

La prueba de oficio en el Código General del proceso

Alejandro Regalado Martínez¹⁷

Resumen: el Código General del Proceso tuvo la finalidad de actualizar el sistema procesal civil colombiano en concordancia con las tendencias contemporáneas, a tono con esta finalidad avoco por un sistema procesal en que el juez asume un papel preponderante dentro del servicio de administración de justicia, así el juez queda investido de amplios poderes de dirección, sin embargo, estos poderes se encuentran supeditados al respeto de los derechos y garantías constitucionales y procesales de las partes. La prueba de oficio se erige como uno de los instrumentos más importantes con los que cuenta el juez, pues con ella, este operador judicial puede esclarecer los hechos que le permitan proferir una sentencia lo más ajustada posible a la verdad de lo sucedido, no obstante, el ejercicio de este instrumento, en algunas ocasiones, pone en entredicho garantías procesales como la imparcialidad del juez y la igualdad de las partes. Este artículo es producto de un investigación cualitativa, que mediante la recolección de información a través de la revisión documental y de bases de datos, examina las diferentes aristas y argumentos de defensores y retractores de la prueba de oficio, y al final concluye con una propuesta que tiende a conservar la prueba de oficio, pero con algunas limitaciones que ciertamente se consideran necesarias para el uso adecuado de este instrumento procesal, mediante el cual se pueda conseguir ese equilibrio entre, cumplir el objeto de la prueba de oficio y el respeto las garantías procesales de las partes.

Palabras clave: prueba de oficio; carga de la prueba; debido proceso; juez; partes.

17 Abogado, Especialista en Instituciones Jurídico Procesales de la Universidad Nacional, Especialista en Derecho Constitucional de la Universidad Nacional, Especialista en Derecho Laboral y Relaciones Industriales de la Universidad Externado de Colombia, Especialista en Derecho Procesal Civil de la Universidad Externado de Colombia, Docente de la Universidad Cooperativa de Colombia, Asesor Externo de la Unidad de Gestión de Pensiones y Parafiscales, y de la Caja de Compensación Familiar de Nariño.

The ex officio test in the general code of the process

Abstrac: The General Code of Process had the purpose of updating the Colombian civil procedural system in accordance with contemporary trends, in line with this purpose I advocate for a procedural system in which the judge assumes a preponderant role within the justice administration service, thus the The judge is vested with broad management powers, however, these powers are subject to respect for the constitutional and procedural rights and guarantees of the parties. The ex officio evidence stands as one of the most important instruments that the judge has, because with it, this judicial operator can clarify the facts that allow him to pronounce a sentence as adjusted as possible to the truth of what happened, however, the exercise of this instrument, on some occasions, calls into question procedural guarantees such as the impartiality of the judge and the equality of the parties. This article is the product of a qualitative research, which by collecting information through documentary review and databases, examines the different edges and arguments of defenders and retractors of the ex officio test, and in the end concludes with a proposal which tends to preserve the ex officio test, but with some limitations that are certainly considered necessary for the proper use of this procedural instrument, through which that balance can be achieved between fulfilling the object of the ex officio test and respecting the guarantees proceedings of the parties.

Key words: ex officio evidence; burden of proof; due process; judge; parties.

Introducción

A los sistemas procesales contemporáneos les apremia la búsqueda de la justicia como valor imperante dentro del Estado, concepción que no le es ajena al sistema procesal colombiano, mucho más a partir de la promulgación de la Constitución Política de 1991, norma que instituye el tránsito a un Estado Social de Derecho y aboga por el respeto de garantías constitucionales como la dignidad humana, el debido proceso, la tutela judicial efectiva, el derecho de defensa y contradicción, la primacía del derecho sustancial sobre las formas, entre otros.

Por supuesto, la búsqueda y realización de la justicia como valor, no es un objetivo fácil de conseguir, sin embargo, la justicia es una finalidad del constituyente, y por tanto debe perseguirse a través de los medios que se consideren idóneos para tal efecto; aquí entra en juego el proceso judicial, no solo como un mecanismo para solucionar conflictos, sino como medio para procurar el valor justicia.

El profesor Taruffo (1999) sostiene que “un sistema procesal óptimo es aquel en el cual la ley procesal es racional, tanto en el sentido de la coherencia como en el sentido de la funcionalidad” (p. 312-313), aquí, cuando el autor hace alusión al elemento de la funcionalidad, quiere indicar que el proceso judicial debe servir como medio idóneo para la administración de justicia, siendo así, el objeto del proceso la resolución pronta y justa del conflicto, en términos del profesor Taruffo (1999) “lo que se espera de un proceso son cosas como la actuación de la ley en el caso particular, la formulación de decisiones justas y la efectiva tutela de los derechos de los sujetos interesados” (p. 312).

En consonancia con lo anterior, como lo menciona Canosa Suarez (2014), el Estado Colombiano, pretende tener un proceso judicial rápido, eficaz, oportuno, con respeto de las formas y garantías procesales, que garantice la efectividad del derecho sustancial, según el profesor Taruffo, ello solo se puede alcanzar, si el proceso procura por la búsqueda de la verdad como una de las condiciones necesarias para una decisión justa.

Bajo la premisa del profesor Taruffo, la verdad dentro del proceso es uno de los presupuestos para que el juez pueda adoptar una decisión justa, y no podría ser de otra forma, ya que una de las tareas del juez es la escogencia, interpretación y aplicación adecuada de las normas sustanciales, función que solo puede cumplir adecuadamente si tiene certeza sobre los hechos que motivan en reclamo de las pretensiones, para ello, los supuestos facticos que fundamentan las pretensiones y aquellos hechos exceptivos que las buscan desvirtuar, deben ser alegados y probados al interior del proceso.

La verdad dentro del proceso no puede llegar sino a través de la corroboración de los hechos, los cuales pueden ser traídos al proceso por un tercero, llámese juez, principio inquisitivo, o por las partes, principio dispositivo; un modelo inquisitivo es aquel que deposita en el juez amplias facultades de dirección y realización de la actividad probatoria, aquí el juez tiene la función de iniciar el proceso de oficio y de investigar la verdad por todos los medios legales a su alcance, son características de este sistema de acuerdo a la doctrina, las siguientes:

En virtud de la regla técnica inquisitiva corresponde fundamentalmente al Estado adelantar y fallar los procesos. Para su desarrollo no es necesaria la iniciativa de los interesados en el asunto, quienes, como es obvio, se constituyen parte en el respectivo proceso al que deben ser citados, incluso en contra de su voluntad.

Las características de ellas son:

La iniciación de los procesos corresponde de oficio al Estado por intermedio del órgano jurisdiccional; (...)

El adelantamiento y fallo del proceso corresponde, igualmente al Estado.

El juez debe procurar todos los medios de prueba necesarios para acreditar la realidad de los hechos (López Blanco, 2005, p. 108).

