partes no se defendieron oportunamente de los argumentos introducidos por el juez, máxime que lo que se cambia influye directamente en la forma en que fue orientada la prueba en el proceso que difiere en cada régimen de imputación, como difieren las presunciones que obran a favor del Estado o de los particulares en cada caso.

### **3.2.2 El *iura novit curia* en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia**

La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia también ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre la posibilidad de que el juez aporte el derecho aplicable al caso concreto, y ha rechazado tal posibilidad en algunas sentencias.

En 1993, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia dijo que el juez al resolver el conflicto de intereses sometido a su composición, no goza de absoluta libertad para decidir,<sup>29</sup> puesto que su labor jurisdiccional está enmarcada dentro de límites legales que él debe obedecer, como la congruencia de la sentencia. La inconsonancia de un fallo resulta cuando el juez toma una decisión que no armoniza con los hechos y las pretensiones de la demanda, ni con las excepciones que aparezcan probadas que fueron alegadas; es decir, cuando se pronuncia por extremos del litigio diferentes cuando no es posible hacerlo de modo oficioso.

Dijo la Corte que la sentencia es una sola pieza procesal, y la congruencia debe observarse no solo en la parte resolutive de la sentencia sino también en la parte motiva, en la que el juzgador expone las razones de hecho y de derecho que le

---

29 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 19 de abril de 1993.

sirven de fundamento, porque aunque la parte resolutive parezca ajustada al *petitum*, muchas veces ello obedece a fundamentos fácticos ajenos al proceso, con lo cual el juez desborda los límites.

La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en 1999 señaló que como elementos de la pretensión se encontraban los sujetos,<sup>30</sup> el objeto y la causa, y citándose a sí misma dijo que la facultad del juez es apreciar el hecho y el derecho tal y como lo formuló el actor, siendo la causa *petendi* uno de los límites de la contestación.

Establece la Corte una diferencia entre “la significación jurídica particularizada de la situación de hecho descrita en la demanda”, entendida como las consecuencias que el ordenamiento liga al hecho y hace posible la tutela del estado, y “la mención de las reglas de derecho objetivo que en opinión del demandante son aplicables y por ende justifican su pretensión”, para decir que esto último es un factor ajeno a la delimitación de la *causa petendi* y por ello no vinculante en la sentencia que va a proferirse.

Respecto a la significación jurídica, dijo la Corte en esta sentencia que siendo la demanda pieza esencial en el común de los procesos, los jueces no pueden arbitrariamente desechar las declaraciones pedidas por las partes, seleccionando de oficio las acciones no utilizadas por las partes, y por ende es muy importante que se escoja adecuadamente la acción, porque la sentencia debe recaer exclusivamente sobre la acción intentada y de la manera como se haya presentado.

En 1999 dijo la Sala Civil del tribunal de cierre de la jurisdicción ordinaria que es función privativa de los jueces, en desarrollo del adagio *narra mihi factum, dabo tibi ius*, examinar de oficio el contenido de la *litis* bajo todos los aspectos jurídicos que se muestren como posibles, lo que implica hallar las normas que se consideran aplicables, pero ello dentro de ciertos límites para no incurrir en el vicio de incongruencia positiva, pues el fallador no puede salirse del ámbito que le marca el actor; así, el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil impone que la sentencia se ajuste a los hechos y a la forma como se individualizó la pretensión.

---

30 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia S-001del 19 de febrero de 1999.

Indicó la Corte Suprema de Justicia en aquella ocasión, para negar la posibilidad de decidir una acción de responsabilidad extracontractual cuando fue planteada como contractual, que al juez no le está permitido cambiar los términos que identifican la controversia, y tampoco puede apartarse del componente jurídico de la *causa petendi* hasta el extremo de cambiar en forma oficiosa la acción ejercitada, lo cual ocurre cuando se ubica la pretensión indemnizatoria en el plano extracontractual pero se decide el litigio acudiendo a normas jurídicas que regulan la responsabilidad contractual.

Señala la Corte que no es indiferente el régimen en que se sitúe una demanda para obtener el pago de perjuicios; la configuración del título de la pretensión no puede alterarse, pues se vuelve incongruente la sentencia; se trata, pues, de un factor jurídico de necesaria influencia en la configuración del título de la pretensión incoada.

Dice la corte que falta el factor indispensable para fijar correctamente los componentes jurídicos relevantes en la *causa petendi* que identifica una acción indemnizatoria por responsabilidad civil contractual, y de allí la ostensible incongruencia en que incurre el fallo materia de censura, y además agrega que la demanda no fue vaga en las normas que fundaron las pretensiones.

En cuanto a la obligación que tiene el juez de interpretar el libelo con el que se promueve un litigio, dijo la Corte Suprema de Justicia que el juez debe interpretar la demanda buscando el sentido de la causa para pedir sin atenerse a lo literal. Al respecto indicó:

Se reitera, entonces, que el juez debe interpretar la demanda en su conjunto, con criterio jurídico, pero no mecánico, auscultando en la causa para pedir su verdadero sentido y alcance, sin limitarse a un entendimiento literal, porque debe trascenderse su misma redacción, para descubrir su naturaleza y esencia, y así por contera superar la indebida calificación jurídica que eventualmente le haya dado la propia parte demandante. Tales hechos, ha dicho la Corte, “son los que sirven de fundamento al derecho invocado y es sobre la comprobación de su existencia y de las circunstancias que los informan sobre que habrá de rodar la controversia” (Sentencia de 2 de diciembre de 1941). Si están probados los hechos, anotó en otra ocasión, “incumbe al juez calificarlos en la sentencia y proveer de conformidad, no obstante los errores de las súplicas: *da mihi factum, dabo tibi ius*” (G.J. No. 2261 a

2264, pág. 137). En materia de interpretación de la demanda, dijo más recientemente, “la desacertada calificación que el libelista le dé en su demanda a las súplicas, no tiene por qué repercutir en el tratamiento jurídico del caso, puesto que corresponde al juzgador y no a los litigantes, definir el derecho que se controvierte” (G.J. No. 2400, pág. 120). [...] Es más, aún en el evento de una denominación incorrecta, dicha circunstancia no tenía porque repercutir en el tratamiento jurídico del caso, puesto que corresponde al juzgador y no a los litigantes, definir el derecho en conflicto: *iura novit curia*.<sup>31</sup>

Posteriormente, en la sentencia 071 de 16 de julio de 2008,<sup>32</sup> la Corte Suprema anotó sobre el tema que el *petitum*, el objeto inmediato de lo que se demanda, debe relacionarse con la causa para pedir invocada que contienen los hechos y las consecuencias; ello determina el título de la pretensión y allí concurren tanto razones de hecho como de derecho, estas “son afirmaciones concretas de carácter jurídico que referidas a esos antecedentes de hecho, le permiten al demandante autoatribuirse el derecho subjetivo en que apoya su solicitud de tutela a las autoridades judiciales”, las cuales no se pueden confundir con “los motivos abstractos de orden legal que se aduzcan para sustentar la demanda incoada”.

