

41

TEMAS PROCESALES

Vanessa Franco Ramírez
Editora



RED

— Proceso y Justicia —

2025-1 ISSN 2619-3655

La Revista Temas Procesales No. 41

no tiene ánimo de lucro.

ISSN: 2619-3655

Periodicidad: semestral

Queda prohibido cualquier tipo de reproducción
—con finlucrativo— de los trabajos académicos aquí presentados.
Todos los derechos reservados.

Filiación: Red para el Estudio del Proceso y la Justicia

revistatemasprocesales.org

red@procesalyjusticia.org

Medellín, Colombia.

Editora:

Vanessa Franco Ramírez

Corrección de estilo:

Tomás Vásquez Saldarriaga

Diagramación:

Leonardo Sánchez Perea

Junio, 2025



COMITÉ EDITORIAL

Dra. Adriana del Pilar Henao Ochoa (Institución Universitaria de Envigado);
Dra. Diana María Ramírez Carvajal (Red para el Estudio del Proceso y la Justicia);
Dr. Francisco Alirio Serna Aristizabal (Red para el Estudio del Proceso y la Justicia);
Dr. José Fernando Valencia Grajales (Universidad Autónoma Latinoamericana-UNAULA)
Dra. Mayda Soraya Marín Galeano (Universidad de Antioquia);

COMITÉ CIENTÍFICO

Dra. Eugenia Ariano Deho (Universidad Pontificia Católica de Perú),
Dr. Camilo Zufelato (Universidad de Sao Pablo),
Dr. Arturo Álvarez (España-Universidad de Cadiz) e
Dr. Isabel Villar (España-Universidad de Cadiz).

COMITÉ EVALUADOR

Dra. Adriana del Pilar Henao Ochoa (Institución Universitaria de Envigado);
Dr. Andrés Felipe Arango Giraldo (Universidad de Medellín);
Dr. Camilo Andrés Garzón Correa (Universidad Cooperativa de Colombia);
Dra. Diana María Ramírez Carvajal (Red para el Estudio del Proceso y la Justicia);
Dr. Diego Alexander Betancur Espinosa (Red para el Estudio del Proceso y la Justicia);
Dr. Francisco Alirio Serna Aristizabal (Red para el Estudio del Proceso y la Justicia);
Dr. Juan Camilo Yepes Yarce (Universidad Autónoma Latinoamericana-UNAULA);
Dra. Mayda Soraya Marín Galeano (Universidad de Antioquia);
Dr. Sebastián Díaz Bolívar (Universidad Católica Luis Amigó)

Contenido

<i>Presentación</i>	5
<i>La casación de oficio en la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia: una manifestación de la tutela judicial efectiva</i>	7
Ángel Camilo Vega Méndez	
<i>El estancamiento procesal en la ejecución civil boliviana: análisis crítico de la subasta judicial y alternativas para la tutela efectiva del crédito del acreedor</i>	29
Nicol Angela Gemio Romero	
<i>Análisis crítico de las garantías judiciales en el proceso de extinción de dominio</i> ..	52
Juan Camilo Páez Jaimes	
<i>La valoración de la prueba en las demandas públicas de inconstitucionalidad en Colombia</i>	64
Carmen Luz Cobos González y Jairo Amaya Rodríguez	
<i>Algunas nociones sobre la prueba en el proceso, la carga de la prueba y la prueba de oficio</i>	74
Andrés Vicente Lozano Arroyo, Juan Pablo Quintero Restrepo y Santiago Duque Jaramillo	
<i>Reseña del Libro El Derecho Internacional Humanitario y Juego de Tronos</i>	98
Jonnathan Jiménez Reina	

Presentación

La revista *Temas Procesales* se ha caracterizado por ser una publicación de alto impacto que, a través del trabajo de importantes juristas, se ha consolidado como un referente para la comunidad jurídica nacional e internacional. Hoy, con una mirada moderna y comprometida, aborda no solo los temas clave del derecho procesal, sino también los grandes debates del derecho contemporáneo, que giran en torno a la prueba judicial y a la justicia en una sociedad inequitativa y diversa como la latinoamericana. Este es un espacio abierto al pensamiento crítico y a la producción académica de calidad, que invita a juristas, investigadores y operadores judiciales a ser parte activa de la transformación del derecho.

Nos llena de entusiasmo dar cuenta del fortalecimiento de nuestra revista. Hemos incentivado la producción de artículos científicos, propiciado debates con impacto internacional y, sobre todo, consolidado un importante proceso de indexación que avanza exitosamente, lo cual permitirá que nuestra publicación tenga mayor visibilidad, proyección y utilidad para toda la comunidad de juristas.

Por eso, es un verdadero orgullo presentar este volumen. En ella nuestros lectores encontrarán textos escritos por doctorandos apasionados y comprometidos, y por profesores que se sumergen con profundidad en temas siempre presentes tales como la casación presentada como una importante expresión de la tutela judicial efectiva; y también un análisis crítico sobre las garantías procesales en los complejos procesos de extinción de dominio.

En esta versión también podrán descubrir un estudio comparado de derecho procesal que mira hacia Bolivia con una perspectiva analítica y propositiva, en busca de nuevas rutas para fortalecer la tutela judicial efectiva en nuestra región. Y, por supuesto, no podía faltar una sección dedicada a la prueba: esa columna vertebral del proceso que siempre nos exige repensar sus nociones fundamentales y la finalidad que tiene en la justicia y el derecho.

Encontrarán aquí valiosas reflexiones sobre la carga de la prueba, la prueba de oficio y los desafíos que surgen en su interpretación desde una mirada constitucional contemporánea.

Además, incluimos un análisis sobre la valoración de la prueba en relación con las demandas de inconstitucionalidad, un campo que sigue creciendo y ofreciendo claves fundamentales para el debate jurídico actual.

Como cierre especial, los invitamos a explorar una obra imperdible: un libro sobre derecho internacional que toma como punto de partida el universo narrativo de *Juego de Tronos*. Una propuesta tan original como rigurosa, que une literatura, ciencia ficción y realidad jurídica para inspirar nuevas formas de pensar los derechos humanos.

Este número es una muestra más del compromiso de nuestra revista con la calidad, la innovación y la construcción colectiva del conocimiento.



DIANA RAMIREZ

25 de junio de 2025

La casación de oficio en la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia: una manifestación de la tutela judicial efectiva

Recibido: 01 de marzo de 2025

Aceptado: 22 de enero de 2025

Publicado: 30 de junio de 2025

DOI: [10.63865/temasp.v41n41a1](https://doi.org/10.63865/temasp.v41n41a1)

Ángel Camilo Vega Méndez¹

Resumen

La naturaleza del recurso extraordinario de casación en el proceso civil se vio modificada con el Código General del Proceso, con la posibilidad de casar de oficio las decisiones que afecten intereses protegidos por el Estado, situación que contrasta con el objeto del proceso civil, en el que se dirimen conflictos sobre la titularidad de derechos subjetivos y, por regla general, se persiguen pretensiones patrimoniales, lo cual ha llevado a generar en la comunidad la idea de que no tiene cabida la concurrencia de garantías fundamentales como la tutela judicial efectiva, tesis que resulta cuestionable en un Estado social democrático de derecho. En este escrito se analizan los alcances y límites de la casación de oficio de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia para la protección de la tutela judicial efectiva, a través de una metodología regida por la hermenéutica jurídica, con un enfoque cualitativo. Se concluye que la tutela judicial efectiva puede ser restringida por los requisitos que establezca el legislador, cumpliendo con los principios de razonabilidad y proporcionalidad, y, por otra parte, toda vez que el recurso de casación tiene un raigambre constitucional, que le impone el deber de proteger los derechos humanos, es necesaria su actividad oficiosa para garantizar la justicia material, cuando se avizore un yerro evidente y grave en la sentencia proferida por el *ad quem*, que afecte al orden o el patrimonio público y los derechos y garantías constitucionales.

Palabras clave: Sala de Casación Civil, casación de oficio, tutela judicial efectiva, principios de razonabilidad y proporcionalidad.

¹ Abogado egresado de la Universidad Francisco de Paula Santander. Estudiante de la Especialización en Derecho Procesal Contemporáneo de la Universidad de Medellín. <https://orcid.org/0009-0005-1973-2695> <https://scholar.google.com/citations?hl=es&user=WgAubJ0AAAAJ> <https://scienti.minciencias.gov.co/cvlac/EnRecursoHumano/inicio.do>

The Ex Officio Cassation by the Civil Chamber of the Supreme Court of Justice: A Manifestation of Effective Judicial Protection

Abstract

The nature of the extraordinary appeal for cassation within civil proceedings was modified with the General Code of Procedure, introducing the possibility of cassation ex officio for decisions affecting interests protected by the State. This situation stands in stark contrast to the object of civil proceedings, which resolve disputes over the ownership of subjective rights and generally pursue patrimonial claims. This has led the community to believe that there is no room for the concurrence of fundamental guarantees, such as effective judicial protection — a thesis that becomes questionable considering that we are within a Social Democratic State governed by the rule of law. Consequently, this paper analyzes the scope and limits of cassation ex officio by the Civil Chamber of Cassation of the Supreme Court of Justice for the protection of effective judicial protection, using a methodology guided by legal hermeneutics with a qualitative approach. It was found that effective judicial protection can be restricted by requirements established by the legislator, provided they comply with the principles of reasonableness and proportionality. Furthermore, since the appeal for cassation has a constitutional foundation, which imposes the duty to protect human rights, its ex officio activity becomes necessary to guarantee material justice when there is a clear and serious error in the judgment issued by the ad quem, affecting public order or public patrimony, and constitutional rights and guarantees.

Keywords: Civil Chamber of Cassation, Cassation Ex Officio, Effective Judicial Protection, Principles of reasonableness and proportionality.

1. Introducción

El recurso extraordinario de casación, tal y como su nombre lo indica, es un medio de impugnación excepcional con el que cuentan las partes procesales para recurrir las sentencias de segunda instancia proferidas por los Tribunales Superiores de Distrito Judicial. Dada su naturaleza misma, para su viabilidad se deben cumplir una serie de requisitos taxativos contemplados en la norma procesal. En la especialidad civil, es en el Código General del Proceso donde se encuentran aquellas disposiciones normativas que establecen en qué casos resulta procedente, las causales y la cuantía del interés; sumándose a lo anterior, de ser admitido el recurso, constituye una carga del recurrente presentar la demanda de casación, escrito en el cual debe realizar un meticuloso ejercicio argumentativo sustentando los motivos por los que considera que incurre la decisión en una causal de casación.

De esta manera, resulta apenas lógico que sean muy pocos los casos que objetivamente se ajusten a los presupuestos de la casación, y dicho número se ve reducido por el rechazo de la demanda de casación de los recurrentes que no la realicen de manera adecuada y no hagan un correcto ejercicio argumentativo.

Sin embargo, el Código General del Proceso, con en su artículo 336, trajo consigo la novedosa figura de la casación oficiosa, herramienta que faculta a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia a casar la sentencia por causales no alegadas por el recurrente o cuando no cumpla con las cargas argumentativas que le corresponden, facultad extraordinaria que se ajusta a cómo deben ser entendidos los mecanismos judiciales en el Estado social democrático de derecho, al incluir como garantía fundamental la tutela judicial efectiva, mandato de optimización que ha sido ampliamente estudiado por la Corte Constitucional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH).

Como no hubo mayor manifestación del legislador frente a la casación oficiosa, más allá de estipular que procedería cuando la decisión recurrida afecte el orden o patrimonio público, o atente contra los derechos y garantías constitucionales, le ha correspondido jurisprudencialmente a la Corte Suprema de Justicia establecer ciertos parámetros para delimitar dicho ejercicio. Dado que el legislador estipuló que la Corte “podrá” casar de oficio, resulta cuestionable que dicha herramienta resulte ser discrecional para la Sala y no un deber, situación que nos lleva a considerar que podría suceder el caso en que sea evidente la afectación a los derechos humanos y no se opte por casar de oficio.

Así las cosas, si bien el recurso extraordinario de casación se vio constitucionalizado con la inclusión de la potestad de casación oficiosa y seguramente permeado por los postulados convencionales contenidos especialmente en la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), también es cierto que nos encontramos en una especialidad que adelanta litigios con intereses que históricamente han sido considerados privados y dispositivos, como lo es la especialidad civil, lo cual

pone en tela de juicio la efectiva protección de los derechos fundamentales al momento de resolver un recurso de esta naturaleza, y si en efecto la casación oficiosa materializa la protección a la tutela judicial efectiva.

No obstante, en un Estado social democrático de derecho que respeta los derechos humanos y que, a su vez, le da una categoría constitucional a los tratados internacionales de derechos humanos, ante la flagrante violación a las garantías procesales mínimas, la casación oficiosa resulta un imperativo de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema en cumplimiento de su función pública de administrar justicia, como quiera que el recurso extraordinario de casación debe ser efectivo en el cumplimiento de sus fines, es decir, invalidar toda decisión judicial que sea contraria a derecho. En tal sentido, este artículo pretende responder a la siguiente pregunta: ¿cuáles deben ser los alcances y límites de la casación de oficio de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia que permitan la protección a la garantía a la tutela judicial efectiva?

De esta manera, la presente investigación se fundamenta en un enfoque cualitativo de tipo hermenéutico jurídico, como quiera que se pretende describir e interpretar un objeto de conocimiento, como lo es la facultad extraordinaria de casación oficiosa, a través de un análisis reflexivo de dicha potestad frente a las garantías fundamentales para arribar a una conclusión que se ajuste a los fines convencionales y los de la Carta Política de 1991. Así, la técnica de investigación del presente artículo es documental de tipo bibliográfica, ya que se acudió a la doctrina especializada en el tema que ha hecho un análisis de las disposiciones de la legislación procesal civil vigente en Colombia, los pronunciamientos de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia frente a la casación oficiosa y los pronunciamientos de la Corte IDH y la Corte Constitucional en lo que respecta a la tutela judicial efectiva.

El artículo se estructuró de la siguiente manera. En primer lugar, se describe el recurso extraordinario de casación conforme al Código General del Proceso con la finalidad de desarrollar la naturaleza dispositiva y formalista del recurso de casación, y su deconstrucción; en segundo lugar, se establecen los elementos de garantía de la tutela judicial efectiva desde el ordenamiento jurídico convencional amplificado, para tener en cuenta cada una de las manifestaciones de dicho derecho fundamental y los deberes en cabeza del Estado para su protección; y en tercer lugar, se identificaran los precedentes judiciales de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia frente a la casación oficiosa, para avizorar las subreglas que ha fijado la Corte al momento de utilizar esa facultad oficiosa y, de esta manera, plantear las conclusiones a las que haya lugar.