El modelo dispositivo a su turno, privilegia la autonomía de la voluntad y la iniciativa de las partes, por ello, el proceso solo puede iniciar por disposición de la parte interesada y las partes tienen la responsabilidad de llevar al proceso las pruebas que se pretendan hacer valer, en este último caso, el juez tiene limitaciones en materia probatoria, pues no tiene el poder de decretar medios probatorios que las partes no hayan solicitado, supeditando su decisión a las pruebas que se hayan introducido oportunamente y puesto a su alcance, frente a este tema se dice lo siguiente:

SISTEMA PROBATORIO LLAMADO DISPOSITIVO (...) hay una carga de la prueba impuesta en el proceso al demandante y al demandado y su razón de ser. La actividad de la parte, cuando la ley hace de ella una carga en la instrucción del litigio, le es útil en primer lugar a esa parte como interesada en la verificación del hecho y, además, asegura el rendimiento del proceso así impulsado para poner al juez en condición de proveer o fallar, con conocimiento de causa. La actividad de las partes no se agota con la demanda y su respuesta, sino que continúa en el proceso de instrucción o verificación de los hechos (término probatorio) y luego en la aducción de las razones de esos hechos relacionados con el derecho que invocan (término para alegar de bien probado). Los tratadistas (Carnelutti) dicen que hay una carga de la razón, una carga de la prueba y una carga del impulso procesal (Rocha Alvira, 1990, p. 79)."

La aplicación extrema de los citados sistemas, no ha sido convincente, como lo destaca el profesor López Blanco (2005) "como gran parte de la problemática procesal se centra en torno a cuál de éstas dos resulta la más eficaz para cumplir con la función pública de administrar justicia pronta y

cumplidamente”(p.109), por ello, los sistemas procesales contemporáneos en su mayoría han decidido adoptar modelos mixtos, ello con el objeto de arropar en un mismo modelo procesal las ventajas que se derivan de ambos principios.

En Colombia por ejemplo, el inicio de los procesos civiles corresponderá a la parte interesada¹⁸, el objeto del litigio será definido por las partes de acuerdo a los hechos, pretensiones y excepciones propuestas, para el profesor Parra Quijano (1994) “El proceso civil colombiano está regido por el principio dispositivo en el aspecto estrictamente procesal, es decir, debe existir demanda de parte, congruencia en la decisión del juez y facultad de las partes para disponer del derecho en litigio”(p. 39), no obstante, el juez tendrá la obligación de declarar de oficio la mayoría de medios exceptivos y en algunos casos de derecho de familia y agrario tendrá la facultad de fallar más allá o fuera de lo pedido, el impulso de los procesos le corresponderá al juez, y en cuanto a la actividad probatoria corresponde en principio a las partes probar el supuesto de hecho en el cual fundamentan sus pretensiones o excepciones, pero el juez conserva la facultad de decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para el esclarecimiento de los hechos siempre que estos tenga que ver con el objeto del litigio, dicho por el profesor Parra Quijano (1994) “En el campo probatorio el juez tiene facultades inquisitivas y debe decretar pruebas de oficio a fin de averiguar la verdad de los hechos objeto del proceso”(p. 39).

Frente a este modelo procesal mixto, la Corte Constitucional ha manifestado lo siguiente:

A criterio de esta Sala, el Código General del Proceso articula de manera razonable dos recursos. Por un lado, un modelo procesal de carácter dispositivo en el que el avance y resultados de la actividad dependa de la diligencia y actividad de las partes, así como del cumplimiento de las cargas procesales que les impone la legislación por acudir ante los jueces. Y por el otro, facultades procesales poderosas para que el juez, director del proceso, decrete de oficio la práctica de pruebas en busca de determinar la verdad de los hechos que provocaron una demanda y garantice la igualdad de armas entre las partes (2 de marzo de 2018) Sentencia T-074 de 2018 [M. P. Guerrero, Luis Guillermo].

Adentrándonos al tema de la prueba, muchos estudiosos del derecho piensan que las pruebas arrimadas al proceso por cuenta de las partes no siempre serán suficientes para alcanzar la verdad de los hechos discutidos, y algunos que justifican la necesidad de la prueba de oficio, afirman que las partes intentarán convencer al juez solamente de la veracidad de los fundamentos facticos que favorecen sus intereses, por ello es válido

18 Por excepción el juez por motivos de orden público.

sospechar que se limiten a aportar tan solo aquellos medios probatorios que les favorecen, a esta conclusión llega el profesor Taruffo, cuando afirma:

En efecto, es especialmente el abogado quien usa las pruebas no con el fin de conocer o de comunicar conocimientos, sino con el fin de convencer al juez sobre la credibilidad de su versión de los hechos. El objetivo fundamental que persigue el abogado no es el de descubrir la verdad, o de tratar que el juez la descubra, sino el de ganar el caso. Puede decirse que el abogado puede estar verdaderamente interesado en descubrir la verdad en un solo caso: cuando la verdad de los hechos conduzca a la victoria de su cliente. En el caso opuesto, es decir cuando el descubrir la verdad podría llevar a la derrota de su cliente, el interés efectivo del abogado es que ésta permanezca en el misterio o que, en todo caso, el juez determine los hechos probados en un sentido favorable, aunque no sea verdadero. No es casualidad que el abogado no tiene ninguna obligación de presentar todas las pruebas de las que tiene conocimiento y menos aún aquellas que no favorecen a su cliente (pero que servirían para demostrar la verdad): tiene sólo el interés de presentar todas las pruebas *favorables* que posee. El único límite al comportamiento del abogado es que no puede hacer uso de pruebas cuya falsedad conoce (Taruffo 2009, p. 63-64).

Ante este panorama, como lo expone la doctora Ramírez Carvajal (2009), se defiende la condición de un juez que solo puede impartir justicia a partir de la verdad de lo acontecido, de ahí viene la búsqueda de un juez director del proceso, esto es con amplios poderes para impulsar, direccionar, incluso moldear el proceso a las necesidades del caso, poderes dentro de los que se incluye por supuesto la posibilidad de decretar pruebas de oficio, si el proceso civil tiene como finalidad la búsqueda de la verdad, el juez esta investido de poderes como la prueba de oficio para recabar sobre ella y esclarecer los hechos sobre los cuales se edifica el objeto de la litis.

En este punto la prueba de oficio encuentra tensiones, si bien la finalidad de la prueba de oficio tiene objetivos loables y meritorios, la tensión en cuanto a la prueba de oficio se presenta cuando su decreto y práctica, para algunos como Alvarado Velloso (2007), desequilibra las cargas entre las partes intervinientes, o atenta contra la garantía de imparcialidad que debe tener el juez dentro del proceso, ya que, pareciera que el juez pierde su imparcialidad con el decreto de una prueba de oficio que generalmente beneficiara a una de las partes en contienda, como más detalladamente se reseñara en el capítulo de este escrito denominado “críticas e incongruencias a la prueba de oficio y sus justificaciones”.

El doctrinante José Luis Blanco, indica lo siguiente:

Todavía no es enteramente llano el camino de la iniciativa probatoria oficial en el proceso civil, ya que se encuentra salpicado por algunas críticas de un sector de la doctrina. La insatisfacción radica especialmente en una errónea concepción del sistema dispositivo y en ciertas inquietudes

respecto de la imparcialidad del juez. Entre los expositores contemporáneos descontentos se puede citar a JIMÉNEZ CONDE, CLARIA OLMEDO y BECERRA BAUTISTA. Los argentinos propenden por una serie de restricciones como PALACIO y MORELLO (Blanco Gómez, 1994, p. 106).