Se acepta que el juez pueda separarse de las alegaciones jurídicas de las partes, pero ese poder no es ilimitado porque él debe ajustar sus fallos a los hechos aducidos por las partes en la demanda y su contestación, e

[...] igualmente es imperativo que hagan lo propio respecto de las pretensiones hechas valer ante dichos órganos, de suerte que así como a estos últimos no les es permitido modificar de oficio aquellos hechos, tampoco les es lícito alterar los términos fundamentales que en sustancia identifican la controversia, decidiendo acerca de súplicas no formuladas o sobre extremos extraños al debate planteado y que por ende los litigantes no sometieron a la jurisdicción.

La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia reiteró su doctrina en el sentido de que el error en el que incurre el sentenciador cuando no atina a comprender cuál es la acción, si contractual o extracontractual, que promueve el demandante con la finalidad de obtener el reconocimiento y pago de unos perjuicios que afirma le fueron ocasionados por la conducta omisiva e irregular de la parte accionada, es de hecho y no jurídico.

---

31 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia N.º 208 del 31 de octubre de 2001, expediente 5906.

32 Corte Suprema de Justicia. Sentencia 071 del 16 de julio de 2008.

En sentencia del 3 de febrero de 2009 ya la Corte Suprema de Justicia acepta que el juez se aparte de los fundamentos de derecho aportados por las partes a pesar de la consagración de la regla de la congruencia:

Es razonable que no obstante hacerse mención expresa en la demanda de normas relativas a la responsabilidad contractual, el sentenciador decida la controversia, como en este caso ocurrió, bajo el amparo de la extracontractual, mucho más si se tiene en cuenta que el juez no está obligado a acatar sin discusión “los fundamentos de derecho que se invoquen” en cumplimiento del numeral 7.º del artículo 76 Código de Procedimiento Civil, atinente a los requisitos formales de este escrito, toda vez que, tal como se condensa en la expresión “dame los hechos que yo te daré el derecho”, es a él a quien compete aplicar el ordenamiento jurídico pertinente aun cuando las partes hayan aducido otras diferentes.<sup>33</sup>

### ***3.2.3 La Jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el iura novit curia***

Aquí es importante destacar el pronunciamiento que hizo el Magistrado Carlos Gaviria Díaz en el salvamento de voto al auto 078A de 1999, que tiene una importante explicación sobre el *iura novit curia*. En dicho auto la Corte Constitucional no accedió a la nulidad de una sentencia de tutela, la T-568 de 1999. En el salvamento de voto se expresó que la nulidad debió declararse porque se variaron los términos y el objeto del proceso constitucional, lo cual no está permitido, y menos aun por el principio *iura novit curia* que solo alude a la aplicación de las fuentes de derecho pertinentes sin que el juez se encuentre atado a las normas que invocan las partes.

Ahora bien, la Corte Constitucional Colombiana ha reconocido la aplicación del principio *iura novit curia* y la privilegia en acciones como la de tutela, que está establecida para la protección de derechos fundamentales, por lo que no se requiere que una persona pida al juez que aplique el principio, pues se entiende como mandato general en toda acción de amparo:<sup>34</sup>

---

33 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 3 de febrero de 2009. Expediente 11001310302003-00282-01.

34 Corte Constitucional, Sentencia T-146 de 2010.

El principio general del derecho *iura novit curia*, que significa “el juez conoce el derecho”, es **una de las columnas vertebrales de la acción de tutela**. En la medida que la tutela es un recurso judicial informal que puede ser interpuesto por personas que desconocen el derecho, es deber del juez de tutela, en principio, analizar el caso más allá de lo alegado por el accionante. La manera como se ha entendido y reiterado el principio *iura novit curia* en la jurisprudencia interamericana de derechos humanos, es que en virtud de este, “el juzgador posee la facultad e inclusive el deber de aplicar las disposiciones jurídicas pertinentes en una causa, aún cuando las partes no las invoquen expresamente”.

Explica el máximo órgano de la jurisdicción constitucional que no es a las partes a quienes deba exigirse el conocimiento de todo el derecho, sino al juez, quien debe constatar lo que dicen estas y lo que esto significa, lo cual garantiza el derecho de acceso a la administración de justicia.<sup>35</sup>

Podríamos decir entonces que en las acciones constitucionales tiene aplicación plena el *iura novit curia*, pero estas tienen un rango diferente a las demás acciones ordinarias; sus finalidades, términos y etapas procesales difieren de las demás acciones. En todas las acciones constitucionales se habla del deber de la impulsión oficiosa del proceso por parte del juez, expresamente consagrado en el artículo 2 de la Ley 393 de 1997, y deben tenerse en cuenta ciertos criterios interpretativos como los siguientes principios: i) pro actione;<sup>36</sup> ii) el principio del efecto útil;<sup>37</sup> iii) principio de interpretación conforme;<sup>38</sup> iv) principio de interpretación razonable;<sup>39</sup> v) principio de la protección efectiva de los derechos.

---

35 Corte Constitucional. Sentencia T-919 de 2003, T-289 de 2005 y T-549 de 2006.

36 **Principio pro actione**, que indica que en cualquiera de las cuatro acciones constitucionales, debe permitir el acceso a la administración de justicia, interpretando el recurso o acción interpuesta, de la manera más favorable para la efectividad de los derechos. Corte Constitucional Sentencias T-345 de 1996 y T-1009 de 2000.

37 **El principio del efecto útil**: Según el referido principio, cuando de dos sentidos jurídicos que se le otorga a una norma, uno produce consecuencias jurídicas y el segundo no, debe preferirse aquel que conduzca a que se den las consecuencias jurídicas. Ver en este sentido, Corte Constitucional, Sentencia T-001 de 1992 y Consejo de Estado, Sección Tercera, Exp. AG-017 de febrero 2 de 2001. Ponente Alier Eduardo Hernández.

38 **Principio de interpretación conforme**: las normas jurídicas deben ser interpretadas en un sentido bajo el cual se deje entrever la norma constitucional. Así las cosas, cuando existan disposiciones ambiguas, primará la interpretación según la cual se adecue la norma de la mejor manera a los preceptos constitucionales. Corte Constitucional, Sentencia C-273 de abril 28 de 1999. Ponente Eduardo Cifuentes. Igualmente, Consejo de Estado, Sección Tercera, Exp. AG-017.

39 **Principio de interpretación razonable**: este principio se deriva del artículo 228 de nuestra Carta Magna que establece la primacía del derecho sustancial; a su vez el artículo 5 de la Constitución determina la prevalencia de los derechos fundamentales de la persona, Corte Constitucional, Sentencia T-142 de marzo 23 de 1994. Ponente Jorge Arango.