2. El recurso extraordinario de casación conforme al Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012)

El recurso de casación en la especialidad civil tiene su origen remoto en la Revolución francesa con la creación del Tribunal de Casación mediante el Decreto del 27 de noviembre de 1790. En Colombia, el poder constituyente le otorgó una categoría constitucional al contemplarlo en el artículo 228 de la Carta Política (Asamblea Nacional Constituyente de Colombia, 1991), circunstancia que le da relevancia en el ordenamiento jurídico, tal como desde antaño lo ha referido la Corte Constitucional:

La relación originada en el propio texto de la Carta entre la Honorable Corte Suprema de Justicia y la casación, convierte a aquella en una institución encargada de una función pública del mayor rango, al disponer, de manera implícita, que a través del recurso, se pongan correctivos a la diversidad de las interpretaciones del derecho por los distintos jueces de la República, y a las transgresiones en que éstos puedan incurrir contra la legislación (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-215, 1994).

En ese sentido, esa categoría constitucional del recurso de casación implica que el rol que cumple en el poder judicial sea trascendental, tal como lo refiere López Blanco (2024) al señalar que “es un factor de paz social y contribuye al orden, a erradicar la litigiosidad” y que, como tal, sus decisiones protejan los derechos humanos y estén encaminadas a direccionar las decisiones en derecho hacia los valores constitucionales; teniendo en cuenta lo anterior, el legislador lo regló en el Capítulo IV del Título Único de la Sección Sexta del Código General del Proceso (Congreso de la República de Colombia, Ley 1564, 2012), que comprende del artículo 333 al 351, asignándole de entrada los siguientes fines:

- 1) Propender por la unidad jurídica.
- 2) Brindar eficacia a los tratados internacionales en el ordenamiento interno.
- 3) Proteger los derechos fundamentales.
- 4) Vigilar la legalidad de las decisiones.
- 5) Unificar la jurisprudencia.
- 6) Reparar los agravios a las partes, acaecidos a causa de la decisión recurrida.

Algunos de los mencionados fines resultaron ser novedosos y dieron el alcance al recurso de casación que el poder constituyente pretendía asignarle, como quiera que la anterior regulación procesal, esto es, el Código de Procedimiento Civil (Decreto 1400 de 1970), lo limitó a tres fines específicos: i) unificar jurisprudencia; ii) buscar la realización del derecho objetivo y; iii) reparar los agravios provocados a las partes por la decisión.

Dicha ampliación en el objetivo de la casación radicó en la adquisición de fuerza normativa de la Constitución Política de 1991, norma que, se itera, dio una especial relevancia a los derechos fundamentales, permitió la inclusión y categorización de los tratados internacionales de derechos humanos dentro del ordenamiento jurídico y reconoció que los derechos fundamentales son de aplicación inmediata, lo cual ha permitido que la Sala de Casación Civil recientemente considere que se puede sustentar una demanda de casación en la violación directa de una disposición normativa constitucional:

En el marco conceptual de la Constitución Nacional de 1986, a tono con el fuerte positivismo de la época, esta Corporación sentó que las normas constitucionales, por sí, eran insuficientes para fundar un cargo en casación [...]. No obstante [...] con la expedición de la nueva Constitución Política de 1991, la Corte ha imprimido un nuevo contenido al recurso de casación [...] y se exceptúan, según las circunstancias específicas en causa, los preceptos de aplicación inmediata, como los que consagran derechos y garantías fundamentales, bastando por sí solos para estructurar un cargo formalmente idóneo (Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sentencia de Casación SC003, 2018).

De esta manera, se observa que, como máxima autoridad jurisdiccional de la especialidad civil, la Corte Suprema de Justicia ostenta un deber constitucional de protección efectiva a los postulados constitucionales y convencionales, lo cual significa que las decisiones de fondo no deben desconocer la Carta Política. Tal como señalan Lozano Rico y Cadena Afanador (2023), si dichas reglas y principios “cumplen con las características propias de las normas sustanciales, es factible que su quebrantamiento pueda denunciarse por vía del recurso de casación”.

La codificación procesal civil, como se mencionó, reguló el trámite del recurso de casación, siendo del caso resaltar que el artículo 334 *ibidem* establece que procede contra las decisiones emitidas en segunda instancia por los Tribunales Superiores del Distrito en: i) procesos declarativos; ii) acciones de grupo de competencia de la jurisdicción ordinaria; iii) las que liquidan una condena en concreto; y iv) la impugnación o reclamación del estado civil y la declaración de unión marital de hecho.

Esta disposición normativa trae consigo un requisito de procedibilidad implícito, como lo es que en contra de la decisión se haya interpuesto el recurso de apelación, ya que de inicio la norma nos dice que las decisiones susceptibles del recurso son las dictadas por los tribunales en segunda instancia.

Por otra parte, como causales de casación, el artículo 336 *ibidem* plantea: a) la violación directa de la norma; b) la violación indirecta de la ley por error de derecho o error de hecho; c) la sentencia no tener relación con los hechos, pretensiones o excepciones; d) la decisión agravar la situación del apelante único, también llamado *non reformatio in peius*; e) la sentencia viciada de nulidad.

Adicionalmente, dicho artículo, como se mencionó, faculta a la Sala de Casación Civil de casar de oficio una decisión cuando resulta evidente la afectación al orden/patrimonio público y a derechos constitucionales.

Otro elemento sustancial para el estudio de la admisibilidad del recurso de casación se encuentra en el artículo 338 *ibidem*, que fija la cuantía para poder emplearlo, la cual corresponde a 1000 salarios mínimos legales mensuales vigentes (smlmv). Dicha suma debe extraerse del valor de la resolución desfavorable al recurrente, es decir, el valor de la suma por la cual el Tribunal Superior del Distrito condenó al recurrente o el valor de las pretensiones que no fueron acogidas de manera favorable por dicho cuerpo colegiado.

De esta manera, cuando se cumplan los supuestos facticos enunciados en los tres artículos mencionados y cuando el recurso de casación sea interpuesto dentro de los 5 días siguientes a la notificación de la decisión, como lo ordena el artículo 337 *ibidem*, será admitido el recurso, y se continuará con otra etapa procesal que nos reafirma la postura dirigida a denominar la casación como un medio de impugnación eminentemente formalista en su trámite y resolución, como quiera que da inicio a la presentación de la demanda de casación, escrito que trae consigo una importante carga argumentativa y de valoración probatoria que debe soportar el recurrente, ya que el artículo 344 *ibidem* ordena que se formulen los cargos contra la sentencia, es decir, la enunciación de una o unas de las causales de casación del 336 *ibidem*, junto con la exposición clara de sus fundamentos; ordena acreditar la trascendencia del yerro en la decisión; e impone para cada caso una obligación y/o restricción diferente: 1) la violación directa se debe limitar al análisis jurídico no probatorio; 2) la violación indirecta no debe contener situaciones fácticas no discutidas en las instancias judiciales; 3) el error de hecho debe señalarse de manera precisa y clara, junto con su sustento probatorio; y 4) en los que se dirijan contra la decisión en la que sus consideraciones no guardan relación con lo narrado y solicitado por las partes o sea contraria al principio *non reformatio in peius*, no deben realizarse apreciaciones probatorias.

Visto lo anterior, sale a la luz la naturaleza dispositiva del recurso de casación, característica distintiva de dicho medio de impugnación extraordinario, que es definida por Palacio (2009) como “aquel en cuya virtud se confía a la actividad de las partes tanto el estímulo de la función judicial como la aportación de los materiales sobre los cuales ha de versar la decisión del juez”. o que significa que la Sala de Casación Civil está limitada a lo que se exprese en la demanda de casación y las causales que sean invocadas, tal como de antaño lo ha considerado, de la siguiente manera:

Al fin y al cabo en esta materia, por contraposición a lo que tiene lugar en punto al recurso ordinario de apelación, la Corte Suprema sólo puede transitar por el sendero que precedentemente le ha indicado el censor, por manera que su movilidad está ligada, indisolublemente, a lo consignado en el correspondiente libelo, por más que

evidencie, motu proprio, errores o dislates —aún mayúsculos— en la sentencia de segundo grado, los que no puede enmendar oficiosa o libremente, como se acotó, so capa de desnaturalizar, *in radice*, este singular recurso (Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sentencia Casación 5259, 2000).

Sin embargo, dicho principio que introdujo Piero Calamandrei en su obra *La Casación Civil*, y que fue aceptado a ciegas por la Corte Suprema de Justicia, ha cedido ante el garantismo que trajo consigo del Estado social, que se manifiesta en la potestad oficiosa otorgada en el Código General del Proceso al estarse frente a un error de derecho, siendo la regla general supeditarse a lo alegado por el recurrente, y de manera excepcional, ante la flagrante contrariedad al ordenamiento jurídico, analizar de oficio la decisión puesta en conocimiento del Tribunal. Este cambio de paradigma no resulta radical ni reciente, ya que, aunado a la constitucionalización del derecho, la crítica dogmática al principio dispositivo viene realizándose durante un largo lapso, como lo hizo Devís Echandía (2009), quien aseveró que si consideramos de naturaleza privada el derecho de acción, desconocemos que se está acudiendo ante una persona que representa al Estado, como lo es el juez, en busca de un interés público que es la materialización del derecho, mediante un órgano del Estado que ejerce una función pública, por lo que concluye que es mejor denominarlo un derecho público subjetivo. A partir de esta premisa, Bonett Ortiz (2013) plantea, mediante un silogismo, que si el derecho de acción no es un derecho dispositivo, y el recurso de casación es una acción, el recurso extraordinario de casación no puede ser entendido como un derecho potestativo.

De esta manera, es posible concluir que el recurso extraordinario de casación civil contiene cierto procedimiento formalista, impone una carga procesal importante al recurrente y, debido a su cuantía, reduce considerablemente los asuntos susceptibles de dicho medio de impugnación; no obstante, en armonía con el Estado social democrático de derecho, ha sufrido una transformación con el Código General del Proceso que lo ha alejado progresivamente del concepto tradicional de la casación, visto como un medio de impugnación dispositivo, dado que el poder constituyente, al asignarle a la Corte Suprema de Justicia la función de dirimir el recurso casación, le atribuyó una serie de fines, desarrollados por el legislador ajustándose a los valores y principios de la Carta Política, que brindan seguridad jurídica, impiden el desarrollo judicial de conductas arbitrarias y restrictivas de derechos humanos y garantizan el ejercicio efectivo de la función pública que cumple todo el poder judicial, esto es, la administración de justicia en condiciones de igualdad, de tal manera, que para lograr la realización de dichos fines se debe contar con un recurso que no basta que exista, sino que además es necesario que reaccione sustancialmente a las violaciones flagrantes de derechos y las afectaciones al erario.

3. Elementos de garantía de la tutela judicial efectiva en el ordenamiento jurídico convencional amplificado

El ordenamiento jurídico convencional amplificado contempla una importante variedad de principios y mandatos que garantizan el derecho a la tutela judicial efectiva, también llamado derecho a la administración de justicia (como lo denominó la Constitución Política) o protección judicial (como lo llama la CADH y la Corte IDH), destacándose la garantía a un recurso idóneo y efectivo como elemento de protección de dicho derecho. Al respecto, se debe señalar que el ordenamiento jurídico convencional amplificado trata de la unificación del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH), el Derecho Internacional Humanitario, el derecho de gentes, los principios del Derecho Internacional Consuetudinario, con el ordenamiento jurídico interno que, como lo considera Santofimio Gamboa (2017), convierte al último en un sistema de aplicación pacífica que fortalece la protección de los derechos humanos al incorporar los principios fundamentales del derecho internacional actuando según el principio *pro homine*, es decir, priorizando las disposiciones normativas que favorezcan a la persona, dado que en este sistema se reconoce la armonización entre la CADH, la Constitución Política, las leyes nacionales y las decisiones tanto de la Corte Constitucional como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, junto con las demás normas que conforman el sistema jurídico.

Sea lo primero señalar que la Declaración Universal de los Derechos Humanos (Organización de las Naciones Unidas, 1948) contempla en su artículo 8º que todas las personas tienen el derecho a que el Estado les suministre un recurso judicial efectivo que los proteja contra cualquier conducta (acción u omisión) que atente contra los derechos fundamentales; similar disposición normativa que se encuentra en el artículo 25 de la CADH, que añade que la protección judicial procede aun cuando la violación provenga de funcionarios públicos o de quienes ejercen funciones públicas.

Por su parte, en el ordenamiento jurídico interno la tutela judicial efectiva encuentra su sustento normativo en el artículo 229 de la Constitución Política de 1991, que contempla que toda persona tiene derecho a acceder a la administración de justicia en condiciones de igualdad.

Al respecto, la Corte IDH ha considerado que el derecho a la protección judicial es un pilar esencial de la CADH y del Estado en una sociedad democrática, el cual, conforme a los artículos 8º y 25 de la CADH, implica que sea accesible acudir a la administración de justicia, sin obstáculos o trabas que impidan que se logre su fin a cabalidad y, simultáneamente, implica que se le posibilite a las personas emplear un recurso judicial que sea efectivo, materialmente hablando, para conjurar los actos violatorios de sus derechos fundamentales, recurso que debe sujetarse a un proceso con las garantías apropiadas e idóneas (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Lagos del Campo vs. Perú, 2017).

Esto quiere decir que el derecho a la tutela judicial efectiva protege el derecho de acción de las personas que desean acudir ante al poder judicial con el fin de poner a su consideración una situación jurídica específica, la cual debe ser decidida ajustándose a las normas correspondientes. A su vez, la tutela judicial efectiva busca que se cuente con la posibilidad de recurrir aquellas decisiones que vulneren las garantías fundamentales para que cese dicha violación; esto, porque la CADH incluye a las actuaciones de quienes cumplen funciones públicas como susceptibles de la protección judicial, y como las providencias judiciales son la principal manifestación de los jueces y las que encuentran estrechamente ligadas con el ejercicio de los derechos, se debe contar con la posibilidad de ser impugnadas cuando resulten arbitrarias y traigan graves consecuencias a una o ambas partes procesales.

Visto lo anterior es posible inferir que el derecho a la tutela judicial efectiva es un derecho de prestación, como quiera que para su obtención se imponen ciertas obligaciones al Estado que de no realizarse impiden su materialización y protección; obligaciones que según la Corte IDH son las siguientes: i) esquematizar y regular un recurso eficaz; ii) garantizar la correcta aplicación del recurso establecido; iii) adecuar el ordenamiento jurídico interno a las disposiciones convencionales, permitiendo la materialización de todas las garantías allí consagradas; iv) suprimir toda ley, reglamentación y práctica que desconozcan los principios de la CADH (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela, 2009).

Dichas obligaciones impuestas por la CADH pueden ser clasificadas en generales y específicas en relación con la tutela judicial efectiva, dado que las inherentes a la adecuación del ordenamiento jurídico interno, contemplada en el artículo 2º de la CADH, aplica para todos los principios y garantías contenidos en dicho tratado de derechos humanos, y aquellas que recaen sobre la regulación y aplicación del recurso judicial efectivo son especiales para la protección judicial, al estar contenidas en el numeral segundo del artículo 25 *ibidem*.