Como se ve, no es pacífico el tema relacionado con la facultad que tiene el juez de decretar pruebas de oficio, parece ser que la fórmula ideal se centra en mantener el equilibrio entre la búsqueda de la verdad y el respeto de las garantías procesales de las partes, así una adecuada justificación del tema es fundamental, es el paso que lleva a separar los conceptos de juez dictador o juez director del proceso.

1. Problema Jurídico.

¿Cómo desarrollar y emplear adecuadamente la prueba de oficio en ordenamiento procesal colombiano, a partir de la expedición del Código General del Proceso?

Para resolver el problema planteado, este escrito pretende desarrollar los siguientes objetivos:

- Analizar la justificación y finalidades que tiene la prueba de oficio en el ordenamiento procesal civil colombiano.
- Revisar las normas y jurisprudencia sobre las cuales se edifica la prueba de oficio en Colombia.
- Identificar las críticas y dificultades que plantea la aplicación de la prueba de oficio en el ordenamiento procesal civil colombiano.
- Proponer una modificación normativa de la prueba de oficio, que permita superar las críticas en su aplicación, y que, a su vez, logre en mejor medida el cumplimiento de las finalidades para las cuales fue diseñada.

2. Modelo Procesal Civil en Colombia.

El Código General del Proceso, de alguna forma buscaba revolucionar el modo de prestar el servicio de administración de justicia, ajustándolo a un modelo procesal acorde con las tendencias contemporáneas y las garantías constitucionales, ello se procuró conseguir con la implementación de las siguientes características, como lo destacara uno de los miembros de la comisión redactora de dicha norma:

- a) Mediante la adopción de un proceso dúctil, por oposición a los juicios de estructura rígida (Ley 1564, 2012, art. 278, 372, 373 y 392).
- b) Implantar un proceso oral y por audiencias (Ley 1564, 2012, art. 3 y 107).
- c) Impulso del proceso digital (Ley 1564, 2012, art. 103).
- d) Desarrollo del proceso monitorio (Ley 1564, 2012, art. 419).
- e) Fortalecimiento de las medidas cautelares (Ley 1564, 2012, art. 590 y 598).
- f) Rediseño del régimen probatorio (Ley 1564, 2012, art. 165, 167, 169, 170, 187, 188, 206, 221, 226, 227, 236, 243, 244, 246 y 275).
- g) Fijación de un plazo de duración del proceso (Ley 1564, 2012, art. 121).
- h) Fortalecimiento del juez municipal (Ley 1564, 2012, art. 17 y 18).
- i) Confianza en el juez (Ley 1564, 2012, art. 43 y 44).
- j) Configuración de un proceso decente (Ley 1564, 2012, art. 2).
- k) Ordenación de un proceso de insolvencia para personas naturales no comerciantes (Ley 1564, 2012, art. 531), y,
- l) Unificación de procesos (Ley 1564, 2012, art. 370, 390 y 422); (Álvarez Gómez, 2015, p. 17-30).

A la anterior caracterización, corresponde añadir, según lo indica el doctor Vargas Silva (2013), la armonización de las instituciones procesales con la Constitución Política de 1991, pues el Código General del Proceso entre sus artículos 2 a 14, consagra un conjunto de principios reguladores y orientadores de toda la actividad procesal, así las garantías constitucionales, hacen parte del ordenamiento procesal por disposición expresa del legislador, conforme años antes ya lo habían reiterado las altas cortes a través de su jurisprudencia.

De las características expuestas por el doctor Álvarez Gómez (2015), llaman especialmente la atención dos de ellas, corresponden a la confianza en el juez y al rediseño del régimen probatorio.

En cuanto a la confianza en el juez, el legislador amplió de manera significativa los poderes que tiene el juez dentro del proceso, entre la ampliación de los poderes de los que fue investido el juez, podemos resaltar:

- La posibilidad de adecuar el proceso a las necesidades de la

controversia, con ello, el juez ya no se encuentra limitado al desarrollo de un proceso rígido y estático en todas las etapas del proceso, (Ley 1564, 2012, arts. 278, 372, 373 y 398).

- En materia de derecho de familia y derecho agrario, la ley procesal dota al juez de la posibilidad de fallar más allá o fuera de lo pedido, (Ley 1564, 2012, art. 280).

- La consagración dentro de los procesos declarativos de las medidas cautelares innominadas, si bien corresponde a la parte proponerla, al juez evaluara según su razonable criterio la prosperidad de la misma, pudiendo incluso modificarla de oficio según considere necesario para el caso en concreto, (Ley 1564, 2012, art. 590).

- La implementación de la carga dinámica de la prueba, así, el juez a petición de parte o de oficio puede distribuir la carga de la prueba en aquel sujeto procesal que por razones de cercanía y facilidad con el material probatorio tiene más posibilidades para probar el hecho, (Ley 1564, 2012, art. 167).

En cuanto al rediseño del régimen probatorio, ya se habló de la carga dinámica de la prueba, pero a ello se le suman cambios relativos a la forma de aportar documentos por las partes (Ley 1564, 2012, art. 173), la presunción de autenticidad de los documentos originales o en copias (Ley 1564, 2012, art. 244), el rediseño del juramento estimatorio para algunos procesos (Ley 1564, 2012, art. 206), la declaración de parte y la prueba por informes como nuevos medios de prueba (Ley 1564, 2012, art. 165), entre otras novedades en la que aparece la prueba de oficio (Ley 1564, 2012, art. 169 y 170).

Así, la prueba de oficio tuvo importantes modificaciones en lo que refiere a la norma anterior, siendo un insumo procesal con el que cuenta el juez para el adecuado desarrollo del proceso, instrumento que ha generado voces a favor y en contra, como se detalla más adelante, y que es el motivo de estudio de este artículo.

3. La Prueba de Oficio en el Código General del Proceso.

3.1 La carga de la prueba.

El proceso civil en Colombia en gran medida gira en torno a la actividad probatoria, pues el demandante busca probar los hechos de su demanda, mientras tanto el demandado hará lo propio con respecto a sus excepciones de mérito. La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional ha reiterado, que:

Los procesos ordinarios de la especialidad civil se encuentran regidos por los principios de imparcialidad e independencia de la actividad judicial. Por esta razón, las dos partes acuden a un tercero (el juez) para que resuelva un conflicto social, con base en lo deliberado en el expediente y a partir del uso de las mismas herramientas e institutos procesales (3 de abril de 2009) Sentencia T-264 de 2009 [M. P. Vargas, Luis Ernesto].

Bajo este panorama, las partes tienen interés en probar hechos favorables a sus intereses, y en principio el legislador ha puesto en cabeza del interesado la responsabilidad de probar los hechos en los cuales fundamenta sus peticiones, esto es, la llamada carga estática de la prueba, misma que encuentra su referente en el Código General del Proceso [C.G.P.] (2012) que en su artículo 167 indica: “Carga de la Prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.”

De lo anterior se concluye, que corresponde a las partes aportar al proceso los medios probatorios suficientes para demostrar los hechos que son de su interés, la debida actividad de las partes en materia probatoria debería bastar en este caso para que el juez llegue a la verdad de los hechos y proceda a emitir fallo.