### 3.2.4 El *iura novit curia* en los organismos internacionales

Para la Corte Interamericana de Derechos Humanos,<sup>40</sup> el *iura novit curia* más que una presunción del conocimiento del derecho opera como una obligación de su conocimiento y de todas las normas pertinentes; al respecto señaló:

En vista de estos elementos y en aplicación del principio *iura novit curia*, que obliga a los organismos internacionales a aplicar todas las disposiciones jurídicas pertinentes, la Comisión considerará los alegatos de hechos y de derecho de las partes en su totalidad a fin de determinar el alcance de la responsabilidad estatal y su impacto en goce de los derechos humanos del señor Sergio Emilio Cadena Antolinez.<sup>41</sup>

Asimismo, en relación con la posibilidad de que se aleguen otros hechos o derechos que no estén incluidos en la demanda, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha determinado que<sup>42</sup>

[...] En lo que respecta a los hechos objeto del proceso, este Tribunal considera, como lo ha hecho en otras ocasiones, que no es admisible alegar nuevos hechos distintos de los planteados en la demanda, sin perjuicio de exponer aquellos que permitan explicar, aclarar o desestimar los que han sido mencionados en la demanda, o bien, responder a las pretensiones del demandante. Además, hechos que se califican como supervinientes podrán ser remitidos al Tribunal en cualquier estado del proceso antes del dictado de la sentencia.

[...] Asimismo, en lo que atañe a la incorporación de otros derechos distintos a los ya comprendidos en la demanda de la Comisión, esta Corte ha establecido que los peticionarios pueden invocar tales derechos. Son ellos los titulares de todos los derechos consagrados en la Convención Americana, y no admitirlo sería una restricción indebida a su condición de sujetos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

---

40 Según pronunciamientos frente a casos como el de la masacre de Mapiripán, sentencia del 7 de marzo de 2005, el caso Tibi, sentencia del 7 de septiembre de 2004; y el caso de los hermanos Gómez Paquiyauri, sentencia del 8 de julio de 2004.

41 Cfr. Caso Sergio Emilio Cadenas Antolinez-Colombia, Informe 44/08 caso 12.448, 23 de julio de 2008.

42 Cfr. Caso "Instituto de Reeducción del Menor". Sentencia del 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párr. 124 a 126; Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri. Sentencia del 8 de julio de 2004. Serie C No. 110, párr. 178; Caso Herrera Ulloa. Sentencia del 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 142; Caso Maritza Urrutia. Sentencia del 27 de noviembre de 2003. Serie C No. 103, párr. 134; Caso Myrna Mack Chang, supra nota 2, párr. 128; y Caso "Cinco Pensionistas". Sentencia del 28 de febrero de 2003. Serie C No. 98, párr. 153.

Se entiende que lo anterior, relativo a otros derechos, se atiende a los hechos ya contenidos en la demanda.

[...] Igualmente, este Tribunal tiene la facultad de analizar la posible violación de artículos de la Convención no incluidos en los escritos de demanda y contestación de la demanda, así como en el escrito de solicitudes y argumentos de los representantes, con base en el principio *iura novit curia*, sólidamente respaldado en la jurisprudencia internacional, “en el sentido de que el juzgador posee la facultad e inclusive el deber de aplicar las disposiciones jurídicas pertinentes en una causa, aún cuando las partes no las invoquen expresamente”, en el entendido de que se le dará siempre a las partes la posibilidad de presentar los argumentos y pruebas que estimen pertinentes para apoyar su posición frente a todas las disposiciones jurídicas que se examinan.

El principio *iura novit curia* está tomando fuerza y está siendo tenido en cuenta por organismos internacionales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos en aplicación de principios tan importantes como el de reparación integral del daño, sentencias que tienen alguna fuerza jurídica en nuestro derecho interno, pues presentan pautas de la interpretación de derechos constitucionales, al punto que la Corte Constitucional se ha referido a ellas para destacar el principio.

### **3.3 JUSTIFICACIÓN DE LA APLICACIÓN DEL *IURA NOVIT CURIA***

En principio, la teoría del silogismo judicial, como se explicó en el primer acápite de este estudio, no es convincente al momento de abordar las relaciones entre los hechos y el derecho; esta teoría fue formulada por la escuela exegética, y considera que la decisión jurídica es la conclusión de una argumentación lógica llevada a cabo por el juez, que tiene la forma de un silogismo; las premisas de este silogismo están dadas por las normas que se aplican y las proposiciones descriptivas de los hechos relevantes; la actividad del juez es puramente mecánica, todo lo que necesita es deducir la conclusión de las premisas dadas; la sentencia está determinada por las normas, y por consiguiente el conocimiento de las normas jurídica es el único objetivo de la ciencia del derecho (Kelsen, Bulygin, Walter, 2005).

Como una reacción contra el formalismo de la teoría del silogismo, hacia finales del siglo XIX y comienzos del XX surgieron varios movimientos como la Escuela del Derecho Libre y el realismo estadounidense. Los teóricos realistas (Cohen,

Llewellyn, Hale y Frank) desarrollaron una crítica contra la dogmática y la teoría jurídica que insistía en la separación clara entre la creación del derecho (de competencia del legislador) y la aplicación del mismo (de competencia del juez); de allí que ellos insisten en el carácter indeterminado e incompleto del derecho, y en la incidencia en la decisión judicial de aspectos extrajurídicos como lo político y social.

El *iura novit curia* implica de alguna manera que los jueces quieran reivindicar su labor de creadores del Derecho, dejando de ser unos meros aplicadores del silogismo tradicional y evitando la función mecánica de aplicación de la ley para buscar la verdadera justicia material en los casos concretos.

Como dice Satta (1971), no puede pensarse que el juez cumpla un papel meramente mecánico; él debe crear la norma en la aplicación del juicio: “frecuentemente el juez debe crear la norma y crear significa fijar la experiencia jurídica de lo concreto, cuando el juicio es de derecho esa creación se produce en la órbita del ordenamiento jurídico” (176-177), del cual —y no de otro ordenamiento o de la voluntad arbitraria del juez— se extrae la norma con medios más o menos vinculantes de interpretación. El autor agrega:

y entiéndase bien, esta obra de creación existe también en el juicio de hecho. Ciertamente el juez no crea el hecho en el sentido de que lo invente o lo determine con su acción. Pero cuando lo declara, como se dice, no hace sino elegir entre mil hipótesis posibles la que considera más correspondiente con la realidad: y esta elección, este juicio, es indudablemente una creación que tiene sus reglas de carácter lógico y también de carácter estrictamente jurídico, puesto que la ley suele determinar las vías más o menos obligadas que debe recorrer el juez para llegar a la declaración de los hechos (178).

Es importante señalar que el *iura novit curia* participa del modelo de Estado Social de Derecho adoptado por Colombia, que influye en la función del juez como agente racionalizador e integrador del derecho, acorde con la Corte Constitucional en la sentencia C-836 del 9 de agosto de 2001:

Esta función creadora del juez en su jurisprudencia se realiza mediante la construcción y ponderación de principios de derecho, que dan sentido a las instituciones jurídicas a partir de su labor de interpretación e integración del ordenamiento positivo. Ello

supone un grado de abstracción o de concreción respecto de normas particulares, para darle integridad al conjunto del ordenamiento jurídico y atribuirle al texto de la ley un significado concreto, coherente y útil, permitiendo encausar este ordenamiento hacia la realización de los fines constitucionales.