Posteriormente, la Corte IDH ahondó en estas obligaciones específicas, en particular en lo que se refiere a los elementos que permiten entender el recurso de protección judicial como idóneo y efectivo, alegando que la efectividad no se limita a la simple existencia de los recursos, sino que requiere que estos reaccionen adecuadamente ante las afectaciones a derechos fundamentales, y que lo decidido no resulte inocuo por imposibilidad de ejecutar la decisión por situaciones de orden público u otra situación de similar de impacto que implique negar el acceso a la justicia (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Barbani Duarte y Otros vs. Uruguay, 2011).

Asimismo, ha añadido la Corte IDH que para tener como efectivo el recurso de protección judicial, no debe prescindirse de la valoración de fondo que debe realizar el órgano jurisdiccional sobre la situación puesta a su consideración, ya que la protección judicial es efectiva cuando se analizan, corroboran y contrastan

los argumentos que sustentan el recurso; aunado a lo anterior, debe existir un pronunciamiento de cada uno de estos de manera individual (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Duque vs. Colombia, 2016).

Ahora, si bien el derecho a la tutela judicial efectiva es un pilar esencial del Estado de derecho, este no es absoluto, por lo cual el recurso judicial dispuesto para proteger de violaciones a derechos humanos puede verse sometido a ciertas causales de admisibilidad, como lo ha considerado la Corte IDH, que sustenta en el principio de seguridad jurídica y correcto funcionamiento de la administración de justicia, la posibilidad de que los Estados adopten requisitos de admisión para estudiar de fondo una situación, y, a su vez, rechaza la idea de considerar que siempre debe resolverse de fondo cualquier asunto puesto a estudio del juez, sin que importe la verificación de los requisitos formales y materiales de procedibilidad del medio de impugnación interpuesto (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Trabajadores Cesados del Congreso —Aguado Alfaro y otros— vs. Perú, 2006).

En ese estadio de cosas, para la Corte IDH el derecho a la tutela judicial efectiva, como pilar del Estado de derecho, trae consigo dos garantías: por un lado, el acceso efectivo a la administración de justicia, y por otro, la posibilidad de ejercer un recurso judicial en contra de conductas que afecten garantías fundamentales. Este último debe ser idóneo y efectivo, lo que implica que cuente con un trámite que se ajuste al debido proceso, que su resolución cese la violación a los derechos fundamentales, que quien resuelva el recurso se pronuncie frente a todos los argumentos expuestos por el recurrente y que la ejecución se materialice sin verse mermada por situaciones semejantes a la incapacidad estatal; sin embargo, el derecho a un recurso efectivo posee un límite: que el asunto que pretenda tramitarse en este cumpla con los presupuestos de admisibilidad dispuestos por el legislador, pues no es posible obligar al órgano jurisdiccional a desconocer dichos presupuestos para que se pronuncie de fondo.

Por su parte, la Corte Constitucional, a diferencia de la Corte IDH, sí ha construido un concepto claro de lo que debe entenderse como el derecho a la tutela judicial efectiva:

[...] la posibilidad reconocida a todas las personas residentes en Colombia de poder acudir en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales de justicia, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-1083, 2005).

En esa misma línea, se observa que la Corte Constitucional ha coincidido con las posturas de la Corte IDH, en lo referente a la relevancia de la tutela judicial efectiva como un elemento esencial del Estado constitucional que propicia la vigencia de los derechos y la armonía en la sociedad a través de instituciones jurídico-procesales que resuelven conflictos en representación del Estado; máxime que el propio constituyente lo consideró un fin esencial del Estado, al encontrarse

TEMAS PROCESALES 41 • 2025-1

Ángel Camilo Vega Méndez / La casación de oficio en la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia: una manifestación de la tutela judicial efectiva

diferentes expresiones relacionadas con dicha garantía en el preámbulo y los artículos 1° y 2° de la Constitución Política (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-086, 2016).

Al respecto, dada su importancia en el Estado social democrático de derecho, el constituyente contempló diferentes medidas y reglas dentro de la Carta Política para que se materialice de manera efectiva el acceso a la administración de justicia, y puntualmente la Corte Constitucional de Colombia (2022) las identificó así en la Sentencia SU-157: i) la obligación de todas las autoridades del Estado de proteger los derechos fundamentales; ii) la creación de mecanismos de protección constitucional; iii) estructurar la Rama Judicial, como un órgano independiente, desconcentrado y autonomía, que busca la prevalencia de lo sustancial sobre las formas y la observancia de los términos procesales; iv) contemplar la actividad judicial como aquella institución que lleva a los derechos de lo intangible a su materialización.

De esta manera, se observa que la Corte Constitucional ha realizado un especial esfuerzo para crear una base sólida frente a la importancia del derecho a la tutela judicial efectiva, y para que todos los operadores judiciales encaminen sus actuaciones y diligencias a este fin constitucional. Es importante resaltar que el máximo órgano de la jurisdicción constitucional ha referido que el proceso es la personificación del derecho, lo cual refleja cómo, implícitamente, se le ha dado una especial relevancia al derecho procesal, en la búsqueda de la concreción de la armonía social, tal como lo refirió en la citada Sentencia C-086 (2016):

La nueva Carta Política robusteció la misión del juez como garante del acceso efectivo a la administración de justicia y de la realización efectiva de los derechos de los ciudadanos. Es así como se demandan de él altas dosis de sensibilidad y una actitud diligente para corregir las asimetrías entre las partes, asegurar los derechos fundamentales, entre otros el derecho a la tutela judicial efectiva, y, en últimas, la vigencia de un orden justo.

Por otra parte, citando la jurisprudencia de la Corte IDH, la Corte Constitucional ha advertido que el derecho a la protección judicial no se concreta con la puesta en funcionamiento del aparato judicial al interponerse la demanda con su correspondiente planteamiento de pretensiones, ya que se requiere que las herramientas dispuestas por el legislador para dicho fin resulten idónea y eficaces (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-279, 2013).

Ahora bien, también la Corte Constitucional, de acuerdo con la tipología de los derechos fundamentales, clasifica el derecho a la tutela judicial efectiva como uno de prestación, dado que pone en cabeza del Estado dos obligaciones: una positiva y otra negativa; la primera, que le impone el deber de crear y regular recursos judiciales que permitan que los derechos fundamentales sean protegidos, y a su vez, organizar al poder judicial de manera que facilite el acceso a todas las personas; y la segunda, la obligación negativa, que implica la prohibición de establecer

requisitos al acceso a la justicia que resulten irrazonables y desproporcionados (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia SU-157, 2022).

Finalmente, la Corte Constitucional asevera que la protección judicial no es absoluta, y su límite lo encontramos en el procedimiento que erija el legislador para su acceso, trámite y resolución, lo que quiere decir, como adujo en la Sentencia C-1043 (Corte Constitucional de Colombia, 2000), que su aplicación inmediata solo es referente a su contenido o núcleo esencial, dado que las condiciones de acceso y los requisitos de procedibilidad se encuentran supeditados a lo que establezca el legislador.

Lo anterior quiere decir que el legislador cuenta la facultad de imponer ciertos límites para el ejercicio del acceso de la administración de justicia, al regular lo referente a los términos, plazos, etapas y características, esto con el fin de darle una estructura sólida al proceso, atendiendo a las necesidades de la sociedad en armonía con los fines constitucionales. Sin embargo, dicha facultad legislativa también tiene sus restricciones, impidiendo que llegue a ser arbitraria, la cual se resume en los siguientes cuatro factores: i) que sea acorde con los principios y valores de la Constitución Política, especialmente, la justicia y la igualdad material; ii) que le dé valor a los derechos fundamentales, especialmente a aquellos que se relacionan con las actuaciones judiciales, esto es, el debido proceso y el derecho de defensa y contradicción; iii) que las restricciones que se impongan resulten razonables y proporcionales; iv) que materialicen los derechos y sea posible que prevalezca el derecho sustancial (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-662, 2004).

Así las cosas, es factible concluir que mantienen un criterio idéntico la Corte IDH y la Corte Constitucional; es más, la última ha empleado el control de convencionalidad al momento de interpretar los alcances del derecho al acceso a la administración de justicia. A pesar de que existe una reiterada postura jurisprudencial de su parte que rechaza dicha tesis, se observa que para sustentar sus posturas ha optado por citar las múltiples decisiones que ha emitido sobre el tema la Corte IDH. En ese sentido, la Corte Constitucional considera que la tutela judicial efectiva es un elemento estructural del Estado de derecho, que impone ciertas obligaciones al Estado y que encuentra una restricción válida en la regulación que establezca el legislador para su acceso, trámite y solución, siempre y cuando resulte razonable y proporcional y no afecte el núcleo esencial de esta garantía.

Ahora, es importante resaltar una situación muy reiterada y un poco contradictoria de las premisas que erige la Corte Constitucional, en vista de que señala que se debe buscar que prime el derecho sustancial sobre las reglas procesales y, a su vez, plantea que el proceso y la aplicación del derecho que realice el juez es lo que realmente permite la materialización de las garantías, como si debería ser lo procesal lo que prime cuando se trate de protección. No obstante, sobre lo que no hay duda, de acuerdo con los precedentes del Tribunal Constitucional, es que el procedimiento juega un papel fundamental en la obtención del derecho.

Por último, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia también ha emitido importantes pronunciamientos sobre la tutela judicial efectiva, resaltando lo que se ha iterado a lo largo de este acápite, el papel que juega el proceso en la materialización del derecho, tal como refirió en Sentencia STC8681:

Sobre dicha garantía, esta Corporación ha dicho que: «(...) La tutela judicial no es una simple declaración formal, al Juez, como director del proceso y garante de la ley y de la Constitución, para la consolidación del derecho material, le compete velar por el acatamiento real de la sentencia y controlar las tentativas del fraude a la resolución judicial impartida, por cuanto, de nada sirve el reconocimiento de un derecho, si el funcionario no impulsó su ejecución o no se compromete con el cumplimiento de la respectiva decisión, cuando se halla ejecutoriada o en firme, o cuando mediada por el efecto devolutivo es llamada a obedecerla (...)» (Corte Suprema de Justicia de Colombia, 2023b).

Dicha concepción elaborada por el máximo órgano de cierre de la especialidad civil contiene un elemental rasgo diferenciador con todos los pronunciamientos que se han citado y mencionado con anterioridad. Este consiste en que aterriza el concepto a lo que realmente significa la tutela judicial efectiva dentro de un proceso judicial, que implica, *grosso modo*, el poder gozar del derecho que poseo gracias a la intervención eficaz del director del proceso, como por ejemplo sucede al efectuarse el pago total de una obligación con ocasión de un proceso ejecutivo, o que se suprima toda perturbación al derecho de dominio con el que se cuenta sobre un bien inmueble en virtud de una acción reivindicatoria; por ello es enfática la Sala de Casación Civil en referir que es imperativo que el juez utilice los poderes de la jurisdicción para obtener una pronta y efectiva resolución del conflicto, especialmente el poder de coerción que faculta al operador judicial para sancionar a quienes actúen contrariando la lealtad procesal; y los poderes de ejecución que reafirman su condición de autoridad, al permitirle exigir el cumplimiento de sus sentencias cuando no son cumplidas de manera voluntaria.

También se observa que algunos magistrados de la Sala de Casación Civil se han pronunciado sobre la preponderancia que debe dársele a la tutela judicial efectiva sobre otros mandatos de optimización, tal como sucedió en la Sentencia STC3028 (Corte Suprema de Justicia de Colombia, 2020), en la que los magistrados Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo y Octavio Augusto Tejeiro Duque salvaron su voto frente a la decisión de no amparar los derechos fundamentales del accionante, quien los consideraba afectados con ocasión al rechazo de la demanda declarativa presentada por no haber agotado la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad, ya que había solicitado el decreto de una medida cautelar que no resulta viable en ese tipo de procesos. Al respecto, los mencionados magistrados advirtieron que no podía desconocerse que al existir una tensión entre el derecho a la tutela judicial efectiva y el eficientísimo judicial expresado en la conciliación previa como requisito de procedibilidad, esta debía resolverse casi que de manera imperativa a favor de dicho derecho fundamental sobre un principio que iba en pro de la descongestión. Se observa de esta manera cómo en el órgano que unifica

la jurisprudencia se han cuestionado ciertas posturas al considerar que la limitación que trae consigo la tutela judicial efectiva no es razonable ni proporcional.

Visto lo anterior, es del caso concluir que la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia también ha reconocido la importancia del derecho a la tutela judicial efectiva dentro del proceso judicial, al punto que ha hecho contemplar cómo cada institución procesal la protege y cumple con su objetivo de materializar el derecho que tienen todas las personas, especialmente las que acuden ante el aparato jurisdiccional; de allí la importancia de que todas las decisiones se ajusten a derecho y, ante aquellas que no lo sean, de que las partes procesales cuenten con un medio de impugnación que resulte efectivo ante los cuestionamientos que se realicen a las decisiones, particularmente cuando afecten los derechos fundamentales, y allí es donde radica el fin constitucional del recurso de casación.

4. Precedentes jurisprudenciales de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia frente a la casación oficiosa

Sea lo primero señalar que si bien la casación oficiosa es una figura nueva que trajo consigo el Código General del Proceso, con anterioridad existía una similar figura, como lo era la facultad de selección oficiosa contenida en el artículo 16 de la Ley 270 de 1996, que contempla que:

Las Salas de Casación Civil y Agraria, Laboral y Penal, actuarán según su especialidad como Tribunal de Casación, pudiendo seleccionar las sentencias objeto de su pronunciamiento, para los fines de unificación de la jurisprudencia, protección de los derechos constitucionales y control de legalidad de los fallos (Congreso de la República de Colombia, Ley 270, 1996).

Así las cosas, observándose que existen dos figuras diferentes que otorgan en esencia la misma facultad a la Sala de Casación Civil, esto es, estudiar una decisión de segunda instancia sobre la cual se interpuso el recurso de casación, ya sea por ser evidente que es contraria a derecho, que en ella se afectan derechos fundamentales o porque le permite unificar el precedente jurisprudencial sobre determinado asunto, surge una fundamental incógnita: ¿cuál es la diferencia entre estas dos figuras? La respuesta a dicha pregunta clarifica el primer límite de la casación oficiosa, como quiera que gira en torno a la etapa en que pueden utilizarse ambas.

Al respecto, la Corte Constitucional de Colombia (2021) resuelve en la Sentencia SU-201 la anterior cuestión, señalando que la selección positiva o negativa de oficio puede practicarse al momento de realizar el estudio de admisión del recurso de casación, etapa que se encuentra contemplada en el artículo 342 del Código General del Proceso; y, por su parte, la casación oficiosa puede ser practicada cuando se vaya a dictar la sentencia que resuelve el recurso, es decir, tras ser admitido el recurso, y posteriormente la demanda, encontrándose ya en la situación

contemplada en el artículo 349 *ibidem*, lo cual, a criterio de la Sala de Casación Civil de la Corte, le permite:

[...] amplificar los alcances de su intervención casando de oficio el fallo del *ad quem*, siempre que, según su prudente arbitrio, encuentre evidente que esa providencia «compromete gravemente el orden o el patrimonio público, o atenta contra los derechos y garantías constitucionales», y establezca que no es posible corregir ese agravio mediante la resolución de las censuras propuestas por el impugnante. Ante ese excepcional escenario, podrá adoptarse cualquier solución que impida la manifiesta trasgresión de los bienes jurídicos mencionados, sin las limitantes propias del principio dispositivo de los recursos, la congruencia o la prohibición de *reformatio in pejus* (Corte Suprema de Justicia de Colombia, Auto AC2547, 2020).