El problema se presenta cuando, a pesar de los actos de las partes, el juez tiene zonas oscuras dentro del proceso que le impiden llegar a la verdad de los hechos, y por tanto emitir un fallo que concuerde con la realidad. De vieja data se ha planteado una solución para ello, quien no cumple su carga de probar asume las consecuencias de su inobservancia, esto es, el juez lo dará por no probado y adoptará su decisión con los resultados que a ello corresponda en la sentencia, la Corte Constitucional indica:

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

Desde los primeros actos preparatorios de la demanda, más exactamente a partir de la presentación de la misma ante las autoridades judiciales, las partes tienen la carga procesal de anticipar todos los medios de prueba para ser reconocidos durante el juicio. Al asegurar el rigor en este paso del proceso, se garantiza la publicidad del juicio, se eliminan prácticas dilatorias, o que sorprendan a la contraparte o impidan un debate en igualdad de condiciones (16 de diciembre de 2019) Sentencia T-615 de 2019 [M. P. Rojas, Alberto].

En conclusión, el incumplimiento de la carga de la prueba trae como consecuencia la imposibilidad de que el juez de instancia reconozca el derecho sustantivo alegado.

3.2 Justificación de la prueba de oficio:

El profesor Taruffo (2005), sostiene que la verdad de los hechos es una condición necesaria para una sentencia justa, a este mismo postulado llega el profesor Ulises Canosa, cuando explica la prueba de oficio y sus modificaciones en el Código General del Proceso, así:

Siguiendo el mismo rumbo ideológico del artículo 167 CGP, en el artículo 170 CGP se reemplaza la expresión *"podrán decretarse pruebas de oficio"*, por una imperativa: *"El juez deberá decretar pruebas de oficio, en las oportunidades probatorias del proceso y de los incidentes y antes de fallar, cuando sean necesarias para esclarecer los hechos objeto de la controversia"*. Deja de ser una facultad, para convertirse en un deber de averiguación de la verdad para la administración de la justicia y su omisión podrá ser denunciada en casación o mediante la acción de tutela.

Se agrega en el CGP que *"las pruebas decretadas de oficio estarán sujetas a la contradicción de las partes"* y se elimina el término adicional para su práctica, porque bastará la fijación de una audiencia para este efecto, si es que ya se encuentra el proceso o el incidente para adoptar la decisión final.

Siguiendo las enseñanzas de la Corte Constitucional, para alcanzar la verdad debe haber comunidad de esfuerzos solidarios, en la medida que encontrarla es presupuesto de la justicia. No se tiene en materia civil y de familia un sistema dispositivo tradicional, ni inquisitivo, sino mixto, donde el juez no es un simple espectador, sino un protagonista activo y dinámico, imparcial en la aplicación del derecho, pero parcializado en la búsqueda de la verdad.

La facultad de decretar pruebas de oficio se relaciona con la ideología con la que se concibe el proceso civil, ya sea de simple composición de intereses en pugna o como instancia destinada a lograr la vigencia y efectividad del derecho material (Canosa Suarez, 2013, p. 92 - 93).

De acuerdo con la cita, no cabe duda que uno de los objetivos de la prueba de oficio es dotar al juez de los instrumentos necesarios para llegar a la verdad dentro del proceso, para ello la nueva normatividad, impone al juez el deber de decretar pruebas de oficio para esclarecer los hechos objeto del proceso.

A su vez, la búsqueda de la verdad al interior del proceso civil, según la doctrina mayoritaria, no afecta la imparcialidad e igualdad entre las partes, que, entre otras justificaciones, se destacan las siguientes:

- En cuanto a la imparcialidad del juez, subyace el argumento central que la prueba de oficio no se decreta en favor de ninguna de las partes, porque cuando el juez decreta una prueba de oficio para esclarecer los hechos en controversia, aún no conoce su resultado, siendo así, no puede hablarse de un juez parcializado hacia una de las partes del proceso, apoya esta tesis el doctor José Luis Blanco, así:

Esta última crítica, a nuestro juicio, más espejismo que realidad. Sin necesidad de recurrir a esa escisión entre imparcialidad objetiva y la subjetiva que expone Sentis Melendo y que parece acoger Morales Molina, que juzgamos insatisfactoria, no entendemos como al contribuir el juez en la

verificación de los hechos que las mismas partes esbozaron, pueda surgir la imparcialidad, ni mucho menos esa “incompatibilidad psicológica entre accionar y juzgar”, máxime cuando solo se puede juzgar con acierto aquello que se conoce, que no se puede discutir razonablemente. Tenemos la fundada convicción de que esta crítica obedece un vetusto prejuicio, carente de todo contenido (Blanco Gomez, 1994, p. 108).

En similar sentido lo afirma el doctrinante Jordi Nieva, cuando expone:

“La implicación del juez en materia de proposición de la prueba, como acabamos de ver, es discutible pero no ilegítima. Por el contrario, no parece resultar cuestionable que los juzgadores deberían participar muchísimo más durante la práctica de la prueba de lo que lo hacen normalmente. Parece pesar un tanto la sombra de la «parcialidad» en esta materia, como si el juez permaneciendo silente durante la práctica de la prueba, consiguiera una mayor neutralidad, cuando en realidad, salvo que incurra en excesos, no es así. Desde luego, esa implicación del juez hace más compleja la labor de los letrados, puesto que tienen que reaccionar rápidamente a lo que manifiesta el juez. Pero es obvio que estando dirigida la prueba a la convicción judicial, parece de lo más normal que el juzgador pueda consultar sus dudas a las partes o al resto de intervinientes en el proceso durante la práctica de la prueba, a fin de entender mejor la resultancia de los medios practicados. En esta materia, los equilibrios también son importantes. Como digo, el juez no puede incurrir en excesos, lo que implica que no puede adoptar actitudes que rompan su ecuanimidad, presionando, por ejemplo, a los testigos o a los peritos, o a las partes, para que ofrezcan una determinada respuesta, actuando con prepotencia o, simplemente, con desconsideración. Sin embargo, una regular labor judicial relacionada con la práctica de la prueba optimizará sus posibilidades de esclarecer la realidad de los hechos (Nieva 2010, p. 192).

- Con respecto a la igualdad de las partes dentro del proceso, afirman sus defensores que la prueba de oficio es uno de los mecanismos con los cuales el juez cuenta para procurar por ella, ya que al interior de un proceso civil se suelen presentar conflictos asimétricos en los cuales existe una parte débil contra una más fuerte, ello se puede dar por una desigualdad social, económica o cultural, por ello, se trata de que el juez use la prueba de oficio como mecanismo para procurar la igualdad en el proceso, ello en aplicación de la norma procesal que indica que el juez, debe:

2. Hacer efectiva la igualdad de las partes en el proceso, usando los poderes que este código le otorga. (...) 4. Emplear los poderes que este código le concede en materia de pruebas de oficio para verificar los hechos alegados por las partes, numerales 2 y 4 del art. 42 del Código General del Proceso [C.G.P.] (2012).

Esta posición encuentra respaldo en el papel activo que debe tener el juez en el proceso, que la doctrina ha denominado juez director del proceso, así lo define la doctora Diana Ramírez, cuando explica:

Por ello la función judicial se presenta en el Estado social de derecho como esencial, y en sus sentencias deben confluir las principales estructuras del tejido social: justicia, igualdad, conocimiento, convivencia, democracia, dignidad humana, prosperidad y servicio para la comunidad, entre otros.

Estas características o garantías constitucionales implican incremento en los poderes del juez, es lo que se denomina “juez director del proceso”, quien no solamente decide la solución del conflicto mediante el ordenamiento jurídico, sino que además propende a la protección directa de los derechos fundamentales y a la aplicación de las garantías constitucionales (Ramírez Carvajal 2009, p. 66).