Así, en un modelo de Estado de Derecho los jueces apegados a la seguridad jurídica —que solo viene a salvaguardar la ficción de la completud del derecho— no pueden dejar de aplicar el *iura novit curia*. Como lo expresa Chinchilla (1989):

El juez está forzado a crear derecho aun en los casos en que cree ser más fiel a la ley porque toda norma jurídica contiene un marco abierto a varias interpretaciones todas ellas posibles y jurídicamente correctas. La escogencia de una posibilidad interpretativa es un acto de valoración con base en la ideología del juzgador (moral, actitud política, prejuicios, etc.). Y esta afirmación es sustentable aun dentro del más rígido sistema de derecho legislado, es decir, sin acoger la concepción “Realista Norteamericana” —muy ligada al *Common Law*— según la cual “el derecho es lo que los jueces hacen” (11).

En la doctrina de las vías de hecho también podemos encontrar una justificación de aplicación, porque el juez en ocasiones se encuentra más que desligado de lo que alegaron las partes; obligado a alejarse de ellas, se observa en la doctrina que la Corte Constitucional colombiana ha desarrollado sobre las “vías de hecho”,<sup>43</sup> en la medida en que para salvaguardar el debido proceso, el juez siempre debe aplicar las normas existentes relacionadas con los elementos materiales del proceso, aunque las partes no hayan atinado a hacerlo.

Considera el máximo órgano de la jurisdicción constitucional en Colombia que se produce un defecto sustantivo cuando se funda una decisión en una norma

---

43 La doctrina de las vías de hecho ha sido el desarrollo jurisprudencial que la Corte Constitucional le ha dado a los casos en que procede la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política Colombiana contra providencias judiciales. Sin embargo, el concepto de “vía de hecho” ha evolucionado en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, y es así como para el momento actual este término se ha reemplazado por el de “causales genéricas de procedibilidad”, y la regla jurisprudencial ha sido redefinida en la siguiente forma:

“Por lo anterior, todo pronunciamiento de fondo por parte del juez de tutela respecto de la eventual afectación de los derechos fundamentales con ocasión de la actividad jurisdiccional (afectación de derechos fundamentales por providencias judiciales) es constitucionalmente admisible, solamente, cuando el juez haya determinado de manera previa la configuración de una de las causales de procedibilidad; es decir, una vez haya constatado la existencia de alguno de los seis eventos suficientemente reconocidos por la jurisprudencia: (i) defecto sustantivo, orgánico o procedimental; (ii) defecto fáctico; (iii) error inducido; (iv) decisión sin motivación, (v) desconocimiento del precedente y (vi) violación directa de la Constitución” (Corte Constitucional, sentencia T-774 de 2004. Ponente Manuel José Cepeda Espinosa).

indiscutiblemente inaplicable porque “(a) la norma perdió vigencia por cualquiera de las razones de ley, (Corte Constitucional. Sentencia T-292 de 2006.) (b) es inconstitucional (c) o porque el contenido de la disposición no tiene conexidad material con los presupuestos del caso” (Corte Constitucional. Sentencia SU 1185 de 2001).

En otra sentencia, la Corte afirma:

Diferente es el caso de la ostensible aplicación indebida de una norma, en cuya virtud se pretende lograr que los hechos quepan en ella, aun contra toda evidencia. Allí puede darse la vía de hecho, como lo ha admitido esta Corte, si por haberse forzado arbitrariamente el ordenamiento jurídico se han quebrantado o se amenazan derechos constitucionales fundamentales (Cfr., por ejemplo, la Sentencia T-765 del 9 de diciembre de 1998).<sup>44</sup>

Significa entonces que si el juez no aplica el *iura novit curia* so pretexto de seguir las alegaciones jurídicas de las partes, pero por ello aplica normas que no se conectan con los presupuestos del caso, incurre en una vía de hecho.

Precisamente cuando la Corte Constitucional, en la Sentencia C-426 de 2002, estudió el derecho de acceso a la administración de justicia de cara a las acciones reguladas en el Código Contencioso Administrativo, indicó que el juez goza de autonomía e independencia judicial para interpretar y aplicar las leyes, pero con los límites claros en el conjunto de valores, principios y derechos de nuestro ordenamiento jurídico. Así, como lo señaló en la sentencia SU 1185 de 2001, “de manera que, debiendo seleccionar entre dos o más entendimientos posibles, debe forzosamente acoger aquel que en todo se ajuste a la Carta Política”.

El juez, como garante de los principios constitucionales, no puede ni en virtud del principio *iura novit curia* adoptar una decisión favorable, porque no se trataría de aportar un derecho no aportado sino de que la pretensión no es típica, no es admisible, no es fundada; cosa diferente ocurre cuando la parte se equivocó pero su pretensión resulta fundada, caso en el cual debe aplicarse el *iura novit curia*.

Ahora bien, la aplicación de la máxima *iura novit curia* implica además un respeto

---

44 Corte Constitucional. Sentencia T-001/99. Ponente José Gregorio Hernández Galindo.

al derecho a la igualdad, que en algún momento y al lado del derecho de acceso a la administración de justicia deben ser contrastados con el derecho de defensa, toda vez que si algunos casos de igual contenido fáctico ya han sido resueltos por los jueces de cierta manera en aplicación del derecho vigente, no pueden ser decididos en forma disímil solo porque la parte invocó incorrectamente el sustento jurídico de sus pretensiones.

Al respecto, Sata (citado en Ormazábal, 2007) indica que el fundamento de la máxima *iura novit curia* como facultad del juez de aplicar el derecho independiente de lo alegado por el actor radica en el principio de igualdad entre los ciudadanos, señalando para ello que:

El Estado, en definitiva, no podría dar, por boca de sus tribunales, una respuesta diferente a supuestos de hecho idénticos o equivalentes, pues ello implicaría una diferencia de trato que no podría justificarse en la diferente alegación del Derecho por parte de los justiciables. (35)

No puede limitarse la aplicación del principio *iura novit curia* al hecho de que las leyes son notorias o no requieren prueba; se trata de un asunto del ejercicio del derecho jurisdiccional, y del ejercicio del juez del deber de decisión en el estado social de derecho que garantiza el acceso a la administración de justicia, pues no se discute que la tarea del juez en cada proceso es la aplicación del derecho al caso concreto.

Una de las garantías del debido proceso que más riñe con la aplicación de la máxima *iura novit curia* es la de un juez imparcial, pues aplicarla implica para algunos que el juez favorezca a la parte cuya argumentación jurídica fue insuficiente; sin embargo, para armonizar la máxima estudiada con la imparcialidad, debe considerarse que ser imparcial para un juez no puede significar, y menos en este Estado Social de Derecho, como se estudió en el capítulo primero, que sea un juez neutral, inmóvil y mero espectador del proceso.