La anterior precisión resulta fundamental porque, a pesar de existir una postura sólida tanto de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia sobre la oportunidad en que puede ser usada la casación oficiosa, en diferentes investigaciones realizadas recientemente sobre dicho tema se ha optado por citar a Villamil Portilla (2014), quien plantea que resulta factible utilizar la casación oficiosa en los siguientes cuatro escenarios: i) cuando no medie recurso de casación; ii) cuando se presente el recurso, mas no la demanda; iii) cuando la demanda de casación no cumpla con los requisitos formales; iv) y cuando se admita la demanda y en la decisión de fondo no prosperen los cargos.

Sin embargo, de conformidad con lo anteriormente mencionado, dicha tesis resulta contraria a la postura de las altas cortes, que consideran que solo procede la casación oficiosa en el cuarto escenario, es decir, cuando no prosperen los cargos propuestos en contra de la decisión de segunda instancia, al estarse en la etapa de la sentencia, siendo inadmisibles su uso con anterioridad.

Y es que resulta apenas lógico que se limite el ejercicio de la casación oficiosa al estadio procesal inherente al momento en que se profiere sentencia, pues una determinación diferente provocaría que no existiera una elemental diferencia entre la selección oficiosa y la casación oficiosa, dado que se usarían en el mismo momento, son de oficio y provocan lo mismo: un pronunciamiento de fondo de la Sala de Casación Civil; situación que daría cabida a una inseguridad jurídica al coexistir dos instituciones procesales idénticas.

Ahora bien, debido a que el poder constituyente le dio una especial relevancia constitucional al recurso de casación, como se mencionó en el primer punto de este escrito, la Corte Constitucional ha llegado a concluir que dicho medio de impugnación es una expresión del control constitucional, dándole en ese sentido especial connotación a la casación oficiosa, al referir que:

[...] la nueva legislación procesal, sin perjuicio de la procedencia de la acción de tutela para controvertir todas las actuaciones judiciales que comporten violaciones iusfundamentales, le atribuye a la Corte un importante papel en el proceso de constitucionalización de los asuntos civiles, mercantiles, de familia y agrarios, promesa constituyente hasta ahora en curso. En esa dirección, la regulación examinada no

TEMAS PROCESALES 41 • 2025-1

Ángel Camilo Vega Méndez / La casación de oficio en la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia: una manifestación de la tutela judicial efectiva

sólo estableció que uno de los fines de la casación es la protección de los derechos constitucionales sino que, adicionalmente, autorizó la denominada casación oficiosa en aquellos casos en los cuales, por ejemplo, esté comprometido el orden público, así como las garantías y derechos constitucionales (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-213, 2017).

Similar tesis proteccionista ha asumido la Sala de Casación Civil acerca de la casación oficiosa y, en general, de cómo debe adelantarse el proceso judicial, dado que ha reconocido que con la categorización del debido proceso como un derecho humano, se abandonó la idea de que el proceso civil debía ser eminente dispositivo, como quiera que existen ciertas situaciones que provocan que el operador judicial deba sobrepasar lo que cuestionan las partes procesales, para materializar la garantía a la justicia material; siendo posible inferir que la constitucionalización y convencionalización del debido proceso trajo consigo la oficiosidad judicial para que realmente exista una decisión de fondo y se evite la arbitrariedad durante el proceso judicial (Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sentencia Casacion SC1171, 2022).

Descendiendo al recurso extraordinario de casación, la Sala Civil ha considerado que lo anterior provocó la redefinición de este medio de impugnación, al permitírsele a la Corte no estar enteramente sujeta a las causales y los argumentos expuestos por el casacionista, cuando evidencie la urgente necesidad de remediar una situación contraria a derecho y de esta manera encaminar la función jurisdiccional al Estado social de derecho; sin embargo, dicha actuación oficiosa solo puede ejercerse cuando estrictamente se ajuste la situación a los supuestos facticos que la posibilitan (Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sentencia SC498, 2024).

De esta manera, se debe concluir que la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha reconocido que el proceso civil se vio reformado con la implementación del Estado social democrático de derecho y sus valores en el ordenamiento jurídico, asignándole al operador judicial un papel más activo, no limitado a aplicar la norma cuando lo soliciten las partes. De esta manera, también se provocaron cambios al recurso de extraordinario de casación, que nos permite considerar que no solo contribuye a la correcta materialización de la garantía a la tutela judicial efectiva al brindar un recurso efectivo, sino que también permite que el poder judicial dé una decisión que realmente sea de fondo a los hechos y pretensiones que le fueron puestos de presente, como todas aquellas situaciones que le rodean que provoquen la necesidad de un pronunciamiento definitivo.

No obstante, como se mencionó en precedencia, dicha oficiosidad no es absoluta, y dado que el legislador solo estableció cuando podría ejercerse, la jurisprudencia ha debido de establecer ciertas subreglas que permitan su ejercicio ajustadas a los fines del legislador con esa institución procesal y sin menguar el papel constitucional que cumple.

Al respecto, existe una decisión de la Sala de Casación Civil que resulta fundamental frente a la casación oficiosa, esta es la Sentencia SC048 del 29 de marzo de 2023, con ponencia del magistrado Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, donde se estudió un proceso de expropiación judicial en el que, en segunda instancia, se revocó la decisión favorable a la expropiación y a raíz de la solicitud de condena indemnizatoria elevada por el demandado, el juez de primera instancia impuso una condena al IDU para el pago de los perjuicios causados; razón por la cual, avizorando una posible afectación al erario, el magistrado sustanciador realizó una completa recopilación de las reglas jurisprudenciales frente a la casación oficiosa y de manera minuciosa desarrolló cada uno de los elementos que deben verificarse al momento de determinar si hay lugar a que la Corte por iniciativa propia estudie otras causales de casación, siendo imperativa su mención en la presente investigación, por asentar los requisitos de la casación de oficio.

En síntesis, la Corte establece que para la casación oficiosa se debe verificar el cumplimiento de los siguientes presupuestos: i) el error del juzgador de segunda instancia debe ser evidente, es decir; ii) el yerro debe ser grave; y iii) debe afectar al orden público, el patrimonio público o los derechos y las garantías constitucionales (Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sentencia Casación SC048, 2023).

En primer lugar, en lo que respecta al presupuesto relacionado con la claridad del error cometido, en la Sentencia de Casación SC048 (2023) se señala que dicho yerro debe ser trascendente y avizorarse con facilidad, hasta el punto que su simple observancia conduzca al magistrado sustanciador a concluir que es absurda e ilógica dicha determinación; asimismo, se refiere que no es evidente el error cuando se le encuentra a las consideraciones un sustento normativo válido o el acervo probatorio refleja como alternativa la conclusión a la que se arribó.

Respecto al segundo requisito, el magistrado Aroldo Quiroz plantea que el error en las consideraciones debe ser esencial en la decisión que tomó el *ad quem*, es decir, debe existir una causalidad entre el error y la parte resolutive (Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sentencia Casación SC048, 2023). Conforme a lo anterior, se entiende que para el cumplimiento del segundo presupuesto de la casación oficiosa, debe corroborarse que el error que cometa el juzgador de segunda instancia haga parte de la *ratio decidendi* y no sea un *obiter dictum*, pues solo la primera permite dar por cumplido este requisito.

Finalmente, refiere la Corte que el error debe afectar un interés de relevancia, como lo es el orden público, el patrimonio público y los derechos y garantías constitucionales. Al respecto, precisa que el orden público hace referencia a los principios y reglas que fundan tanto al Estado como a la sociedad, es decir, las que la protegen; y por su parte, refirió que el patrimonio público son los activos que le pertenecen al Estado, a las entidades estatales y aquellos derechos tangibles e intangibles que pertenecen a la sociedad (Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sentencia Casación SC048, 2023).

Sobre los derechos y garantías constitucionales, en la Sentencia de Casación SC048 (Corte Suprema de Justicia de Colombia, 2023a) se advierte que dicha disposición normativa no solo abarca los derechos fundamentales, sino también los demás reconocidos por el poder constituyente, que sean titularidad de los sujetos procesales y frente a los terceros que puedan oponerse a la decisión; sin embargo, advierte que los derechos a proteger en la casación deben ser de aplicación directa, de lo contrario no puede realizarse la actuación de oficio; por ejemplo, menciona que puede predicarse una violación al derecho de acceso a la administración de justicia o tutela judicial efectiva cuando el superior jerárquico en la apelación analice aspectos del fallo de primera instancia que no fueron objeto de reproche ni de argumentación por parte del recurrente; o cuando en un proceso de impugnación de paternidad, a pesar de encontrarse probado que el demandante aceptó voluntariamente al menor como su hijo en el registro civil, prosperen sus pretensiones de rehusar la paternidad.

Así las cosas, el último requisito le impone al magistrado sustanciador el deber de verificar que aquel yerro que condujo al Tribunal en sede de apelación a emitir una decisión contraria a derecho afecte un interés o, como se le llama en el derecho penal, un bien jurídicamente tutelado que corresponde a los tres que erigió el legislador.

5. Conclusiones

Del desarrollo normativo del recurso extraordinario de casación contenido en el Código General del Proceso como medio de impugnación de raigambre constitucional, se deduce que se le asignó como fin al Tribunal de Casación proteger los derechos fundamentales y ejercer el control de convencionalidad para evitar que existan normas o prácticas judiciales que limiten los tratados internacionales, nuevos objetivos que han permitido que sea posible que se empleen las causales de casación cuando se viole una disposición normativa sustantiva proveniente de la Carta Política.

Asimismo, se observa que dadas las reglas de procedencia, la existencia de causales de casación, el interés para recurrir inherente a la cuantía, junto con la carga de presentar una demanda de casación, dicho medio de impugnación, por regla general, ostenta una naturaleza formalista y dispositiva, al condicionarse el pronunciamiento de fondo del cuerpo colegiado al despliegue de una serie de actos procesales y un importante ejercicio argumentativo por parte del casacionista, características que se ven mermadas cuando se ejerza la facultad oficiosa que el legislador le asignó al Tribunal de Casación, a causa de la necesidad de una decisión que evite la permanencia de un yerro grave que afecte a los intereses protegidos por el Estado social democrático de derecho.

Por otra parte, se concluye que al interior del ordenamiento jurídico convencional amplificado, el sustento normativo de la garantía a la tutela judicial

efectiva se halla en el artículo 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el artículo 25 de la CADH y el artículo de la Constitución Política, de los cuales se extrae que dicha garantía es un fin y un pilar esencial del Estado democrático, que impone una serie de obligaciones al Estado inherentes al pleno ejercicio del derecho por parte de las personas.

En el mismo sentido, se logra esclarecer que los elementos de la tutela judicial efectiva son el acceso a la administración de justicia en condiciones de igualdad hasta que ponga fin a la situación que se pretende dirimir, y la existencia de un recurso judicial idóneo para conjurar las conductas violatorias de derechos humanos; ambos elementos no pueden verse restringidos por la incapacidad del Estado de ejecutar sus decisiones y garantizar el ejercicio de los derechos que se lleguen a reconocer en sus decisiones. No obstante, la tutela judicial efectiva no es absoluta, por lo cual puede verse limitada por causales de admisibilidad que garanticen la seguridad jurídica y la eficiencia del poder judicial, siempre y cuando el legislador respete los criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

Finalmente, se advierte que la casación oficiosa es diferente a la figura de selección oficiosa, dado que la primera solo puede emplearse en el momento en que se profiera la sentencia de casación, y la otra, al momento de estudiar la admisibilidad del recurso de casación impuesta; figuras que surgen como quiera que la casación, sin desconocimiento de los mecanismos constitucionales, es una materialización del control constitucional, lo que provoca que el Tribunal de Casación realice una actividad de oficio cuando existen circunstancias en que sea necesaria su intervención para garantizar la justicia material, ya que en el Estado social democrático de derecho el juez ostenta un papel activo dentro del proceso judicial.

Sin embargo, limitarse a las causales y a los argumentos elevados por el casacionista sigue siendo la regla general, y ante la palpable necesidad de un pronunciamiento de una situación no discutida, se debe verificar que se trate de un error evidente y elemental del *ad quem* en sus consideraciones que lo condujo a emitir una decisión contraria a derecho y que afectó los intereses protegidos por el legislador: el orden público, el erario o los derechos y garantías constitucionales.

Referencias

Asamblea Nacional Constituyente de Colombia. (1991, 20 de julio). *Constitución Política de la República de Colombia*. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=4125>

Corte Suprema de Justicia de Colombia. (2020, 5 de octubre). Auto AC2547 [M. P.. Rico Puerta, L. A.]. Sala de Casación Civil.

TEMAS PROCESALES 41 • 2025-1

Ángel Camilo Vega Méndez / La casación de oficio en la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia: una manifestación de la tutela judicial efectiva

Bonett Ortiz, S. A. (2013). El principio dispositivo de la casación. *Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal*, (39), 287-298. <https://publicacionesicdp.com/index.php/Revistas-icdp/article/view/38/pdf>

Congreso de la República de Colombia. (1996, 7 de marzo). *Ley 270 de 1996 [Estatutaria de la Administración de Justicia]*. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0270_1996.html

Congreso de la República de Colombia. (2012, 12 de julio). *Ley 1564 de 2012 [Código General del Proceso]*. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=48425>

Corte Constitucional de Colombia. (1994, 28 de abril). *Sentencia C-215 de 1994* [M. P.: Morón Díaz, F.]. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/C-215-94.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (2000, 10 de agosto). *Sentencia C-1043* [M. P.: Tafur Galvis, A.]. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/C-1043-00.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (2004, 8 de julio). *Sentencia C-662 de 2004* [M.P.: Uprimny Yepes, R.]. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/c-662-04.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (2005, 24 de octubre). *Sentencia C-1083 de 2005* [M. P.: Araujo Rentería, J.]. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/c-1083-05.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (2013, 15 de mayo). *Sentencia C-279 de 2013* [M. P.: Pretelt Chaljub, J. I.]. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/c-279-13.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (2016, 24 de febrero). *Sentencia C-086 de 2016* [M. P.: Palacio Palacio, J. I.]. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/C-086-16.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (2017, 5 de abril). *Sentencia C-213 de 2017* [M. P.: Linares Cantillo, A.]. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/C-213-17.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (2021, 21 de junio). *Sentencia SU-201 de 2021* [M.P.: Fajardo Rivera, D.]. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2021/SU201-21.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (2022, 5 de mayo). *Sentencia SU-157 de 2022* [M. P.: Ortiz Delgado, G. S.]. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2022/SU157-22.htm>

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2006, 24 de noviembre). *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú* (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_158_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2009, 30 de junio). *Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela* (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_197_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2011, 13 de octubre). *Caso Barbani Duarte y Otros vs. Uruguay* (Fondo, Reparaciones y Costas). https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_234_esp.pdf

TEMAS PROCESALES 41 • 2025-1

Ángel Camilo Vega Méndez / La casación de oficio en la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia: una manifestación de la tutela judicial efectiva

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2016, 26 de febrero). *Caso Duque vs. Colombia* (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_310_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2017, 31 de agosto). *Caso Lagos del Campo vs. Perú* (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_340_esp.pdf

Corte Suprema de Justicia de Colombia. (2018, 12 de enero). *Sentencia Casación SC003* [M. P.: Tolosa Villabona, L. A.]. Sala de Casación Civil. <https://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2018/09/SC003-2018-2012-00445-01.pdf>

Corte Suprema de Justicia de Colombia. (2020, 18 de marzo). *Sentencia Casación STC3028* [M.P.: Rico Puerta, L. A.]. Sala de Casación Civil.