3.3 Regulación legislativa de la prueba de oficio.

El Código General del Proceso [C.G.P.] (2012) en sus artículos 169 y 170, regula el decreto y la práctica de la prueba de oficio, así:

Artículo 169. Prueba de oficio y a petición de parte. Las pruebas pueden ser decretadas a petición de parte o de oficio cuando sean útiles para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes. Sin embargo, para decretar de oficio la declaración de testigos será necesario que estos aparezcan mencionados en otras pruebas o en cualquier acto procesal de las partes.

Las providencias que decreten pruebas de oficio no admiten recurso. Los gastos que implique su práctica serán de cargo de las partes, por igual, sin perjuicio de lo que se resuelva sobre costas.

Artículo 170. Decreto y práctica de prueba de oficio. El juez deberá decretar pruebas de oficio, en las oportunidades probatorias del proceso y de los incidentes y antes de fallar, cuando sean necesarias para esclarecer los hechos objeto de la controversia.

Las pruebas decretadas de oficio estarán sujetas a la contradicción de las partes.

Cabe aclarar que no son estas las únicas normas que se reseñan a la prueba de oficio, pues a lo largo del Código General del Proceso, podemos encontrar normas que refieren a ella, con la particularidad que en estos casos y dependiendo de la controversia el legislador ha impuesto como presupuesto el decreto y practica de un medio de prueba en particular, por lo cual el juez se encuentra en la obligación de recurrir a su práctica, frente a este tema podría plantearse a modo de ejemplo, la inspección judicial obligatoria dentro de los procesos de pertenencia, la prueba de ADN para los procesos de filiación extramatrimonial o impugnación de paternidad, o el interrogatorio de partes en aquellos procesos en que se deban surtir las audiencias de los arts. 372, 373 y 392 del Código General del Proceso [C.G.P.] (2012).

En la citada codificación, encontramos que la prueba de oficio contrario a la anterior codificación deja de ser una facultad para convertirse en un deber del juez en su decreto, por supuesto, cuando esta sea necesaria para esclarecer los hechos objeto de controversia; este deber del juez frente a la prueba de oficio, si bien ahora tiene consagración legal, tuvo su origen en el desarrollo jurisprudencia de las altas cortes, así lo evidencian Diego Yáñez y

Jeferson Castellanos, en el siguiente cuadro de su autoría, donde indican varias providencias que referenciaban ese deber de decretar la prueba de oficio:

¿El decreto y práctica de pruebas de oficio constituye en los casos concretos un deber o una facultad para el juez? Exceptuando la especialidad penal		
Un deber	• (Sentencia U-768, 2014) (M.P. Palacio) • (Sentencia T-775, 2014) (M.P. Vargas) • (Sentencia T-429, 2013) (M.P. Calle) • (Sentencia T-817, 2012) (M.P. Vargas) • (Sentencia T-213, 2012) (M.P. Vargas) • (Sentencia T-950, 2011) (M.P. Palacio) • (Sentencia T-764, 2011) (M.P. Calle) • (Sentencia T-638, 2011) (M.P. Vargas) • (Sentencia T-1013, 2010) (M.P. Calle) • (Sentencia T-474, 2008) (M.P. Vargas) • (Sentencia T-654, 2009) (M.P. Calle) • (Sentencia T-600, 2009) (M.P. Henao) • (Sentencia T-264, 2009) (M.P. Vargas) • (Sentencia T-131, 2007) (M.P. Sierra) • (Auto 206, 2006) (M.P. Araujo) • (Sentencia T-699, 2002) (M.P. Beltrán) • (Sentencia T-696, 2002) (M.P. Córdoba) • (Sentencia T-1207, 2001) (M.P. Escobar) • (Sentencia T-1181, 2000) (M.P. Hernández) • (Sentencia T-498, 2000) (M.P. Martínez) • (Sentencia T-864, 1999) (M.P. Martínez) • (Sentencia T-321, 1993) (M.P. Gaviria)	Una facultad

(Yáñez & Castellanos, 2016, p. 585)

En cuanto a su procedencia, si bien el decreto de la prueba de oficio debe cumplir unos requisitos, su redacción normativa es general, lo cual, permite el uso de este instrumento en una gran cantidad de situaciones, al respecto manifiesta la profesora Diana Ramírez:

Se reconocen los poderes de instrucción, los poderes para decretar prueba de oficio, pero éstos no son ilimitados, el juez debe argumentar la importancia que tienen para la decisión al ordenar tales pruebas. De tal forma que no observar el deber de decretar pruebas de oficio puede ser una falta, pero también lo será decretarlas por motivos intrascendentes (Ramírez Carvajal 2009, p. 42).

No puede pasarse por alto que la consagración actual de la prueba de oficio como deber ha conllevado a considerar que la omisión en su decreto, puede ser impugnada a través de medios de defensa extraordinarios o que inicialmente no estaban previstos, como el recurso extraordinario de casación por violación indirecta de la ley sustancial, o por mecanismos constitucionales como la interposición de una acción de tutela en contra de providencias judiciales por defecto factico o el defecto procedimental, según el caso.

Por otro lado, la prueba de oficio está sujeta a la contradicción de las partes, esta contradicción se encuentra limitada según el medio de prueba

que haya sido decretado por el juez, pues solo se podrá usar los medios de contradicción autorizados por la ley de acuerdo al medio de prueba decretado, así, mientras sobre una declaración de parte apenas si se podría contrainterrogar al declarante como mecanismo de contradicción (Ley 1564, 2012, art. 203), en un dictamen pericial decretado de oficio la esfera de posibilidades de defensa se extienden, permitiendo no solo solicitar la declaración del perito que rindió el primer dictamen, sino incluso, la posibilidad de solicitar otro dictamen pericial para refutar el aportado al proceso como consecuencia de la prueba de oficio (Ley 1564, 2012, arts. 228 y 231).

Pese a lo dicho, los medios de contradicción permitidos contra la prueba de oficio son limitados, ya que en la práctica y muy a pesar de lo expuesto por la doctora Ramírez Carvajal (2009), la prueba de oficio se decreta mediante providencia que no requiere motivación, mediante un auto frente al cual no proceden recursos, y por si fuera poco, no existe la oportunidad de contraprobar, es decir, de solicitar otros medios de prueba para refutarla, salvo claro que el medio de prueba que se haya decretado admita esta posibilidad dentro de las reglas propias diseñadas para su contradicción.

Por último, hay que decir que la norma no especifica la instancia o etapas en las cuales esta permitido decretar la prueba de oficio, ante este panorama, se entiende que el juez civil puede decretar pruebas de oficio en cualquier instancia y en cualquier etapa, siempre que esta decisión se adopte antes de fallar.

Como se observa, la prueba de oficio en Colombia, normativamente otorga amplios poderes al juez y se funda en la confianza de un juez razonable e imparcial que haga uso adecuado de la misma, ello a partir de su correcta ejecución y de los parámetros que al respecto han fijado la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia.