Meroi aborda el tema del *iura novit curia* y la imparcialidad y el derecho de defensa indicando que las alegaciones de las partes también implican el interés público en el sentido de que una sorpresa o hecho inesperado en la decisión solo hace disminuir la fe del ciudadano en la administración de justicia. Y citando a Carlos Alberto Álvaro De Oliveira, indica que:

El diálogo judicial se transforma en una auténtica garantía de democratización del proceso, al impedir que el poder del órgano judicial y la aplicación de la regla *iura novit curia* redunden en instrumento de opresión y autoritarismo, sirviendo a veces a un mal explicado tecnicismo, con obstrucción a la efectiva y correcta aplicación del derecho del caso. (14)

En todo caso, en aras de garantizar la debida imparcialidad, la argumentación que brinde el juez en aplicación de la regla *iura novit curia* debe ser suficiente y debe tener en cuenta las alegaciones de las partes. Meroi (2007) señala al respecto:

Nuestra propuesta es que la justificación de este tipo de decisiones judiciales depende fuertemente de la participación procesal de los litigantes en el debate normativo. Copiando a DAMASKA diremos que cuanto más fuerte sea la “voz” de las partes en el proceso, más cerca estaremos de una decisión correcta”. Las teorías dialécticas y consensuales, que ayudan a preservar la imparcialidad judicial, pueden ser mejor aplicadas a los procedimientos con alto componente de creación legal (19).

Como ocurre con las facultades oficiosas del juez en materia de pruebas, este puede aportar en forma oficiosa el derecho al proceso sin dejar de ser imparcial, en el evento de corregir errores jurídicos de las partes buscando dictar sentencia que defina el fondo del asunto; de lo contrario se lleva al extremo al sistema dispositivo que riñe con el derecho fundamental de acceso a la justicia.

Respecto de la relación del derecho de defensa y la máxima *iura novit curia*, Grasso (citado en Ormazábal, 2007) indica que si bien la facultad de decir el derecho no vulnera el principio dispositivo, entra en conflicto con el principio de contradicción porque no será posible ejercitar la defensa para el demandado si desconoce probables soluciones de la sentencia, acorde con la selección de ciertas normas; así, el juez al encontrar que debe aplicar calificaciones jurídicas diferentes a las esbozadas en la demanda, deberá suscitar un debate sobre dicho punto.

Resulta claro que para una parte que nunca conoció dentro del debate procesal una norma o una calificación jurídica que finalmente aplicó el juez en aras de tomar una decisión, puede resultar lesionado su derecho de defensa porque nunca tuvo oportunidad de rebatirla; problema para el cual puede plantearse como solución que en el proceso exista una audiencia previa a la sentencia que permita que las partes expresen sus alegaciones respecto de los cambios de calificación jurídica

que el juez pretenda realizar.

O bien, puede plantearse que en realidad no puede implicar el *iura novit curia* una vulneración del derecho de defensa, si se acepta que lo que el juez aporta de oficio con su aplicación son argumentos de derecho que nunca correspondieron a la parte cuando esta se limitaba tan solo a los hechos, o cuando lo que el juez aportó de oficio solo se refería a las normas aplicables y no a asuntos de los cuales la contraparte pudiere defenderse por existir objetivamente, independiente de ser expresados en el debate. Sin embargo, tal aseveración implicaría que entre los hechos y el derecho exista un tajante divorcio; lo que, como se estudia en el primer capítulo, no resulta cierto, y quizás por ello implique que la máxima *iura novit curia* deba ser replanteada.

La propuesta entonces es entender en forma correcta la regla del *iura novit curia*, más como una expresión del derecho de acceso a la administración de justicia que como una simple aplicación del silogismo por parte del juez, al que le corresponde el derecho; como ya se estudió, no es tan cierto que el juez lo conozca todo, ni tan cierto que las partes solamente tengan los hechos por la inescindible relación de los hechos con el derecho.

Dicha aplicación, sin embargo, deberá guardar también unos límites en cuanto a los elementos que en realidad son puramente fácticos, pues la labor de creación del Derecho si bien importa dentro de la función judicial, no debe llevar a arbitrariedades.

Dichos límites deben quedar enmarcados dentro de la regla de la congruencia, que si bien no debe ser eliminada, sí debe ser reformulada para permitir un cambio de calificación jurídica, lo que queda permitido si se asume que dentro del concepto de la pretensión procesal que debe armonizar con lo decidido, los materiales jurídicos no son parte de su estructura.

Ahora bien, también podría justificarse la aplicación del *iura novit curia* a partir de la aplicación directa del derecho fundamental del acceso a la administración de justicia, inaplicando la regla de la congruencia cuando resulte proporcional en el caso concreto; ello tendría lugar a la manera de la excepción de inconstitucionalidad.

El mecanismo del control difuso denominado inicialmente como la “Técnica del Judicial Review” tiene como objetivo buscar el respeto por la supremacía de la Constitución que debe imperar en todo ordenamiento jurídico; la Constitución como norma de normas y expresión de la voluntad popular, y para la guarda de su integridad es menester ejercer la actividad de control de manera racional y objetiva con el propósito de mantener intacta la pirámide jerárquico-normativa que estructura todo el ordenamiento jurídico.

El juez, como intérprete y creador de derecho, es el protagonista y el sujeto activo del control constitucional, y debe encargarse de la operancia y materialización del mismo; de allí nace la teoría de la excepción de inconstitucionalidad que se aplicó por primera vez en Norteamérica, y se dio el fenómeno de la inaplicación de una ley por infringir la norma de normas.

Así, la excepción de inconstitucionalidad consiste en la facultad que tiene el juez de inaplicar una norma jurídica de inferior jerarquía por considerarla inconstitucional, partiendo del deber legal que tiene de mantener la integridad de la Constitución y su supremacía sobre toda clase de leyes; esta aplicación tendría efectos interpartes, y en nuestro país se encuentra en el artículo 4 de la Carta Política, así:

La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.

Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades.

Es con fundamento en esta excepción que la figura del *iura novit curia* tendría aplicación, pero para no incurrir en arbitrariedades los jueces deberán acudir a los criterios de racionalidad en la decisión. Señala Bernal (2005) que una decisión judicial es racional cuando es susceptible de ser fundamentada correctamente en Derecho, es decir, si sus fundamentos se encuentran claros y consistentes y si se respeta la exigencias de que esté conformada por “premisas completas y saturadas, de observar reglas de la lógica y las carga de argumentación, así como las exigencias que imponen la consistencia y la coherencia” (27).

Se propone además que se establezca una audiencia previa al fallo que pretenda modificar las condiciones del debate, que anuncie a las partes el posible giro que dará la contienda para que preparen sus argumentos en torno a la nueva situación, lo que de alguna manera garantiza el principio democrático y se acompasa con la naturaleza del proceso, que es dialógica.



# CONCLUSIONES



Se impone en el Estado constitucional moderno y en el contexto del proceso judicial, la utilización de reglas y principios que garanticen la efectividad de los derechos fundamentales consagrados en la Carta Política; en dicho sentido los jueces deben buscar herramientas para que estas garantías se respeten en la decisión de los casos concretos.

Después de la constitución de 1991 se ha renovado la concepción del derecho y ha cambiado la jerarquía de criterios de la administración de justicia en Colombia; hoy se da más valor a lo sustancial, mientras que anteriormente se les daba más preponderancia a la acción y a los conceptos.

El *iura novit curia*, máxima que lleva la presunción de que el juez conoce el Derecho, implica que todo asunto sometido a la jurisdicción sea resuelto con arreglo al derecho vigente aunque no haya sido alegado por las partes en forma correcta; ello resulta ser una expresión del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, entendido como la facultad de que los ciudadanos acudan a la administración de justicia con la certeza de que sus conflictos serán resueltos de fondo, contrario sensu que no se producirá un fallo inhibitorio que no defina el asunto.