Corte Suprema de Justicia de Colombia. (2022, 8 de abril). *Sentencia Casación SC1171* [M. P.: Quiroz Monsalvo, A. W.]. Sala de Casación Civil.

Corte Suprema de Justicia de Colombia. (2023a, 29 de marzo). *Sentencia Casación SC048* [M. P.: Quiroz Monsalvo, A. W.]. Sala de Casación Civil.

Corte Suprema de Justicia de Colombia. (2023b, 30 de agosto). *Sentencia Casación STC8681* [M. P.: Rico Puerta, L. A.]. Sala de Casación Civil.

Corte Suprema de Justicia de Colombia. (2024, 9 de abril). *Sentencia Casación SC498* [M. P.: Tejeiro Duque, O. A.]. Sala de Casación Civil.

Devís Echandía, H. (2009). *Nociones General de Derecho Procesal Civil*. Editorial Temis.

López Blanco, H. F. (2024). *Código general del proceso: parte general*. Tirant lo Blanch.

Lozano Rico, A. V., & Cadena Afanador, W. (2023). El recurso de casación civil en Colombia: entre el principio dispositivo y la facultad oficiosa. *Revista de Estudios Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)*, 15(1), 41-61. <https://doi.org/10.4013/rechtd.2023.151.03>

Organización de las Naciones Unidas. (1948, 10 de diciembre). *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. ONU. <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>

Palacio, L. E. (2009). *Manual de Derecho Procesal Civil*. Abeledo Perrot S.A.

Santofimio Gamboa, J. O. (2017). *El concepto de convencionalidad: Vicisitudes para su construcción sustancial en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Universidad Externado de Colombia.

Villamil Portilla, E. (2014). Algunas modificaciones a los recursos en el Código General del Proceso. En *Código General del Proceso Ley 1564 de 2012 Comentado con artículos explicativos de miembros del ICDP* (pp. 335-346). Instituto Colombiano de Derecho Procesal.

El estancamiento procesal en la ejecución civil boliviana: análisis crítico de la subasta judicial y alternativas para la tutela efectiva del crédito del acreedor

Recibido: 15 de abril de 2025

Aceptado: 7 de mayo de 2025

Publicado: 30 de junio de 2025

DOI: [10.63865/temasp.v41n41a2](https://doi.org/10.63865/temasp.v41n41a2)

*Nicol Angela Gemio Romero*¹

Resumen

La ejecución civil en Bolivia presenta serias deficiencias cuando la subasta judicial fracasa y el acreedor no quiere o no puede adjudicarse el bien cautelado del deudor. Este artículo examina críticamente el uso exclusivo y reiterado de la subasta como mecanismo de realización de bienes, revelando cómo esta práctica genera un estancamiento procesal incompatible con la tutela judicial efectiva. A partir de un enfoque comparado y doctrinal, se analizan alternativas como la enajenación directa, la dación en pago voluntaria, la prenda pretoria o anticresis judicial, la afectación social del bien o la intervención de entidades especializadas. Se propone una reforma normativa que amplíe las facultades del juez y flexibilice los medios de ejecución para garantizar el derecho del acreedor a la satisfacción del crédito, asegurando así la funcionalidad del proceso.

Palabras clave: ejecución civil, subasta judicial, estancamiento procesal, tutela efectiva, acreedor, crédito.

¹ Abogada titulada por la Universidad Mayor de San Andrés – UMSA. Egresada de la Maestría en Derecho Civil y Procesal Civil – UMSA <https://orcid.org/0009-0002-5157-0081> <https://scholar.google.com/citations?user=Ef5bOJMMAAAJ>

The Procedural Stagnation in the Bolivian Civil Execution: Critical Analysis of the Judicial Auction and Alternatives for the Effective Protection of the Creditor's Credit

Abstract

Civil enforcement in Bolivia has serious shortcomings when the judicial auction fails, and the creditor is unwilling or unable to take possession of the debtor's secured property. This article critically examines the exclusive and repeated use of the auction as a mechanism for the realization of assets, revealing how this practice generates a procedural stagnation incompatible with effective judicial protection. Based on a comparative and doctrinal approach, it analyzes alternatives such as direct alienation, voluntary dation in payment, pre-judicial pledge or judicial antichresis, the social assignment of the property or the intervention of specialized entities. A regulatory reform is proposed to broaden the judge's powers and make the means of execution more flexible in order to guarantee the creditor's right to the satisfaction of the credit, thus ensuring the functionality of the process.

Key words: civil execution, judicial auction, procedural stagnation, effective protection, creditor, credit.

1. Introducción

La ejecución procesal civil representa la etapa culminante y operativa del proceso jurisdiccional (restablecimiento del derecho sustancial), destinada a transformar la sentencia definitiva en una realidad concreta y material para el acreedor. No basta con la simple declaración judicial del derecho, la efectividad del sistema jurídico se mide, en gran medida, por su capacidad de garantizar el cumplimiento de lo resuelto. En esa línea, el artículo 115 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia (Asamblea Constituyente de Bolivia, 2009) consagra expresamente el derecho de toda persona a una justicia pronta, oportuna y efectiva, precepto que también alcanza a la ejecución forzosa como manifestación de la tutela judicial efectiva.

Sin embargo, el modelo boliviano de ejecución civil revela falencias estructurales cuando el procedimiento de remate —único mecanismo práctico habilitado por el ordenamiento procesal vigente— fracasa reiteradamente por falta de postores, sin que el acreedor tenga la posibilidad, voluntad o interés de adjudicarse el bien embargado. Esta situación, lejos de ser excepcional, es recurrente en la práctica judicial y genera una disfunción procesal significativa: el procedimiento se estanca, se dilata indefinidamente y pierde su razón de ser. Así, la ejecución deviene en una etapa simbólica y sin eficacia, afectando de manera directa el derecho del acreedor a la satisfacción del crédito y comprometiendo la finalidad misma del proceso.

Este fenómeno, que podría calificarse como estancamiento procesal estructural, refleja no solo una limitación de diseño legislativo, sino también una omisión en la construcción de un sistema de ejecución flexible, proporcional y orientado a resultados. En efecto, la reiteración ineficaz de subastas sin alternativas habilitadas convierte a la ejecución en una formalidad vacía, favorece estrategias procesales dilatorias del deudor e impide la concreción del principio de justicia material.

Desde un enfoque crítico, el presente trabajo problematiza el uso exclusivo de la subasta judicial como medio de realización patrimonial en la ejecución civil boliviana, y plantea la necesidad urgente de incorporar mecanismos alternativos que doten de eficacia a esta fase del proceso. A partir de un análisis doctrinal y de derecho comparado —con especial énfasis en las experiencias normativas de España, Colombia y Francia— se examinan instrumentos como la venta directa, la intervención de entidades especializadas, la administración judicial del bien, la afectación a programas sociales, entre otros.

Asimismo, se propone una reforma normativa orientada a ampliar la discrecionalidad judicial y a garantizarle al acreedor un conjunto de medios jurídicos eficaces para alcanzar la satisfacción de su crédito sin depender exclusivamente de la voluntad de adjudicación ni de una subasta exitosa. En última instancia, se sostiene que una ejecución sin herramientas funcionales deviene en una forma de denegación de justicia, contraria a los principios rectores del derecho procesal

moderno y a los estándares internacionales sobre acceso a la justicia y protección de derechos patrimoniales.

2. La ejecución civil y su finalidad material

La ejecución civil no constituye una mera continuación o etapa del proceso; se trata de una fase con autonomía teleológica y procedimental, cuyo objetivo esencial es garantizar la efectividad del derecho reconocido judicialmente. Desde el punto de vista funcional, ejecutar lo juzgado significa permitirle al acreedor transformar un derecho subjetivo declarado o reconocido en una satisfacción material concreta, a través de la actuación coactiva del aparato jurisdiccional. En palabras de De la Oliva Santos (2007), “la ejecución transforma un derecho abstracto en una realidad tangible, y su eficacia depende de que los medios procesales disponibles se ajusten al caso concreto” (p. 38).

Este carácter instrumental de la ejecución ha sido ampliamente reconocido por la doctrina contemporánea, que destaca que su relevancia no solo radica en su rol post-decisional, sino en su capacidad para realizar el principio de tutela judicial efectiva. En efecto, la ejecución representa la dimensión práctica de dicho principio, en tanto consagra el derecho del acreedor no solo a obtener una sentencia favorable, sino a hacerla cumplir efectivamente, sin dilaciones indebidas ni obstáculos estructurales.

En el caso boliviano, esta finalidad se encuentra formalmente reconocida en el artículo 1465 del Código Civil, que faculta al acreedor a promover la ejecución forzosa de la obligación “ya mediante el cumplimiento de la prestación misma o ya por equivalente, con el embargo y venta forzosa de los bienes” (Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia, Decreto Ley 12760, 1975). Esta previsión normativa se articula con el mandato constitucional contenido en el artículo 115 de la Constitución Política del Estado (2009), que impone al Estado el deber de garantizar una justicia “pronta, oportuna y sin dilaciones”.

No obstante, dicha garantía constitucional y sustantiva encuentra un obstáculo evidente en el diseño del régimen adjetivo vigente. El Código Procesal Civil (Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia, Ley 439, 2013), en sus artículos 429 en adelante, regula la subasta judicial como mecanismo principal y casi exclusivo para la ejecución, sin prever válidamente mecanismos alternativos para la realización de los bienes embargados. Esto ha derivado en una rigidez normativa que, en la práctica, ha generado una dependencia estructural del remate como única vía ejecutiva, incluso cuando este resulta ineficaz.

La doctrina especializada ha advertido sobre las consecuencias de este diseño restrictivo. Villafuerte (2015) destaca que “la falta de opciones jurídicas viables para realizar los bienes del deudor convierte a la subasta judicial en un ritual de repetición estéril, donde la justicia queda atrapada en formalismos sin eficacia”

(p. 122). Esta observación cobra especial relevancia cuando se considera que, conforme a la práctica judicial boliviana, muchos bienes no encuentran postores debido a problemas de ubicación, condiciones físicas, desconocimiento, falta de mercado o desinterés económico, lo que genera un ciclo de remates declarados desiertos sin salida normativa clara, y esto se agrava mucho más por la falta de uso de medios electrónicos o tecnológicos.

En esa línea, la ausencia de otros medios de ejecución adecuados le impide al juez adaptar el procedimiento a las circunstancias del caso, lo cual va en contra del principio de proporcionalidad procesal. Si el bien embargado no puede venderse mediante subasta, y el acreedor no quiere ni puede adjudicárselo, el proceso queda en una especie de parálisis jurídica sin solución material ni procesal. Esta situación no solo perjudica al acreedor, sino que además desnaturaliza el sentido de la ejecución y debilita la confianza en la justicia civil.

Por ello, si bien el ordenamiento jurídico boliviano reconoce en abstracto el derecho del acreedor a la ejecución forzosa, en la práctica ese derecho se ve condicionado a la viabilidad de un único mecanismo —la subasta— cuya efectividad ha sido crecientemente cuestionada. Esto demanda una revisión crítica del modelo procesal, orientada a incorporar herramientas más versátiles que permitan cumplir con la finalidad material del proceso ejecutivo: lograr, en tiempo oportuno y con medios adecuados, la satisfacción real del crédito reconocido judicialmente o lograr la tutela efectiva del derecho subjetivo menoscabado.

3. La subasta judicial: un mecanismo subsidiario que opera como exclusivo

La subasta judicial, en los sistemas procesales modernos, ha sido concebida como un mecanismo subsidiario para la realización forzosa de bienes, aplicable únicamente cuando no existen otras vías más eficaces, negociadas o voluntarias para satisfacer el crédito del acreedor. Su carácter residual responde al principio de eficiencia procesal y al deber del juez de adoptar las medidas más adecuadas al caso concreto para hacer efectivo el derecho declarado. No obstante, en el ordenamiento jurídico boliviano, esta figura se ha consolidado como el único medio operativo para ejecutar bienes en sede civil, generando una excesiva dependencia que desvirtúa su esencia subsidiaria.

El artículo 422 del Código Procesal Civil establece que, ante la ausencia de postores en la segunda convocatoria, “el acreedor podrá adjudicarse el bien en el valor de la última base”, habilitándole como posible adjudicatario. Sin embargo, esta disposición no contempla alternativas procesales posteriores cuando el acreedor no desea adjudicarse el bien, ni faculta expresamente al juez para adoptar medidas sustitutivas o funcionales. En consecuencia, cuando la adjudicación es rechazada por el ejecutante, el proceso queda atrapado en una suerte de ciclo procesal estéril, en el que se repiten indefinidamente los actos de remate sin resultados

prácticos ni efecto restitutivo del crédito; estos actos posteriores y repetitivos son denominados en la práctica jurídica “segundas audiencias de remate”.

Este vacío normativo genera lo que Villafuerte (2015) denomina una “parálisis estructural del proceso de ejecución, donde la reiteración de actos procesales sin contenido genera una forma solapada de denegación de justicia” (p. 125). En efecto, la ejecución pierde su función instrumental y se transforma en un procedimiento meramente formal, divorciado de su finalidad esencial: hacer cumplir lo juzgado mediante la satisfacción efectiva del derecho sustantivo del acreedor.

Desde una perspectiva constitucional, esta situación vulnera el principio de tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 115 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, que exige una justicia no solo formalmente garantizada, sino materialmente eficaz. Asimismo, contraviene el artículo 1465 del Código Civil, que faculta al acreedor a obtener la ejecución de su crédito “ya mediante la prestación misma o ya por equivalente”, lo cual presupone la existencia de medios funcionales para lograr dicha equivalencia patrimonial. La reiteración de segundas subastas fallidas no responde a ese cometido, sino que perpetúa el conflicto en detrimento de ambas partes.