3.4 Tratamiento Jurisprudencial de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia frente a la prueba de oficio.

En cuanto a la procedencia e importancia de la prueba de oficio, ha dicho la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia¹⁹, lo siguiente:

La práctica de oficio de pruebas, como facultad deber, en consecuencia, no es una potestad antojadiza o arbitraria, sino un medio para destruir la incertidumbre y procurar mayor grado de

19 Los pronunciamientos se hicieron en vigencia del Código de Procedimiento Civil.

convicción o (...) aumentar el estándar probatorio (...)", según se explicó en el precedente antes citado, permitiendo así, no solo fundamentar con mayor rigor y vigor la decisión, sino evitando el sucedáneo de las providencias inhibitorias o la prevalencia de la regla de inexcusabilidad para fallar (non liquet) (31 de mayo de 2019) SC1899-2019 Exp. Nro. 11001-02-03-000-2015-00637-00 [M. P. Margarita Cabello Blanco].

En similar sentido se pronunció la Corte Constitucional, cuando exalta:

El decreto oficioso de pruebas, en materia civil, no es una atribución o facultad potestativa del Juez: es un verdadero deber legal. En efecto, el funcionario deberá decretar pruebas oficiosamente siempre que, a partir de los hechos narrados por las partes y de los medios de prueba que estas pretendan hacer valer, surja en el funcionario la necesidad de esclarecer espacios oscuros de la controversia; cuando la ley le marque un claro derrotero a seguir; o cuando existan fundadas razones para considerar que su inactividad puede apartar su decisión del sendero de la justicia material. Como lo ha expresado la Corte Suprema de Justicia, la facultad oficiosa del juez deviene en un deber derivado de su papel como director del proceso y de su compromiso por hallar la verdad como presupuesto de la justicia, especialmente, si se toma en cuenta que la ley no impuso límites materiales al decreto de pruebas por parte del juez, como sí ocurre en el caso de las partes (3 de abril de 2009) Sentencia T-264 de 2009 [M. P. Vargas, Luis Ernesto].

No cabe duda entonces, que la jurisprudencia colombiana, destaca la importancia de la prueba de oficio, en el cual el juez se encuentra dotado de amplios poderes de dirección para auscultar la verdad de los hechos y así proferir una sentencia que busque la materialización del derecho sustancial.

Sin embargo, las altas cortes, de algún modo reconocen la generalidad con la cual se encuentra consagrada la prueba de oficio, aparte, se recuerda que existen otros derechos que eventualmente se pueden ver en disputa cuando el juez hace uso de este insumo, como la imparcialidad y la igualdad entre las partes, ante tales circunstancias se afirma que la aplicación de este instrumento reside en el cumplimiento de su objetivo, sin que ello conlleve al desconocimiento de derechos y garantías procesales para las partes en disputa, por lo cual no siempre procederá su decreto y en cambio cuenta con algunas limitaciones, frente al tema, señala la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, lo siguiente:

La orden de pruebas de oficio goza de cierta discrecionalidad (...), que no se haga uso de dicha prerrogativa en un evento específico, no es per se generador del yerro de derecho, ello porque hay casos en los cuales la actitud asumida por la parte, que tiene las cargas probatorias que satisfacer, es la responsable del fracaso (...), por haber menospreciado su compromiso (...) La Corte defiende y auspicia con énfasis y vehemencia que los jueces y magistrados hagan uso de la facultad deber de decretar pruebas de oficio, pero ello no significa que cada vez que no emplee tal instrumento se pueda acusar a los funcionarios concernidos de cometer error de derecho, puesto que la misma no puede constituirse en un mecanismo imperativo para subsanar la negligencia de

las partes (27 de agosto de 2012) Exp. Nro. 11001 3103 042 2006 00712 01 [M. P. Margarita Cabello Blanco].

A su turno la Corte Constitucional indica:

Dicha facultad legal prevista en el artículo 167 de la Ley 1564 de 2012, además de desarrollar principios constitucionales relevantes como el acceso a la administración de justicia, la consecución de la verdad, y la aspiración que las sentencias se correspondan con la justicia material, debe ser aplicada siempre en respeto de principios igualmente importantes como la igualdad real entre las partes, la lealtad procesal y el principio a la carga dinámica de la prueba (16 de diciembre de 2019) Sentencia T-615 de 2019 [M. P. Rojas, Alberto].

En consonancia, a través del estudio bibliográfico de la jurisprudencia colombiana se ha buscado identificar las condiciones que de una u otra forma han determinado las altas cortes se deben cumplir para el decreto de una prueba de oficio, así, este escrito diferenciará entre los presupuestos previos al decreto de la prueba de oficio, y las circunstancias en las cuales las altas cortes han considerado necesaria la utilización de la prueba de oficio por parte del juez.

3.4.1. Presupuestos que deben cumplirse para el decreto de la prueba de oficio:

a. Solo se podrá decretar la prueba de oficio para esclarecer los hechos objeto del proceso: esta condición tiene fundamento en la utilidad y en la competencia del juez al resolver un conflicto, en cuanto a la utilidad, el juez solo acudirá a este instrumento cuando los medios de prueba aportados por las partes no han sido suficientes para dar certeza de lo verdaderamente sucedido, pero al juez solo le interesa conocer la verdad de los hechos que han sido puestos en conocimiento del servicio judicial, por ello el juez no deberá ir más allá de lo necesario para la resolución del conflicto.

b. El juez debe garantizar el respeto de los principios de independencia, autonomía judicial y actuar de manera imparcial frente a las partes: quiere decir que el juez no puede decretar una prueba de oficio con la finalidad de beneficiar a una de las partes sobre la otra.

c. El medio de prueba que se decrete de oficio, no podrá corresponder a la declaración de un testigo que no se haya nombrado en ningún acto procesal u otro medio de prueba: prohibición que es totalmente

entendible si se tiene en cuenta la naturaleza y finalidad de la prueba testimonial, ya que un tercero es llamado al proceso para declarar con respecto a los hechos que le consten, bajo este entendido el juez no puede decretar pruebas testimoniales de terceros que no han sido nombrados al interior del proceso.

d. Anticipación del resultado de la prueba que el juez va a decretar: es el estudio previo que el juez tenga del caso y de él o los hechos que requiere esclarecer, para ello el juez deberá evaluar que el medio de prueba que va a decretar de oficio sea pertinente, útil y conducente, en caso contrario, la prueba decretada de oficio nada aportaría.

e. La prueba de oficio no tiene como finalidad corregir la inactividad probatoria de las partes: la prueba de oficio no se encuentra diseñada para suplir la negligencia de las partes para solicitar o aportar medios de prueba.

f. El uso de la prueba de oficio no puede agudizar la asimetría entre las partes: pues uno de los objetivos de la prueba de oficio es procurar la igualdad de las partes.

g. El juez debe garantizar el derecho de contradicción de la prueba decretada y practicada de oficio: está condición si bien es posterior a la práctica de la prueba de oficio, tiene su fundamento en el respeto al debido proceso y tiene disposición expresa en la legislación procesal.

h. El juez deberá decretar la prueba de oficio antes de dictar sentencia: la oportunidad procesal para decretar pruebas de oficio corresponde a las oportunidades probatorias y hasta antes de fallar.