Se concluye entonces que el *iura novit curia* es más que una simple regla del proceso y se constituye en un principio que desarrolla el derecho fundamental del acceso a la administración de justicia.

El *iura novit curia* implica que el derecho puede ser aportado de oficio por el juez al momento de tomar la decisión de cada caso si encuentra que existe un derecho subjetivo amparable pero que la parte cometió un error en la adecuación de los

hechos al derecho; sin embargo, el concepto de la regla en estudio debe ser bien entendido, pues no puede quedarse en la idea de que al juez le corresponde el derecho y a las partes los hechos, teniendo en cuenta que, como ya se ha dilucidado por los teóricos del derecho, no es tan clara la línea divisoria entre los hechos y el derecho, pues unos y otros se van entremezclando inevitablemente.

Sin embargo, el *iura novit curia* no significa que el juez sea omnisciente; este tiene su ámbito de aplicación al derecho interno, general y publicado, y debe ser bien entendido en cuanto a su ámbito de aplicación del derecho extranjero, el derecho consuetudinario y el bloque de constitucionalidad.

Así las cosas, para entender adecuadamente el *iura novit curia*, en el sentido que efectivice el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, debe superarse su función de presunción para entenderlo como la facultad de intervención del juez en los aspectos jurídicos del proceso, dentro de los límites de la congruencia de la sentencia.

La regla *iura novit curia*, en virtud de la cual el juez cambia la calificación jurídica, choca con la congruencia de la sentencia que impone evitar todo cambio de los términos del debate; se observa que el punto de encuentro entre estas dos figuras es la pretensión procesal y sus elementos, de donde la debida comprensión de estos implicará la correcta aplicación de ambas figuras.

Ocurre que el mecanismo para inaplicar la regla de la congruencia en un caso específico y acudir al *iura novit curia* para efectivizar el derecho de acceso a la administración de justicia, sería acudir a la excepción de inconstitucionalidad que garantiza la supremacía de la constitución respecto de la aplicación de leyes de inferior jerarquía como la que consagra la congruencia de la sentencia; sin embargo, debe acudirse a la racionalidad de las decisiones judiciales para evitar arbitrariedades.

Se reconoce claramente que en la jurisprudencia sobre asuntos como la acción de tutela, el principio el *iura novit curia* se encuentra como de obligatoria aplicación del juez constitucional cuando se trata de la protección de derechos fundamentales que se encuentren vulnerados, aunque no hayan sido alegados como amenazados por los ciudadanos.

Ahora bien, cada vez con mayor fuerza, los órganos de cierre de la justicia están acudiendo a la aplicación de la máxima en estudio en procura de evitar decisiones inhibitorias, lo que realmente patentiza las teorías de creación del Derecho por parte del juez, dándole la importancia que este operador jurídico tiene en el Estado constitucional moderno.



# BIBLIOGRAFÍA

- Agudelo Ramírez, Martín. (2007). *El Proceso jurisdiccional*. 2.<sup>a</sup> ed. Medellín: Comlibros.
- Alexy, Robert. (2002). *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- . (2003). *Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- . (2004). *El concepto y la validez del derecho*. Traducido por Jorge M. Seña. Barcelona: Gedisa.
- Allorio, Enrico. (1963). *Problemas del derecho procesal*. Buenos Aires: Ajea.
- Alvarado Velloso, Adolfo. (1989). *Introducción al estudio del Derecho Procesal*. Tomos I y II. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni.
- Aragonesses Pedro. (1957). *Sentencias congruentes*. Madrid: Aguilar.
- Atienza, Manuel, y Juan Ruiz Manero. (2004). *Marxismo y filosofía del Derecho*. México: Distribuciones Fontamara.
- Barrios de Angelis, Dante. (1979). *Teoría del Proceso*. Buenos Aires: Ediciones de Palma.
- Bernal Pulido, Carlos. (2005). *El derecho de los derechos*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

- Bobbio, Norberto. (2001). *El problema del positivismo jurídico*. 7.<sup>a</sup> ed. México: Distribuciones Fontamara.
- Borowski, Martín. (2003). *La Estructura de los derechos fundamentales*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Botero Uribe, Darío. (2001). *Teoría social del derecho*. 3.<sup>a</sup> ed. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.
- Briseño Sierra, Humberto. (1995). *Derecho procesal*. 2.<sup>a</sup> ed. México: Haria.
- Cabrera Acosta, Benigno Humberto. (1994). *Teoría general del proceso y de la prueba*. 5.<sup>a</sup> ed. Bogotá: Editores jurídicos Gustavo Ibáñez.
- Calamandrei, Piero. (1962). *Instituciones de derecho procesal civil*. Volumen I. Trad. Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: Ed. Jurídicas Europa-América.
- Camusso, Jorge P. (1983). *Nulidades procesales*. Buenos Aires: Ed. Ediar.
- Canosa Torrado, Fernando. (1998). *Las nulidades en el derecho procesal civil*. 3.<sup>a</sup> ed. Bogotá: Doctrina y Ley Ltda.
- Cappelletti, Mauro. (2006). *Iniciativas probatorias del juez*. En: Quiceno Álvarez, Fernando. *Valoración de las pruebas*. 2.<sup>a</sup> Ed. Bogotá: Editora Jurídica de Colombia, pp. 499-514.
- Cardona Galeano, Pedro Pablo. (2001). *Manual de derecho procesal civil*. Tomo I. Parte general. 3.<sup>a</sup> ed. Bogotá: Leyer.
- Carnelutti, Francisco. (1944). *Sistema de derecho procesal civil*. Traducción de Alcalá Zamora, Niceto y Sentis Melendo, Santiago. Buenos Aires: Uteha.
- Carnelutti, Francisco, Augenti, Giacomo P. Alcalá Zamora y Castillo, Niceto. (2000). *la prueba civil*. Buenos Aires: Ediciones Arayu.
- Castrillón Zapata, Gloria Isabel. (2000). *Un régimen de nulidades procesales que se ofrezca como remedio a los defectos formales del proceso sin que sea preciso acudir a la denominada sentencia inhibitoria*. Monografía para optar el título de abogada. Medellín: Universidad de Medellín: 2000.
- Chamorro Bernal, Francisco. (1994). *La tutela judicial efectiva*. Barcelona: Bosch Casa Editorial.