En contraste, otros ordenamientos han adoptado soluciones que limitan la reiteración ineficaz de subastas y otorgan al juez facultades activas para adoptar otras vías de realización. En España, por ejemplo, la Ley de Enjuiciamiento Civil (Jefatura de Estado de España, Ley 1, 2000) prevé expresamente que el juez puede autorizar la venta directa del bien por persona o entidad especializada, o bien validar un convenio de realización pactado entre las partes, siempre que se garantice el valor de mercado. Esta flexibilidad ha sido valorada como una forma de evitar “la ritualización inerte de la ejecución” (De la Oliva Santos, 2007, p. 132) y de adaptar el procedimiento a la realidad económica del bien ejecutado.

De igual forma, en Francia, el sistema del *mise à prix* le permite al juez, ante la falta de postores, ajustar el precio base o permitir otras modalidades de enajenación, evitando que el proceso se vea atado a un mecanismo que ha demostrado ser ineficaz en ciertos contextos (Gilles & Perrot, 2012).

El contraste con Bolivia es notorio. Mientras otros sistemas le ofrecen al juez un abanico de herramientas que permiten reactivar el procedimiento, el sistema boliviano se ve limitado por una estructura normativa que convierte a la subasta judicial en una vía obligatoria, incluso cuando ha demostrado ser inoperante. Esta falta de alternativas normativas no solo afecta la eficacia del proceso, sino que también restringe la capacidad del juez para cumplir su función jurisdiccional conforme a los principios de eficiencia, celeridad y tutela efectiva.

En suma, la subasta judicial, lejos de actuar como un mecanismo subsidiario, se ha convertido en la única forma de realización procesal disponible, lo que genera

una disfunción estructural del proceso monitorio ejecutivo boliviano. La falta de medidas sustitutivas para superar su fracaso práctico constituye una omisión normativa crítica que debe ser corregida mediante reformas legislativas que reconozcan e implementen mecanismos alternativos de ejecución, propiciando que el proceso se oriente realmente a la satisfacción del derecho subjetivo del acreedor y al restablecimiento de la justicia material.

4. Inexistencia de mecanismos alternativos en el sistema boliviano

Uno de los factores estructurales que explican el estancamiento procesal en la ejecución civil boliviana es la ausencia de mecanismos alternativos a la subasta judicial como forma de realización de los bienes embargados. El actual Código Procesal Civil no contempla dispositivos normativos que le permitan al juez adoptar medidas flexibles o proporcionales cuando la subasta fracasa, más allá de reiterarla o facultar la eventual adjudicación al acreedor. Esta rigidez normativa configura una laguna estructural que impide que el órgano jurisdiccional adapte el proceso a las características del caso concreto, vulnerando el principio de tutela judicial efectiva.

A diferencia del sistema boliviano, múltiples ordenamientos jurídicos han reconocido expresamente la necesidad de dotar al proceso de ejecución de herramientas alternativas que eviten la reiteración ineficaz de subastas y permitan alcanzar la finalidad sustancial del proceso: la satisfacción del crédito. Estas soluciones normativas descansan en el principio de funcionalidad procesal y en la concepción dinámica del juez como director del proceso, dotado de facultades para adoptar medidas que garanticen el cumplimiento de lo juzgado (De la Oliva Santos, 2007, p. 134).

Frente a estos desarrollos, el ordenamiento jurídico boliviano permanece anclado en una estructura procesal vertical, basada exclusivamente en la lógica de la subasta como medio de ejecución. La ausencia de mecanismos como la venta directa, la intervención de profesionales independientes, los convenios de realización homologados o la administración temporal del bien por el acreedor, limita las posibilidades del juez para reactivar el proceso. Esta omisión normativa no solo afecta la funcionalidad del proceso, sino que amplifica la carga judicial, dilata innecesariamente los tiempos y deteriora la confianza del acreedor en la efectividad del sistema judicial.

Además, la falta de previsión normativa impide que el proceso se adecúe a las condiciones socioeconómicas del país, donde muchos bienes embargados —por su localización, estado o falta de documentación regular— difícilmente encuentran postores en subasta pública. En contextos como el boliviano, donde la informalidad del mercado inmobiliario y la baja liquidez son frecuentes, la reiteración de “segundas” subastas ineficaces se convierte en una forma solapada de inoperancia jurisdiccional.

Como señala Villafuerte (2015), el proceso civil de ejecución debe evolucionar desde un modelo formalista y mecánico hacia una concepción pragmática que privilegie el resultado sobre la repetición de actos ineficaces. La ausencia de alternativas convierte al juez en un espectador pasivo ante el fracaso de la subasta, cuando debería ser un actor activo en la búsqueda de la satisfacción del crédito.

En suma, la inexistencia de mecanismos alternativos en el sistema boliviano constituye una deficiencia normativa que coloca al país en una posición de rezago frente a las tendencias modernas del derecho procesal comparado. Esta carencia justifica plenamente una reforma procesal que incorpore, de forma expresa y sistemática, medios funcionales y proporcionados para superar el fracaso de la subasta judicial, asegurando así la operatividad del proceso y la realización del derecho del acreedor.

5. El artículo 309 del Código Civil: ¿una herramienta útil o un fósil normativo?

El artículo 309 del Código Civil boliviano establece que “el deudor que no puede pagar conforme a lo estipulado o lo dispuesto por la ley, podrá hacerlo de modo distinto o con una prestación diversa de la debida, mediante autorización judicial” (Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia, Decreto Ley 12760, 1975).

Este precepto, pese a su formulación aparentemente abierta, encierra una de las tensiones más profundas del derecho de obligaciones contemporáneo: ¿puede el juez sustituir la prestación pactada por otra diferente sin vulnerar el principio de autonomía privada?

Desde la perspectiva sustantiva, este artículo ha sido interpretado por Villafuerte (2015) como una incorporación expresa de la figura de la *datio in solutum necessaria* —o dación en pago forzosa— en el derecho boliviano. Según este autor, se trataría de un *ius singulare* que habilita al juez a extinguir una obligación con una prestación distinta a la originalmente pactada, cuando el cumplimiento exacto se torna imposible o infructuoso. Esta facultad, en su entendimiento, no debe considerarse contraria al sistema, sino como una respuesta excepcional a situaciones de ejecución fallida, especialmente en el ámbito procesal (Villafuerte, 2015, p. 174).

Sin embargo, la doctrina civilista mayoritaria se muestra reticente a aceptar tal interpretación. Llambías (1982), desde una óptica tradicional, rechaza de plano la posibilidad de imponerle al acreedor una prestación distinta, argumentando que ello vulnera el principio de la *solutio eius quod debetur* —cumplimiento exacto de lo debido— y atenta contra la intangibilidad de los contratos: “la imposición judicial de una prestación distinta al acreedor socava el principio de autonomía de la voluntad, eje estructural del Derecho de obligaciones” (p. 141). Desde esta visión, el artículo 309 sería no solo una anomalía normativa, sino una figura heredada

de épocas históricas en las que el cumplimiento coactivo respondía a criterios paternalistas o de utilidad pública, más que a principios jurídicos modernos.

De hecho, el origen del precepto remonta a una tradición jurídica que encuentra sus raíces en el derecho romano tardío y en el derecho intermedio. Como lo documenta Villafuerte (2015), el antecedente más directo es la Novela 4.3 de Justiniano, que le permitía al juez adjudicarle al acreedor un inmueble del deudor como forma de pago cuando la subasta había fracasado reiteradamente. En esta lógica, la *datio in solutum necessaria* era una excepción funcional, activada en casos de crisis estructural, como hambrunas, inflación o guerras, donde la circulación monetaria era insuficiente y el cumplimiento literal se tornaba inviable. Su introducción en el derecho boliviano se consolidó con el artículo 838 del antiguo Código Civil de Santa Cruz (1831), con una redacción casi idéntica al actual artículo 309, y posteriormente se mantuvo en la codificación de 1975, aunque sin mayor discusión doctrinal en su momento.

Esta falta de debate teórico ha llevado a una aplicación marginal y errática de la norma, y rara vez se la ha invocado como fundamento para resolver casos de ejecución civil frustrada. En realidad, más allá de su existencia normativa, el artículo 309 no ha tenido una vida jurisprudencial activa, lo que evidencia la incomodidad práctica y dogmática que produce su invocación. Como apunta Estevil (1986), "la dación en pago forzosa, lejos de ser un instituto operativo, ha quedado relegada a la categoría de residuo histórico, sin articulación funcional en los sistemas modernos" (p. 288).

No obstante, esta aparente inutilidad no impide reconocer que el artículo 309 responde a una necesidad latente: ofrecer una válvula de escape en casos de incumplimiento reiterado y subasta fallida. El problema radica en que esta válvula, al no haber sido articulada procesalmente ni dotada de criterios objetivos de aplicación, genera más incertidumbre que soluciones. El Código Procesal Civil no remite al artículo 309 como una herramienta supletoria ni establece criterios para su activación. Por ello, su uso queda al arbitrio del juez, lo que, en un sistema regido por el principio de legalidad, resulta problemático.

Más aún, la posibilidad de que el juez sustituya la prestación pactada por otra distinta sin el consentimiento del acreedor podría ser interpretada como una afectación desproporcionada al derecho de propiedad.

Si bien el artículo 309 podría funcionar en situaciones excepcionales —como último recurso para evitar la perpetuación del proceso monitorio ejecutivo—, no puede ser erigido como una solución general ni como una figura central en la política de ejecución. Su carácter subsidiario debe ser reafirmado, y su aplicación debería estar condicionada a criterios procesales estrictos, como el agotamiento de todos los medios de cumplimiento, la existencia de bienes embargados sin valor de mercado y la conformidad expresa del deudor.

En definitiva, el artículo 309 del Código Civil constituye una herramienta controvertida. Su utilidad depende de una interpretación prudente, restringida y coordinada con el ordenamiento procesal. Mientras no exista una reforma integral que lo integre orgánicamente a un sistema de ejecución flexible y moderno, su invocación seguirá siendo excepcional y, para muchos, una reliquia normativa más que una respuesta eficaz. Esta desconexión entre la norma sustantiva y la norma procesal también obedece a su vigencia, ya que la norma procesal es más reciente, mientras que la sustantiva pertenece a una etapa anterior del ordenamiento jurídico boliviano.

6. Propuesta normativa para una ejecución civil funcional y orientada a resultados

Ante el estancamiento procesal que genera la aplicación exclusiva y reiterada de la subasta judicial, urge repensar el modelo boliviano de ejecución forzosa a partir de principios de eficacia, tutela judicial efectiva y racionalidad procesal. La ejecución civil no puede reducirse a un mecanismo ritual e inflexible; debe orientarse al cumplimiento material del derecho del acreedor mediante instrumentos dinámicos y adaptables a la realidad del caso concreto.

Como señalan Gilles y Perrot (2012), “la ejecución moderna debe permitir al juez ajustar el procedimiento a la naturaleza del bien y a la voluntad de las partes, bajo control de legalidad y proporcionalidad” (p. 217). Esta concepción flexible ha sido adoptada en varias jurisdicciones que, sin eliminar la subasta, han introducido mecanismos alternativos de realización. En tal sentido, el ordenamiento boliviano requiere incorporar expresamente estas vías complementarias en su legislación procesal civil, dotando al juez de un catálogo funcional de herramientas orientadas a resultados.

A continuación, se exponen algunas propuestas normativas específicas:

6.1. Venta directa autorizada judicialmente

La venta directa con autorización judicial constituye una alternativa eficiente y flexible frente al estancamiento procesal que se produce cuando la subasta judicial fracasa reiteradamente. Se trata de un mecanismo que, sin eliminar la formalidad y control jurisdiccional, permite adaptarse a la realidad del bien embargado, a su demanda en el mercado y a la estrategia procesal de las partes involucradas.

En el sistema boliviano actual, cuando la subasta es declarada desierta y el acreedor no desea adjudicarse el bien, no existen alternativas expresamente reguladas que habiliten otras formas de realización. Este vacío normativo produce una repetición inercial de actos procesales —nuevas convocatorias a segundos remates con escasa o nula concurrencia de postores— que no solo frustran la

satisfacción del crédito, sino que erosionan la funcionalidad misma del proceso de ejecución.

Ante esta rigidez estructural, la venta directa se presenta como una herramienta racional, eficaz y garantista, siempre que esté sometida a criterios de transparencia y control judicial. En términos operativos, se propone que, tras al menos dos segundos remates declarados desiertos, el juez pueda autorizar la venta directa del bien a un tercero interesado, sujeto al cumplimiento de los siguientes requisitos:

- Presentación de una oferta formal y documentada, con identificación del interesado y condiciones de compra claras.
- Verificación judicial del valor ofrecido, que no podrá ser inferior al precio base de la última subasta fallida, salvo que el juez fundadamente lo considere justificado, previa actualización del avalúo.
- Notificación y derecho a observación de las partes, especialmente del deudor, para garantizar el principio de contradicción.
- Homologación del acto de venta mediante auto motivado, dejando constancia de su conformidad con los fines del proceso y del principio de satisfacción del crédito.

Este mecanismo cuenta con un sólido respaldo en el derecho comparado. Tal disposición ha sido ampliamente aplicada en bienes con baja liquidez o interés de mercado, como inmuebles en zonas rurales, bienes deteriorados o de difícil uso inmediato.

Tal como lo indica Montero Aroca (2013), esta modalidad “permite superar el formalismo rígido del proceso de apremio, sin sacrificar las garantías de las partes ni la publicidad del proceso, y evita que el juzgado se convierta en mero gestor ineficaz de bienes intransferibles” (p. 284).

La adopción normativa de esta figura no implica una transformación radical del sistema procesal vigente, sino una evolución coherente con los principios constitucionales de tutela judicial efectiva y debido proceso. La venta directa no sustituye a la subasta, actúa como complemento funcional para casos en los que esta fracasa, mitigando los efectos del estancamiento procesal y asegurando una salida efectiva al conflicto.

Asimismo, esta medida podría estimular la colaboración entre las partes, promoviendo acuerdos que eviten dilaciones innecesarias y reduzcan costos procesales. Incluso podría incentivarse el uso de plataformas electrónicas o registros públicos de bienes embargados para hacer más accesible y transparente la oferta de los mismos a potenciales compradores.

En suma, la venta directa con autorización judicial constituye un instrumento procesal moderno y razonable, cuya incorporación en la legislación boliviana es viable y necesaria para asegurar una ejecución civil funcional, eficiente y orientada a resultados.

6.2. Intervención de entidades especializadas

Otra alternativa eficaz es la incorporación de mecanismos de enajenación delegada, mediante la intervención de entidades o profesionales especializados en la comercialización de bienes. Esta modalidad, siempre bajo el control y supervisión del órgano jurisdiccional, permite trasladar la gestión de la venta a actores con experiencia en el mercado, quienes están en mejor posición para valorar el bien, diseñar estrategias de difusión, negociar condiciones y maximizar su valor de realización.