3.4.2. Circunstancias en las cuales las altas cortes han considerado necesaria la utilización de la prueba de oficio:

Al igual que en la descripción anterior, se ha intentado extraer de la jurisprudencia analizada, los casos más frecuentes o en los cuales las altas cortes han considerado procedente acudir a la prueba de oficio, del siguiente modo:

a. Cuando el legislador establezca dentro de determinado asunto o

controversia la obligación legal de su decreto y práctica: el juez tendrá la obligación de acudir a la prueba de oficio cuando así lo ha dispuesto el legislador en determinado asunto, ejemplo de estos asuntos pueden corresponder a los procesos de deslinde y amojonamiento, servidumbre, pertenencia, declaración de bienes vacantes, filiación, impugnación de paternidad, entre otros, se justifica en este caso el decreto de la prueba de oficio en consideración a que el legislador previamente a examinado la necesidad y conveniencia de determinado medio probatorio dentro de estas controversias.

b. Con el fin de evitar fallos inhibitorios: una sentencia inhibitoria no es una forma de administrar justicia, pues en esta el juez finalmente no decide de fondo, en este contexto, la jurisprudencia ha indicado que la prueba de oficio es uno de los instrumentos a los cuales puede acudir el juez para evitar una sentencia inhibitoria.

c. En casos de prueba deficiente: en este evento, si bien las partes aportaron los medios probatorios para demostrar los hechos en los cuales fundamentaban sus peticiones, estos resultan ser deficientes por su estado material, piénsese en un documento que fue aportado por el demandante, pero el mismo resulta ilegible, la jurisprudencia colombiana ha indicado que en este evento el juez ciertamente puede acudir a la prueba de oficio para esclarecer el hecho alegado.

d. Cuando existan dudas o zonas de penumbra que deban ser esclarecidas: está circunstancia siendo la más general, será la que mayores dificultades ofrezca, ya que en este caso, el juez se encuentra en estado de duda respecto de uno o varios hechos objeto de litigio, y si bien puede hacer uso de la prueba de oficio con la finalidad de buscar la verdad, debe tener la debida diligencia de no afectar garantías constitucionales, como el principio de imparcialidad, la igualdad procesal y el suplir las cargas probatorias que tenían las partes. La jurisprudencia ha justificado la prueba de oficio en estas oportunidades, a partir de la importancia de llegar a la verdad de los hechos para procurar por el valor justicia, y que su omisión o inactividad por parte del juez puede conducir a una grave vulneración de la justicia material, o lo que otros llaman, una manifiesta injusticia.

4. Críticas e incongruencias a la prueba de oficio y sus justificaciones:

Existiendo argumentos a favor, también existen razones que niegan la necesidad de la prueba de oficio, y más que ello su inconveniencia, enfatizaremos sobre los más importantes.

a. La prueba de oficio rompe la igualdad entre las partes: como se ha reiterado a lo largo de este escrito, las partes intervinientes tienen la obligación de aportar al proceso las pruebas con las cuales pretenden probar los hechos en que fundamentan sus peticiones, además, las partes cuentan con etapas probatorias y una vez precluidas no tienen la posibilidad de solicitar o aportar nuevas pruebas, ello se debe a que el proceso debe tener un orden lógico en su desarrollo y los intervinientes dentro del proceso, una vez culminada la etapa introductoria, deben tener conciencia de los hechos, pretensiones y medios de prueba en las cuales cada una fundamenta su reclamo, a partir de eso los abogados formulan sus estrategias de defensa. Cuando el juez decreta una prueba de oficio, esta prueba generalmente beneficia a una de las partes y afecta a la otra, rompiendo así con la igualdad de armas que hasta ese momento existía dentro del proceso, sobre el tema afirma el doctor José Luis Blanco:

Las objeciones lanzadas se pueden clasificar en tres grupos, a saber: 1. Descansa en que si el objeto del proceso es privado y por ende disponible son las partes las encargadas de manejar las pruebas a su entero talante, sin intromisiones extrañas; 2. Consiste en que se altera la debida equidistancia de las partes en el proceso, porque una de ellas resulta favorecida y la otra perjudicada con la prueba decretada oficiosamente; y 3. Se basa en que hay incompatibilidad psicológica entre accionar y juzgar lo que determina que resulte comprometida la imparcialidad del juzgador (Blanco Gómez, 1994, p. 106).

b. El juez pierde su imparcialidad: la imparcialidad del juez es uno de los principios y garantías sobre los cuales se erige el proceso civil, no obstante, pareciera ser que el juez pierde su imparcialidad cuando decreta una prueba de oficio, pues evidentemente cambia su posición de tercero imparcial y calificado destinado a decidir la controversia, a ser un tercero que injiere en el proceso como investigador, y si bien se argumenta que el juez no pierde su imparcialidad porque no conoce el resultado de la prueba, y por tanto no sabe a quién va a favorecer, existe un argumento más calado, y es que en la práctica de un proceso judicial, el juez sabe de antemano a quien puede llegar a beneficiar la prueba decretada de oficio, y ello es así, porque si existe un hecho que no se ha

probado, las consecuencias de esa omisión las debe asumir la parte que tenía la carga de probarla, así lo recuerda el doctor Gabriel Hernández:

De análoga manera, en mi concepto, no es cierta la afirmación de quienes desde el activismo aseveran que, cuando se decretan pruebas de oficio, ese obrar no afecta la imparcialidad del juzgador (porque al hacerlo el funcionario no sabe a quién va a beneficiar el resultado de la prueba), debido a que, si bien es veraz aquello de que no se sabe quién resultará beneficiado con la prueba, en el momento en que la decreta el juez sí tiene plena conciencia de a cuál parte quiere favorecer con su práctica (Hernández Villareal, 2013, p. 32).

c. Sistemas judiciales diferentes basados en un mismo modelo constitucional: no deja de causar curiosidad que bajo un mismo modelo constitucional, en Colombia existan dos modelos procesales diferentes en materia penal y civil, y es que aunque ambos son sistemas adversariales, lo cierto es que en el sistema penal está prohibida la prueba de oficio en la etapa de juicio, mientras que en el ámbito civil goza de una amplísima discrecionalidad del juez, y si bien se puede justificar en que se trata de materias diferentes, ambos provienen del mismo modelo constitucional, incluso pareciera ser que los bienes jurídicos tutelables al interior del proceso penal fueran más importantes, sin embargo, en el ámbito penal aparentemente para el legislador la verdad de los hechos no es tal talante, pues ahí sí se pasa a privilegiar las garantías del juez imparcial y la igualdad de las partes, así lo ha expuesto la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia:

Gravita en torno del principio de imparcialidad, muy claro a los sistemas con tendencia acusatoria, que el juez no tenga facultades probatorias autónomas, puesto que, si tuviese atribución para decretar pruebas de oficio, se daría al traste con uno de los pilares fundamentales de ese régimen de enjuiciamiento, consistente en la definitiva separación entre actos de investigación y actos de juzgamiento, que es emblemático de las democracias contemporáneas, con el fin de evitar que el juez predisponga el rumbo del proceso y por ende anticipe su convicción o pierda la ecuanimidad, como podría suceder si dirige o reorienta el destino final del asunto a través de su injerencia en el tema probatorio (16 de mayo de 2017) Rad. 26186 [M. P. Sigifredo Espinosa Pérez].

d. La incongruencia de la búsqueda de la verdad y la justicia: a lo largo de este escrito se ha hablado de la importancia de la verdad dentro del proceso para lograr una decisión justa, sin embargo, esta justificación encuentra varias contradicciones en el proceso civil, entre ellos podemos mencionar algunos como el vencimiento de términos judiciales o la consagración de figuras como el desistimiento tácito, figuras que claramente no buscan la verdad ni mucho menos la justicia al interior del proceso, pesa más en estos casos la política legislativa y la eficacia

judicial, la descongestión de despachos judiciales aún sin la resolución del conflicto, en estos términos no es congruente justificar la prueba de oficio refiriéndose a la verdad y a la justicia como un valor casi inviolable al interior del proceso, si el mismo sistema procesal da cuenta que poco o nada le importa la efectividad de la justicia material cuando prefiere priorizar la descongestión de juzgados sin el mínimo asomo de justicia (Ley 1564, 2012, art. 317).

e. La verdad material no se puede buscar por cualquier medio: la verdad y la justicia no son valores absolutos, llegar a este extremo sería lo mismo que concluir que una prueba ilícita o ilegal que nos lleva a la verdad debería ser aceptada dentro del proceso, idea que por supuesto debe ser descartada art. 29 de la Constitución Política [C.P.] (1991).