- Chinchilla, Tulio Elí. *El juez como el representante del poder del Estado*. Revista Temas Procesales, No. 8, 1989.
- Chiovenda, José Giuseppe. (1925). *Principios de derecho procesal civil*. Tomo II. Trad. José Casais y Santaló. Madrid: Instituto Editorial Reus.
- . (1940). *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, Volumen III. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado.
- . (1997). *Curso de derecho procesal civil*. Volumen 4. Trad. Enrique Figueroa Alfonso. México: Ed. Pedagógica Iberoamericana S.A.
- Cortés Domínguez, Valentín, Vicente Gimeno Sendra y Víctor Moreno Catena. (1993). *Derecho Procesal, Proceso Civil*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Couture, Eduardo. (1981). *Fundamentos del derecho procesal civil*. 3.<sup>a</sup> ed. Buenos Aires: De palma Editores.
- Cuenca, Humberto. (1981). *Derecho procesal civil*. Tomo I. Caracas: Ed. de la Biblioteca.
- Devis Echandía, Hernando. (1961). *Tratado de derecho procesal civil. Parte general*. Tomo I. Bogotá: Temis.
- . (1993). *Compendio de derecho procesal: teoría general del proceso*. Tomo I. 13.<sup>a</sup> ed. Medellín: Diké.
- . (2002). *Compendio de derecho procesal: teoría general del proceso*. Tomo I. 12.<sup>a</sup> ed. Bogotá: Diké.
- Díaz, Clemente A. (1968). *Instituciones de derecho procesal. Parte general*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Dworkin, Ronald. (1996). *Los derechos en serio*. Barcelona: Ariel.
- Echeverry Uruburu, Álvaro. (2002). *Teoría Constitucional y Ciencia Política*. Bogotá: Ediciones Librería del Profesional.
- Eisner, Isidoro. (1963). *La intermediación en el proceso*. Buenos Aires: Desalma.
- Estrada Vélez, Sergio Iván. (2005). *Los principios jurídicos y el bloque de constitucionalidad*. Medellín: Universidad de Medellín.

- Ezquiagana Ganuzas, Francisco Javier. (2000). *“Iura novit curia” y aplicación judicial del derecho*. Valladolid: Lex Nova.
- Ferrajoli, Luigi. (1997). *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Trad. Perfecto Andrés Ibáñez y otros. 2.<sup>a</sup> ed. Madrid: Trotta.
- Figueruelo Burrieza, Ángela. (1990). *El derecho a la tutela judicial efectiva*. Madrid: Tecnos.
- Forero Álvarez, Luis G. (2003). *El principio de la inmediación en el proceso civil*. Tesis de grado para optar el título de abogado. Medellín: Universidad de Medellín.
- García, Juan Antonio. (2003). *Ensayos de filosofía jurídica*. Bogotá: Temis.
- García Pelayo, Manuel. (1987). *Las transformaciones del Estado contemporáneo*. 2.<sup>a</sup> ed. Madrid: Alianza.
- García Sarmiento, Eduardo. (1991). *Incidentes y nulidades procesales*. Bogotá: Librería Editorial el Foro de la Justicia Ltda.
- Gascón Abellán, Marina. (2004). *Los Hechos en el Derecho*. Madrid: Marcial Pons, segunda edición.
- Gimeno Sendra, José Vicente. (1988). *Constitución y proceso*. Madrid: Tecnos.
- Goldschmidt, James. (1936). *Teoría general del proceso*. Barcelona: Labor.
- González Pérez, Jesús. (1989). *El derecho a la tutela jurisdiccional*. España, Ed. Civitas S.A.
- Guasp, Jaime. (1968). *Derecho procesal civil*. Tomo I. Madrid: 1968.
- . (1985). *La pretensión procesal* 2.<sup>a</sup> ed. Madrid: Civitas.
- Guastini, Riccardo. (1999). *Distinguiendo. Estudios de teoría y metateoría del derecho*. Barcelona: Gedisa.
- Guimaraes Ribeiro, Darci. (2004). *La Pretensión procesal y la Tutela Judicial efectiva. Hacia una teoría procesal del Derecho*. Barcelona: J.M.Bosch Editor.
- Hoyos, Arturo. (1998). *El debido proceso*. Bogotá: Temis.

- Kelsen, Hans. (1981). *Teoría pura del Derecho*. 2.<sup>a</sup> edición. México: Editorial Nacional D. F.
- . (2001). *¿Qué es Justicia?* 3.<sup>a</sup> ed. México: Distribuciones Fontamara S.A.
- Helsen, Hans, Eugenio Bulygin y Robert Walter. (2005). *Validez y eficacia del derecho*. Buenos Aires: Astrea.
- Liebman, Enrico Tullio (1980). *Manual de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Editorial Ejea.
- Larenz, Karl. (1985). *Derecho justo. Fundamentos de ética jurídica*. Trad. Luis Díez-Picazo. Madrid: Civitas.
- . (1994). *Metodología de la ciencia del derecho*. Barcelona: Ariel S.A.
- Lasalle, Ferdinand. (1994). *¿Qué es una Constitución?* 2.<sup>a</sup> ed. Bogotá: Panamericana.
- Lessona, Carlo. (2001). *Clásicos del derecho probatorio. Teoría de las pruebas en derecho civil*, Vol. II. México: Editorial Jurídica Universitaria.
- Londoño Jaramillo, Mabel y otros. (2008). *Sobre la conducta de las partes. Efectos probatorios en el proceso civil*. Medellín: Universidad de Medellín.
- López Blanco, Hernán Fabio. (2005). *Instituciones de derecho procesal civil colombiano*. Parte general, Tomo I. 6.<sup>a</sup> ed. Bogotá: ABC.
- López Medina, Diego Eduardo. (2004a). *Nuevas tendencias en la dirección judicial del proceso. Módulo de formación*. Consejo Superior de la Judicatura. Sala Administrativa. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. Bogotá: Imprenta Nacional de Colombia.
- . (2004b). *Teoría impura del derecho*. Bogotá: Legis.
- . (2005). *Nuevas tendencias del derecho procesal constitucional y legal*. Medellín: Sello Editorial.
- . (2006). *El derecho de los jueces*. 2.<sup>a</sup> ed. Bogotá: Legis.
- Lozano, Luis F. (2004). *La Declaración de Inconstitucionalidad de Oficio*. Buenos Aires: Konrad-Adenauer-Stiftung.

- Meroi, Andrea. (2007). *Iura novit curia y decisión imparcial* (ponencia presentada al XIX Encuentro Panamericano de Derecho Procesal, Asunción del Paraguay, 16 y 17 de noviembre de 2006). *Revista Ius et Praxis*, 13 (2): 379-390 [consultada el 5 de diciembre de 2009]. Disponible en: [www.scielo.cl/scielo.php?ing=es](http://www.scielo.cl/scielo.php?ing=es)
- Michelli, Gian Antonio. (1982). *La carga de la prueba*. Buenos Aires: Mundo Editores.
- Monroy Cabra, Marco Gerardo. (1996). *Derecho procesal civil, Parte general*. 4.<sup>a</sup> ed. Medellín: Diké.
- Morales Molina, Hernando. (1978). *Curso de derecho procesal civil. Parte general*. 7.<sup>a</sup> ed. Bogotá: ABC.
- . (1982). *Estudios de derecho*. Bogotá: Ed. Rosaristas.
- Moreno Ortiz, Luis Javier. (2000). *Acceso a la justicia*. Bogotá: Ediciones Academia Colombiana de Jurisprudencia.
- Ormazabal Sánchez, Guillermo. (2007). *Iura novit curia, la vinculación del juez a la calificación jurídica de la demanda*. Madrid: Marcial Pons.
- Pardo, Antonio J. (1956). *Tratado de derecho procesal civil*. Tomo II. Medellín: Universidad de Antioquia.
- Peña Porras, Diego Isaías. (2008). *La construcción del derecho administrativo Colombiano*. Bogotá: Universidad de los Andes-Temis S.A.
- Prieto Castro Ferrandiz, Leonardo. (1964) *Trabajos y Orientaciones de Derecho Procesal*. Madrid: Revista de Derecho Privado.
- Quintero de Prieto, Beatriz. (1989). *El juez tropos*. Revista Temas Procesales, No. 8.
- . (1993). *El derecho procesal en la Constitución de 1991*. Revista Temas Procesales, N.º 16, mayo.
- . (1997). *El debido proceso*. Revista Temas Procesales, No. 21, octubre.
- Quintero, Beatriz y Prieto, Eugenio. (2000). *Teoría general del proceso*. 3.<sup>a</sup> ed. Bogotá: Temis.