La finalidad de este mecanismo es optimizar el proceso de ejecución, particularmente en aquellos casos en los que la subasta judicial ha resultado infructuosa en reiteradas ocasiones, ya sea por la falta de postores, el deterioro del bien, la dificultad de acceso o la desactualización de los avalúos. Frente a estos obstáculos, la venta a través de un intermediario autorizado no solo permite una mayor flexibilidad y adaptabilidad a las condiciones del mercado, sino que también preserva los derechos del deudor y le garantiza al acreedor una tutela judicial efectiva, al aumentar las probabilidades de recuperación del crédito.

En términos prácticos, se trataría de habilitar a brókeres, agentes o empresas inmobiliarias debidamente registradas o certificadas en gestión de activos para que lleven adelante la venta del bien, aplicando criterios comerciales y herramientas modernas de colocación, como el marketing digital o la red de contactos del sector inmobiliario. Esta vía además de agilizar el proceso, posibilita que se mejoren las condiciones de venta, se logre un precio razonable y se garantice la satisfacción del crédito.

La finalidad es permitir un procedimiento más flexible, adaptado a la realidad del bien y con mayores posibilidades de éxito, sobre todo en casos en los cuales los remates tradicionales resultan infructuosos. Como afirma Montero Aroca (2013), “esta opción permite a los órganos judiciales liberarse de tareas no jurisdiccionales y centrarse en el control legal y de garantías del procedimiento, sin que el proceso pierda legitimidad” (p. 289).

En el sistema de ejecución judicial de Francia, por su parte, los jueces pueden autorizar la intervención de *professionnels de la vente judiciaire*, quienes están habilitados para realizar la venta por encargo del tribunal, respetando los criterios de publicidad, transparencia y valorización justa del bien (Gilles & Perrot, 2012). Este mecanismo ha demostrado ser especialmente útil en la administración de bienes con valor comercial reducido o escasa demanda pública.

En el caso boliviano, esta figura no se encuentra regulada de manera expresa en el Código Procesal Civil. No obstante, podría integrarse mediante una modificación normativa que contemple:

- Registro público y controlado de entidades habilitadas, con criterios objetivos de idoneidad técnica y ética.
- Designación judicial fundamentada, a pedido de parte o de oficio, cuando el bien no haya podido ser vendido en subasta.
- Fijación de condiciones mínimas de precio, forma de pago y plazo, bajo supervisión del juez.
- Remisión obligatoria de informe detallado al juzgado público civil y comercial, que deberá homologar la venta en caso de ser satisfactoria.
- Responsabilidad solidaria de la entidad ante actos negligentes o dolosos, garantizando así la transparencia del proceso.

Con la implementación de este mecanismo se podrá profesionalizar la etapa de ejecución, superar el desgaste institucional que supone la reiteración de subastas vacías y devolver funcionalidad al proceso judicial. Como bien señala De la Oliva Santos (2007), "la ejecución forzosa no puede permanecer sujeta a ritos inflexibles cuando se trata de derechos patrimoniales: lo que importa es que se logre el resultado previsto por la ley y reconocido por el juez" (p. 39).

Además, el uso de entidades especializadas puede representar un ahorro en tiempo y costos procesales, una mejor presentación de los bienes (catálogos, visitas guiadas, peritajes actualizados), y una mayor garantía para todas las partes involucradas, al profesionalizar el acto de venta y desvincular al juzgado de tareas operativas no esenciales.

En conclusión, la habilitación normativa de entidades especializadas para realizar ventas en ejecución civil constituye una herramienta moderna, compatible con el principio de tutela judicial efectiva y plenamente funcional para resolver los actuales cuellos de botella del sistema judicial boliviano. Su adopción propiciaría que el proceso se adaptara a las condiciones reales del mercado y aumentara las probabilidades de que el acreedor vea satisfecho su crédito, sin desnaturalizar la función jurisdiccional.

6.3. Administración judicial o afectación temporal "la anticresis judicial"

Una alternativa jurídicamente viable frente a la adjudicación directa del bien al acreedor —opción que no siempre resulta adecuada ni deseada por este último, ya sea por razones económicas, fiscales o prácticas— es la implementación de mecanismos de administración judicial o de afectación temporal del bien

embargado, inspirados en el modelo de la anticresis judicial. Esta figura, aún incipientemente regulada en varios ordenamientos jurídicos de tradición civilista, busca ofrecer una solución intermedia entre la subasta fallida y la adjudicación forzosa, especialmente en contextos en los que la enajenación del bien resulta inviable o desventajosa en términos de tiempo, costos o valorización.

Con este esquema, el bien embargado no es transferido en propiedad al acreedor, pero sí se le permite su administración temporal o el aprovechamiento de sus frutos, con fines de amortización progresiva del crédito reconocido en sentencia o título ejecutivo. Estos frutos pueden ser de naturaleza civil, como los cánones de arrendamiento, o naturales, en el caso de bienes productivos. La clave de este mecanismo radica en su carácter provisorio, tutelado judicialmente, y en su capacidad para mantener la integridad del patrimonio embargado mientras se materializa la satisfacción del crédito, sin generar una mutación de dominio que implique complicaciones jurídicas o tributarias para el acreedor.

Desde una perspectiva funcional, con la anticresis judicial se superan los problemas estructurales de la ejecución tradicional: evita el estancamiento procesal producto de remates desiertos, reduce la depreciación del bien durante la espera y garantiza que el acreedor no quede indefinidamente desprotegido frente a la ineficiencia del aparato judicial. Además, su implementación favorece la conservación del valor del activo, protege los derechos del deudor al impedir una pérdida patrimonial desproporcionada y promueve la justicia distributiva en el marco de la ejecución civil.

En suma, la administración judicial con fines de aplicación de frutos al pago del crédito, bajo el modelo anticrético, representa una herramienta moderna y flexible, susceptible de regulación legislativa o de habilitación jurisprudencial, que responde al imperativo de transformar la ejecución en un proceso orientado a resultados, eficaz y respetuoso del equilibrio entre acreedor y deudor.

Históricamente, esta figura encuentra sustento en la prenda pretoria del derecho romano y en el derecho colonial hispano, particularmente en el procedimiento descrito por el Cuadernillo de Gutiérrez, que regulaba la adjudicación temporal de bienes al acreedor cuando la subasta no generaba postores y este tampoco deseaba adjudicarse el bien *in solidum*. En ese contexto, se disponía que el acreedor pudiera tomar posesión del inmueble y percibir los frutos hasta cubrir el monto adeudado, sin consolidar su derecho de propiedad. Esta solución fue posteriormente recogida en el Código de Procederes de Bolivia (1851) y parcialmente reiterada por la jurisprudencia de la Corte Suprema a principios del siglo xx (Villafuerte, 2015, pp. 284-288).

Este tipo de medida —que si bien tiene raíces históricas en figuras como la anticresis romana y las formas antiguas de administración judicial de bienes en garantía— ha evolucionado para alinearse con los principios contemporáneos del proceso civil, particularmente con el principio de proporcionalidad procesal y el de

tutela judicial efectiva del crédito. En efecto, en los sistemas modernos de ejecución, la finalidad primordial del proceso no es simplemente agotar formalidades, sino lograr la satisfacción real del derecho reconocido en una resolución judicial o título ejecutivo, en condiciones de eficiencia, celeridad y razonabilidad.

Desde esta óptica, permitir la administración temporal del bien embargado o la percepción de sus frutos en favor del acreedor, con supervisión judicial, constituye una vía procesal razonable que evita la paralización del proceso ejecutivo en los casos en los que la enajenación mediante remate resulta inviable —ya sea por ausencia de postores, por desvalorización del bien, por litigiosidad asociada a su posesión o por condiciones estructurales del mercado— y en los que la adjudicación directa no es una opción deseable ni posible para el acreedor. Esta última suele estar limitada por factores como la falta de interés del acreedor en asumir riesgos dominales, implicaciones fiscales negativas o por la propia legislación que impone restricciones a este tipo de adjudicaciones.

La medida, entonces, se presenta como una solución equitativa y pragmática, en la que se equilibra la necesidad de avanzar en la ejecución con el respeto a los derechos del deudor, evitando que el bien sea enajenado en condiciones lesivas para su patrimonio y al mismo tiempo protegiendo el derecho del acreedor a una compensación justa y oportuna. El principio de proporcionalidad se refleja aquí en la elección de una vía menos lesiva para ambas partes, adaptada a las circunstancias del caso concreto y al valor real del bien en cuestión.

Por su parte, la tutela efectiva del crédito no puede reducirse a una simple declaración judicial, sino que exige medios eficaces para que el acreedor pueda obtener su cumplimiento. Cuando el ordenamiento jurídico no prevé salidas viables ante el fracaso de la subasta, ni mecanismos alternativos a la adjudicación forzada, se vulnera el contenido sustancial de ese derecho. Por ello, figuras como la administración judicial con percepción de frutos, si bien excepcionales, deben ser comprendidas como formas válidas de ejecutar, que no sustituyen al remate ni a la adjudicación, pero sí los complementan cuando estas medidas tradicionales se revelan ineficaces.

En definitiva, este tipo de medida representa un instrumento de racionalización del proceso de ejecución, que permite superar el formalismo rígido y adaptarse a los fines superiores del derecho procesal moderno: eficacia, razonabilidad y protección sustancial del derecho reconocido, en equilibrio con las garantías del deudor.

En la legislación comparada, existen figuras análogas que avalan la implementación de este tipo de soluciones:

- En Francia, los jueces pueden autorizar la *mise en administration provisoire* de ciertos bienes, posibilitando que el acreedor gestione el inmueble y aplique los frutos al pago del crédito, sin necesidad de transferir la propiedad (Gilles & Perrot, 2012, p. 271).

La ventaja principal de este mecanismo es que garantiza la recuperación progresiva del crédito sin necesidad de adjudicar el bien, lo que puede ser especialmente útil en casos en los cuales:

- El valor del bien supera ampliamente el crédito.
- El bien requiere mantenimiento o genera ingresos que pueden cubrir la deuda.
- El acreedor no desea asumir la carga tributaria, legal o patrimonial de una adjudicación.

Desde el punto de vista normativo, su incorporación en Bolivia requeriría una reforma específica al Código Procesal Civil, que establezca los siguientes elementos:

- Requisitos previos: que se hayan celebrado al menos dos subastas de segundo remate infructuosas y que el acreedor haya manifestado su voluntad de no adjudicarse el bien.
- Designación judicial del régimen de administración: el juez deberá autorizar la afectación temporal del bien al pago de la deuda, por un plazo determinado o hasta el cumplimiento total.
- Liquidación de frutos y rendimientos: el acreedor deberá rendir cuentas periódicas de los ingresos obtenidos, que se imputarán al saldo adeudado.
- Obligación de conservación: el acreedor deberá preservar el bien como si fuera un buen padre de familia, respondiendo por su deterioro intencional o negligente.
- Reversibilidad: concluido el pago o al expirar el plazo autorizado, el bien debe ser restituido al deudor o seguir el trámite de ejecución correspondiente.

Este modelo no solo concilia intereses patrimoniales de acreedor y deudor, sino que también reduce la congestión procesal, evita la repetición de subastas inútiles, y permite cerrar de forma práctica y eficiente la etapa ejecutiva. En palabras de De la Oliva Santos (2007), "el proceso de ejecución debe adoptar fórmulas pragmáticas que, respetando la legalidad y el principio dispositivo, permitan alcanzar el objetivo principal: la satisfacción efectiva del derecho reconocido" (p. 43).

Finalmente, la administración judicial del bien embargado, como medida intermedia, preserva el equilibrio procesal y contribuye a restituir la confianza en el sistema de justicia civil, mostrando que la ejecución no es solo un procedimiento ritual, sino un instrumento de efectividad jurídica adaptado a la realidad socioeconómica. Asimismo, esta medida permite que los deudores se favorezcan del estancamiento procesal, ya que, en la práctica jurídica, se advierte que continúan percibiendo

los alquileres del bien embargado, mientras que la realización del inmueble queda postergada indefinidamente en su beneficio.

6.4. Cierre fundado del proceso por inacción del acreedor

Una de las manifestaciones más preocupantes del estancamiento procesal en la ejecución civil boliviana es la prolongación indefinida del procedimiento por inacción del acreedor, luego de la celebración de múltiples subastas de segundo remate fallidas. En la actualidad, el ordenamiento jurídico boliviano no prevé una vía formal con la cual el juez pueda cerrar el proceso ejecutivo cuando no existe una perspectiva razonable de satisfacción del crédito y el acreedor no formula nuevas peticiones. Esta laguna normativa genera una carga innecesaria para el sistema judicial, mantiene una incertidumbre jurídica sobre los bienes embargados y perpetúa una situación de ineficacia estructural, contraria a los principios de economía procesal y tutela judicial efectiva.

En este contexto, se propone la incorporación de una cláusula de cierre fundado del proceso, que faculte al juez, previa valoración de los antecedentes, para suspender el procedimiento de ejecución en forma definitiva ante la inacción manifiesta del acreedor, luego de haberse agotado los mecanismos procesales ordinarios. Esta medida, lejos de afectar derechos sustanciales, racionaliza la carga del órgano jurisdiccional y evita la reiteración infructuosa de actos procesales.

6.4.1. Fundamento comparado y doctrinal

En el derecho comparado, varios ordenamientos admiten la posibilidad de cierre procesal por inactividad, según el principio de caducidad de la instancia ejecutiva. Esto refleja la lógica procesal moderna: no puede mantenerse vivo un proceso sin impulso de parte. En palabras de De la Oliva Santos (2007), “la ejecución, como proceso de parte, exige actividad constante del acreedor; de lo contrario, el proceso deviene en una ficción que afecta la legitimidad de la función jurisdiccional” (p. 48).

6.4.2. Propuesta para el sistema boliviano

En el caso boliviano, si bien no existe norma específica que regule este supuesto, puede advertirse su necesidad por razones de coherencia funcional del sistema procesal. Se sugiere incorporar un artículo en el Código Procesal Civil que disponga lo siguiente:

- “Cuando el bien embargado haya sido objeto de al menos tres subastas de segundo remate fallidas, y el acreedor no promueva nuevas diligencias dentro de un plazo razonable de seis meses, el juez podrá, mediante resolución motivada, suspender definitivamente el proceso ejecutivo,

dejando a salvo las medidas cautelares que se hubieren practicado, sin perjuicio de su eventual reanudación por impulso posterior de parte.”

Esta solución:

- Evita la reiteración de convocatorias inútiles por parte del órgano judicial.
- Mantiene la vigencia de las medidas cautelares, protegiendo el derecho del acreedor.
- Preserva el principio de disponibilidad de la ejecución, en tanto que la reactivación posterior no se impide, pero debe justificarse.
- Y, sobre todo, otorga seguridad jurídica al proceso y a las partes.

Esta medida no afecta el derecho sustancial del acreedor. Tal como lo reconoce Llambías (1982), “el acreedor, aunque tenga reconocido un derecho, no puede mantenerse indefinidamente inactivo sin desnaturalizar el contenido del proceso. La justicia exige impulso, no espera pasiva” (p. 153). La tutela judicial efectiva consagrada en el artículo 115.II de la Constitución Política del Estado implica no solo el acceso a la justicia, sino también el deber de las partes de cooperar para su desarrollo eficaz.