Conclusiones:

Los sistemas procesales contemporáneos tienden a la adopción de modelos procesales mixtos, con características propias de los principios dispositivo e inquisitivo, en el cual partes y juez deben colaborar armónicamente para el inicio y desarrollo del proceso judicial.

El Código General del Proceso modificó desde su estructura el modelo procesal colombiano, entre otras características, inviste al juez de amplios poderes de dirección del proceso, pues se busca un juez activo, dinámico y comprometido con la búsqueda de la verdad y la efectividad del derecho sustancial.

La prueba de oficio haya su justificación principal en la búsqueda de la verdad material como condición para proferir decisiones basadas en el valor de la justicia, sin que ello implique que no se persigan otras finalidades como procurar la igualdad en el proceso cuando existen relaciones asimétricas.

La prueba de oficio en Colombia adquiere mayor relevancia con la expedición de la Ley 1564 de 2012, pues su uso, acorde a lo que ya decía la jurisprudencia, deja de ser una facultad para convertirse en un deber del juez cuando sea necesario su ejercicio, sin embargo, su regulación legislativa es demasiado amplia y general, dejando en la práctica su utilización al criterio subjetivo del juez de conocimiento.

La Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional han desarrollado a través de su jurisprudencia parámetros que permiten la mejor utilización de la prueba de oficio, pues han fijado presupuestos y situaciones orientativas en cuanto a su uso adecuado.

A fin de mantener un equilibrio entre el uso de la prueba de oficio en busca de la verdad, y el respeto de las garantías constitucionales a la igualdad de las partes y la imparcialidad del juez, se hace necesario el cumplimiento de los criterios orientadores de las altas cortes, además, se debe considerar otra regulación que permita un uso más controlado por parte del juez, como la obligación de sustentar la providencia que decreta la prueba de oficio, la posibilidad de formular recurso de reposición, la facultad de aportar pruebas para contraprobar el medio probatorio decretado de oficio y la delimitación de circunstancias concretas en las cuales es posible decretar la prueba de oficio, ante todo cuando con la misma se suplirá la carga probatoria de una de las partes.

Bibliografía

- Agudelo Ramírez, M. (2001), El proceso jurisdiccional.
- Alvarado Velloso, A. (2004), Debido proceso versus pruebas de oficio.
- Alvarado Velloso, A. (2007), La imparcialidad y la prueba oficiosa.
- Álvarez Gómez, M.A. (2015), Ensayos sobre el Código General del Proceso.
- Blanco Gómez, J. (1994), Sistema Dispositivo y Prueba de Oficio (2da ed).
- Canosa Suarez, U. (2013), La prueba en proceso orales civiles y de familia C.G.P- Ley 1564 de 2012- Decreto 1736 de 2012. (1ra ed.).
- Código General del Proceso Comentado [C.G.P.]. (Ley 1564 de 2012) Volumen 2- 2018.
- Hernández Villareal, G. (2013), Mitos y realidades alrededor del proceso civil. Disponible en: [chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/http://hernandezvillarreal.com/wp-content/uploads/2015/03/MITOS_Y_REALIDADES_PROCESO_CIVIL-2013-gabriel-hernandez-villarreal.pdf](http://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/http://hernandezvillarreal.com/wp-content/uploads/2015/03/MITOS_Y_REALIDADES_PROCESO_CIVIL-2013-gabriel-hernandez-villarreal.pdf)
- Lopez Blanco, F. (2005), Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano, Tomo I, Parte General (9na ed).
- Nisimblat, N. (2016), Derecho Probatorio – Técnicas de juicio oral (3ra ed).
- Nieva Fenoll, J. (2010), Valoración de la Prueba.
- Parra Quijano, J. (1994), Manual de Derecho Probatorio (4ta ed).
- Ramirez Carvajal, D. (2009) La prueba de oficio: Una perspectiva para el proceso dialógico civil.
- Rocha Alvira, A. (1990) De la prueba en derecho.
- Taruffo, M. (1999). “Racionalidad y crisis de la ley procesal”, traducción de Fernández López
- Taruffo, M. (2005), La prueba de los hechos. (2da ed.).
- Taruffo, M. (2009), La prueba, artículos y conferencias.
- Taruffo, M. (2013), Verdad, prueba y motivación en la decisión sobre los hechos.
- Vargas Silva, L. (2013), La función constitucional de los principios del Código General del Proceso, en memorias del XXXIV Congreso Colombiano de Derecho Procesal, realizado en Medellín los días 10, 11 y 12 de septiembre de 2013. Disponible en: <https://docs.google.com/viewer?a=v&pid=sites&srcid=ZGVmYXVsdGRvbWFpbmNxb2NcmVzb2RjaG9wcm9jZXNhbmHxneDoyNmE4NmEyMjZlZTQ0MWE1>

Yáñez-Meza, D. A., & Castellanos-Castellanos, J. A. (2016), El derecho a la prueba en Colombia: Aspectos favorables y críticos de la reforma del Código General del Proceso en el Derecho Sustancial Procesal. Vniversitas, 65 (132), 561–610. Disponible en: <https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj132.dpca>

Jurisprudencia:

Corte Constitucional, (29 de junio de 1992) Sentencia T-432/92 [M. P: Rodríguez, S.].

Corte Constitucional, (3 de abril de 2009). Sentencia T-264/09 [M. P: Vargas, L.E.].

Corte Constitucional, (28 de agosto de 2009). Sentencia T-599/09 [M. P: Henao Pérez, J.C.].

Corte Constitucional, (2 de marzo de 2018). Sentencia T-074/18 [M. P: Guerrero, L.G.].

Corte Constitucional, (16 de diciembre de 2019) Sentencia T-615/19 [M. P: Rojas, A.].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, (9 de julio de 2007). Sentencia CSJ SCC–00055/07 [M.P: Valencia Copete, C.J.].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, (27 de agosto de 2012).Exp. Nro. 110013103042 2006 -00712-01 [M.P: Cabello Blanco, M.].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, (7 de noviembre de 2013).Exp. Nro. 110010203000 2013-052512-00 [M.P: Cabello Blanco, M.].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, (31 de mayo de 2019). Sentencia SC1899-2019 [M.P: Cabello Blanco, M.].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, (16 de mayo de 2017) Rad. 26186 [M. P. Sigifredo Espinosa Pérez].