- Ramírez Carvajal, Diana María y Tarcisio de Jesús Ruiz Brand. (2000). *La Tutela Judicial (en el contexto del Estado Social de Derecho)*. Tesis de grado para optar el título de Magíster en Derecho Procesal. Medellín: Universidad de Medellín.
- Rosenberg, Leo. (2002). *La carga de la prueba*. Buenos Aires: B de F.
- Roth D., André Noel. (2006). *Discurso sin compromiso*. Bogotá: Editorial Aurora.
- Rúa Castaño, John Reymon y Jairo de Jesús Lopera Lopera. (2002). *La Tutela Judicial Efectiva*. Bogotá: Leyer.
- Saa Velasco, Ernesto. (1995). *Teoría constitucional colombiana*. Bogotá: ediciones jurídicas Gustavo Ibáñez.
- Saavedra López, Modesto. (1996). *Jurisdicción*. En: Garzón Valdez, Ernesto *et al. El derecho y la justicia*. Madrid: Trotta.
- Satta, Salvatore. (1971). *Manual de derecho procesal civil*, volumen I. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa América.
- Sanabria Santos, Henry. (2005). *Nulidades en el proceso civil*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Sentís Melendo, Santiago. (1957). *El juez y el derecho (iura novit curia)*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América.
- Silva Melero, Valentín. (1963). *La prueba procesal*. Madrid: Revista de Derecho Privado.
- Stein, Friedrich. (1988). *El conocimiento privado del juez*. Traducción de Andrés de La Oliva Santos, 2.<sup>a</sup> ed. Bogotá: Temis.
- Taruffo, M. (2009). *La prueba de los hechos*. Traducción de Jordi Ferrer, (2002). Barcelona: Trotta.
- Tobón Sanín, Gilberto. (1987). *Cartas de batalla*. Medellín: Librería Señal Editora.
- . (2004). *Ensayos de filosofía política y jurídica*. Medellín: Librería Señal Editora.

- Valencia Villa, Hernando. (1997). *Los derechos humanos*. Bogotá: Acento Editorial.
- Vescovi, Enrique. (1984). *Teoría general del proceso*. Bogotá: Temis.
- . (1999). *Teoría General del Proceso*. 2.<sup>a</sup> ed. actualizada. Bogotá: Temis.
- Wroblewski, Jersy. (2003) *Sentido y hecho en el derecho*. México: Doctrina jurídica contemporánea.
- Zagrebelsky, Gustavo. (2002). *El Derecho Dúctil. Ley, derechos, justicia*. 4a. ed. Madrid: Trotta.

## SENTENCIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

- Sentencia T-329 de 1994. M. P. José Gregorio Hernández Galindo.
- Sentencia C-037 de 1996. M. P. Vladimiro Naranjo Mesa.
- Sentencia C-666 de 1996. M. P. José Gregorio Hernández Galindo.
- Sentencia T-670 de 1998. M. P. Antonio Barrera Carbonell
- Sentencia T-919 de 2003. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.
- Sentencia T-292 de 2006. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.
- Sentencia T-329 de 1994. M. P. José Gregorio Hernández Galindo.
- Sentencia SU-1185 de 2001. M. P. Rodrigo Escobar Gil.
- Sentencia T-146 de 2010. M. P. María Victoria Calle Correa. 4 de marzo de 2010. Expediente T-2433701.
- Sentencia C-836 de 2001. M. P. Rodrigo Escobar Gil.
- Sentencia C-197 de 1999. M. P. Antonio Barrera Carbonell.
- Sentencia T-450 de 2001. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Sentencia T-231 de 1994. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Sentencia del 27 de enero de 2010 C-025/ 10: expediente D- 7858 M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

Sentencia T-073 de 1997. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

### **Sentencias de la Corte Suprema de Justicia**

Sala de Casación Civil, sentencia del 19 de abril de 1993. M. P. Pedro Lafont Pianetta.

Sentencia S-001/99 del 19 de febrero de 1999, exp.5099, M. P. Carlos Esteban Jaramillo Schloss.

### **Sentencias del Consejo de Estado**

Sección Tercera. Ponente: Jesús María Carrillo Ballesteros. Marzo 8 de 2002. Radicación 76001-23-31-000-2001-3904-01 (ACU-1235).

Radicación 07001-23-31-000-1997-00705-01 (15662). Ponente: Myriam Guerrero de Escobar.

Radicación 15001-23-31-000-1994-04691-01 (15494). Ponente: Ruth Stella Correa Palacio.

Radicación 76001-23-31-000-1994-9874-01(14083). Ponente: María Elena Giraldo Gómez.

Radicación número 76001-23-31-000-2006-00623-01 (AP). Ponente: Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta.

Radicación 15001-23-31-000-2004-00576-01 (AP). Ponente: Camilo Arciniegas Andrade.

Sección Tercera. Radicación 19001-23-31-000-1995-06026-01(14405). Ponente: Ramiro Saavedra Becerra.

Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 14 de diciembre de 1993. Ponente: Carlos Betancur Jaramillo. Expediente N.º 8019.

Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia del 3 de junio de 1993. Ponente: Diego Younes Moreno. Expediente N.º 5128.

Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 30 de octubre de 1997. Ponente: Manuel S. Urueta Ayola. Expediente 2941.

Sentencia del 26 de enero de 1949. Ponente: Pedro Gómez Parra.

Radicación 25000-23-26-000-1998-05851-01(25508). Ponente: Mauricio Fajardo Gómez.

## **SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**

Caso de la Masacre de Mapiripán. Excepciones preliminares y reconocimiento de responsabilidad. Sentencia del 7 de marzo de 2005, Serie C, N.º 122, párr. 28.

Caso Tibi. Sentencia del 7 de septiembre de 2004, Serie C, N.º 114, párr. 87. Caso de los hermanos Gómez Paquiyauri. Sentencia del 8 de julio de 2004, Serie C, N.º 110, párr. 126.



Imprenta  
Universidad de Antioquia

Teléfono: (574) 219 53 30. Telefax: (574) 219 50 13  
Correo electrónico: [imprenta@quimbaya.udea.edu.co](mailto:imprenta@quimbaya.udea.edu.co)  
Impreso en marzo de 2013