El cierre fundado del proceso por inacción del acreedor se erige como una medida necesaria, razonable y proporcional. Contribuye a la descongestión judicial, evita la perpetuación de procesos sin salida y reafirma la lógica instrumental del proceso: no es un fin en sí mismo, sino un medio para lograr la satisfacción del derecho.

6.5. El rol del juez en la modernización de la ejecución civil: de aplicador pasivo a garante activo del crédito

La transformación del proceso de ejecución civil en Bolivia no depende únicamente de reformas normativas, sino también de un cambio en la cultura judicial que reconozca el rol proactivo del juez como garante de la efectividad del derecho del acreedor, y así lo hizo la Ley 439 (Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia, 2013) con base en los poderes-deberes otorgados a los administradores de justicia. Tradicionalmente, el juez ha sido concebido como un árbitro imparcial y pasivo, cuya tarea en la ejecución se limita a autorizar actuaciones propuestas por las partes. No obstante, este modelo resulta insuficiente ante el estancamiento procesal producido por la inactividad o la imposibilidad material del acreedor para concluir el proceso.

En contextos comparados como el español, se ha enfatizado en que la función judicial en la ejecución no es simplemente de trámite, sino de dirección efectiva del proceso, con el fin de lograr la satisfacción del derecho declarado (De la Oliva Santos, 2007, p. 91).

La inercia judicial en procesos estancados ha sido señalada como una de las principales causas de ineficacia de la justicia civil en América Latina. Según Fix-Fierro (2003), “la falta de poder efectivo del juez en la fase de ejecución perpetúa la impunidad civil”, ya que los acreedores carecen de incentivos para sostener procedimientos eternos, mientras los deudores eluden sus responsabilidades con relativa facilidad (p. 223).

En consecuencia, se propone reforzar normativamente las facultades del juez para:

- Promover, de oficio, audiencias de conciliación ejecutiva cuando advierta que la subasta ha fracasado más de una vez.
- Aplicar medidas coactivas no patrimoniales para activar la conducta procesal del acreedor, como sanciones procesales por inacción injustificada.
- Disponer la revisión de estrategias de ejecución, valorando alternativas (venta directa, administración temporal, etc.).
- Solicitar informes socioeconómicos del deudor a entidades públicas cuando haya indicios de ocultamiento patrimonial o de bienes con uso social.

Este nuevo enfoque implica concebir al juez no como un ejecutor mecánico de solicitudes, sino como un actor dinámico con facultades para dirigir el proceso hacia su fin esencial: la satisfacción del crédito reconocido. Para ello, no se requiere únicamente reformar leyes, sino también formar jueces con visión procesal moderna y criterios de eficacia, proporcionalidad y razonabilidad.

6.6. Impacto económico y social del estancamiento en la ejecución civil

El estancamiento procesal en la fase de ejecución no solo constituye un problema jurídico o técnico, sino también un fenómeno con consecuencias económicas y sociales significativas que afectan directamente la eficiencia del sistema judicial y la credibilidad del Estado de derecho.

Desde el plano económico, la paralización indefinida de un proceso ejecutivo implica la inmovilización de activos y la pérdida de valor de los bienes embargados, especialmente inmuebles que no pueden ser mantenidos ni comercializados durante años. Esto perjudica tanto al acreedor —que no logra satisfacer su crédito ni recuperar capital— como al deudor, que ve cómo sus bienes pierden utilidad o se deterioran sin generar retorno alguno. A ello se suma el costo financiero de mantener procesos judiciales abiertos, con continuas notificaciones, publicaciones y actuaciones procesales reiteradas sin resultado útil.

Asimismo, el sistema judicial incurre en gastos administrativos innecesarios, consumiendo tiempo y recursos humanos en causas que no avanzan, generando congestión judicial y afectando la atención de otras causas con mayor urgencia o impacto social. Tal como lo señalan estudios de eficiencia judicial en América Latina, “los procesos civiles sin resolución efectiva constituyen un factor de desgaste institucional y de debilitamiento de la confianza ciudadana en la justicia” (CEJA, 2021).

En el plano social, este estancamiento fomenta la percepción de impunidad civil, en la medida en que el incumplidor puede conservar bienes sin afrontar las consecuencias reales de su falta de pago. Esto desincentiva el cumplimiento voluntario de las obligaciones y debilita el rol disuasivo del proceso monitorio ejecutivo.

Finalmente, existe un efecto negativo en el acceso al crédito: un sistema de ejecución ineficaz incrementa el riesgo de incobrabilidad, lo que se traduce en mayores tasas de interés, menor disposición a financiar operaciones y mayor informalidad en los acuerdos contractuales. Como ha señalado la CEPAL (2019), “la eficacia del sistema judicial civil es una variable clave en el entorno institucional que regula las relaciones económicas privadas”.

Por estas razones, abordar el estancamiento procesal en la ejecución civil no es una tarea meramente técnica, sino una necesidad estructural que impacta en la justicia, la economía y la confianza social en el cumplimiento de las normas.

7. Conclusiones

El estancamiento procesal en la ejecución civil boliviana constituye un problema estructural y recurrente que no solo pone en entredicho la eficiencia del sistema de justicia, sino que también vulnera el derecho fundamental del acreedor a la tutela judicial efectiva, consagrado en el artículo 115 de la Constitución Política del Estado. Cuando el proceso de ejecución queda atrapado en un circuito interminable de subastas judiciales fallidas y no existen mecanismos alternativos viables, el derecho reconocido en sentencia se transforma en un mero pronunciamiento formal, desprovisto de fuerza ejecutiva real.

La dependencia normativa de la subasta como único instrumento de realización forzosa ha convertido a este mecanismo, originalmente subsidiario, en una trampa procesal. Como ha señalado De la Oliva Santos (2007), “la ejecución no se puede concebir como una serie de rituales inútiles; su legitimidad depende de su eficacia práctica” (p. 38). En ese sentido, el proceso no cumple su rol garantista cuando la ejecución queda en suspenso por falta de postores y ausencia de alternativas funcionales.

El artículo 309 del Código Civil boliviano, aunque invocado como salida eventual, representa una solución controvertida y excepcional. Su interpretación como *datio in solutum necessaria*, tal como propone Villafuerte (2015), implica

aceptar que el juez pueda imponerle al acreedor una prestación diversa contra su voluntad. Esta posibilidad ha sido cuestionada por autores como Llambías (1982), quien advierte que semejante imposición violenta la autonomía de la voluntad y desnaturaliza el derecho de crédito como una relación obligacional de estructura dispositiva (p. 141).

Por el contrario, el derecho comparado demuestra que existen soluciones viables y balanceadas que permiten desbloquear la ejecución sin sacrificar los principios del debido proceso. Mecanismos como la venta directa autorizada judicialmente, la intervención de entidades especializadas o la cesión del bien a programas sociales o terceros interesados han sido diseñados para otorgar al juez instrumentos flexibles y adecuados a la realidad económica y procesal del caso concreto.

A la luz de estos modelos, Bolivia debe avanzar hacia un sistema procesal más moderno, dinámico y orientado a resultados, en el que la ejecución civil no sea una etapa meramente formal, sino un verdadero medio para garantizar la eficacia del derecho sustancial. Este tránsito requiere una reforma normativa integral que incorpore:

- La venta directa supervisada judicialmente tras subastas fallidas.
- La intervención de entidades especializadas en la enajenación de bienes.
- La posibilidad de administración judicial temporal del bien embargado como forma de compensación.
- Y un mecanismo procesal de cierre fundado del proceso por inacción del acreedor, que evite la perpetuación innecesaria del trámite.

Además, el rol del juez debe fortalecerse como garante activo del cumplimiento del derecho, dotándolo de mayores facultades para dirigir la ejecución, promover soluciones prácticas y evitar que el proceso se prolongue indefinidamente sin eficacia alguna.

En definitiva, Bolivia debe transitar hacia un modelo de ejecución civil más funcional, ágil y justo, en el que la tutela del crédito del acreedor no dependa de mecanismos obsoletos ni de formalismos inútiles, sino de instrumentos procesales eficaces para concretar la justicia en los hechos. La ejecución no puede ser un callejón sin salida; debe ser una puerta abierta a la realización efectiva del derecho reconocido.

La ejecución judicial, como toda etapa del proceso, debe estar al servicio de la justicia y de la efectividad del derecho, y no de su frustración. Un proceso estancado no es solo un problema técnico: es una forma de denegación de justicia.

Como afirmó Morales Guillén (1982), "el derecho no se tutela con declaraciones abstractas, sino con mecanismos eficaces de realización" (p. 312). Y bajo esa

premisa, la ejecución civil debe transformarse en una vía real, concreta y resolutive, capaz de cumplir la promesa constitucional de justicia pronta, oportuna y efectiva.

A partir del análisis desarrollado, también se identifican varias líneas de investigación futura que pueden contribuir al perfeccionamiento del sistema de ejecución civil en Bolivia y en otros países con estructuras similares:

- Estudio empírico del estancamiento procesal en juzgados civiles bolivianos, a través del seguimiento de causas ejecutivas paralizadas por subastas fallidas, identificando frecuencia, duración, efectos económicos y respuestas judiciales adoptadas.
- Análisis constitucional del artículo 309 del Código Civil, con base en criterios de razonabilidad, proporcionalidad y armonización con el principio de tutela judicial efectiva. Esta línea permitiría evaluar su compatibilidad con el bloque de constitucionalidad vigente y con los estándares internacionales de derechos procesales.
- Comparación legislativa ampliada de modelos ejecutivos alternativos en América Latina, enfocándose no solo en España y Francia, sino también en Perú, Chile, Brasil y México, para identificar buenas prácticas aplicables al contexto boliviano.
- Evaluación de la factibilidad económica y jurídica de introducir entidades especializadas en realización de bienes, con modelos público-privados o judiciales que actúen como auxiliares técnicos del proceso ejecutivo.
- Desarrollo de una propuesta normativa integral de reforma procesal en materia ejecutiva, incorporando criterios de eficiencia, flexibilidad, proporcionalidad y protección del crédito como derecho patrimonial fundamental.

Estas líneas abren el camino para que futuras investigaciones académicas o legislativas profundicen en la superación del estancamiento procesal, promoviendo un proceso de ejecución más justo, eficaz y alineado con los desafíos actuales del sistema judicial boliviano.

Referencias

Asamblea Constituyente de Bolivia. (2009, 7 de febrero). *Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia*. https://www.oas.org/dil/esp/constitucion_bolivia.pdf

TEMAS PROCESALES 41 • 2025-1

Nicol Angela Gemio Romero / El estancamiento procesal en la ejecución civil boliviana: análisis crítico de la subasta judicial y alternativas para la tutela efectiva del crédito del acreedor

Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia. (1975, 6 de agosto). *Decreto Ley 12760 de 1975 [Código Civil]*. http://www.silep.gob.bo/norma/4451/ley_actualizada

Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia (2013, 19 de noviembre). *Ley 439 de 2013 [Código Procesal Civil]*. <https://tsj.bo/wp-content/uploads/2019/11/ley-439-nuevo-codigo-procesal-civil.pdf>

De la Oliva Santos, A. (2007). *La ejecución forzosa civil: análisis crítico del proceso de apremio*. Civitas.

Fix-Fierro, H. (2003). *El derecho sin justicia: el estancamiento de la ejecución civil*. UNAM.

Gilles, P., & Perrot, D. (2012). *Derecho judicial privado*. LGDJ.

Jefatura de Estado de España. (2000, 8 de enero). *Ley 1 de 2000 [Ley de Enjuiciamiento Civil]*. <https://www.boe.es/eli/es/l/2000/01/07/1/con>

Llambías, J. J. (1982). *Tratado de Derecho Civil: Obligaciones (Tomo III)*. Abeledo-Perrot.

Morales Guillén, R. (1982). *Código civil boliviano comentado y consensuado*. Editorial Gisbert.

Villafuerte, F. D. (2015). *La entrega en solución es necesaria*. Ed. Amazonas.

Análisis crítico de las garantías judiciales en el proceso de extinción de dominio

Recibido: 11 de marzo de 2025

Aceptado: 25 de mayo de 2025

Publicado: 30 de junio de 2025

DOI: [10.63865/temasp.v41n41a3](https://doi.org/10.63865/temasp.v41n41a3)

*Juan Camilo Páez Jaimes*¹

Resumen

El proceso de extinción de dominio en Colombia, regulado por la Ley 1708 de 2014, busca combatir estructuras de economía criminal afectando bienes de origen o destinación ilícitos, sin sancionar a las personas directamente. Este mecanismo, considerado de naturaleza patrimonial y no penal, ha generado debates sobre su compatibilidad con las garantías judiciales fundamentales como el debido proceso, la presunción de inocencia y el derecho a la defensa. La Corte Constitucional ha resaltado la necesidad de equilibrio entre la eficacia del proceso y el respeto a los derechos de los involucrados, aunque se cuestiona la inversión de la carga de la prueba y el trato a terceros de buena fe. El objetivo de la investigación es analizar el alcance de las garantías de juzgamiento dentro del proceso de extinción de dominio en Colombia y ofrecer una perspectiva crítica sobre el grado de cumplimiento de estas garantías en el marco normativo y práctico.

Palabras clave: bienes, ilicitud, extinción de dominio, juzgamiento, garantías.

¹ Profesor jornada completa de la Universidad Libre, seccional Cúcuta; magister en Derecho Penal y candidato a doctor en Derecho Procesal Contemporáneo; jefe del área de Derecho Penal de la Universidad Libre, seccional Cúcuta. Investigador y coordinador del Semillero de investigación en derecho penal Claus Roxin. Abogado, Magíster en Derecho Penal (áreas penal y procesal penal), Doctorando en Derecho Procesal Contemporáneo. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6105-8896> SCHOLAR: <https://scholar.google.com/citations?user=R6jLeOAAAAAJ&hl=es> CVLAC: https://scienti.minciencias.gov.co/cvlac/visualizador/generarCurriculoCv.do?cod_rh=0000051539

Critical Analysis of Judicial Guarantees in the Domain Forfeiture Process

Abstract

The domain forfeiture process in Colombia, regulated by Law 1708 of 2014, seeks to combat structures of criminal economy by affecting assets of illicit origin or destination, without directly penalizing individuals. This mechanism, considered patrimonial in nature and not penal, has generated debates about its compatibility with fundamental judicial guarantees such as due process, the presumption of innocence, and the right to a defense. The Constitutional Court has emphasized the need for a balance between the effectiveness of the process and the respect for the rights of those involved, although questions remain about the burden of proof and the treatment of third parties in good faith. The objective of the research is to analyze the scope of judicial guarantees within the asset forfeiture process in Colombia and to provide a critical perspective on the level of adherence to these guarantees within both the normative and practical frameworks.

Keywords: Assets, illegality, asset forfeiture, judging, guarantees.

1. Introducción

El proceso de extinción de dominio en Colombia constituye una figura jurídica de carácter constitucional cuyo objetivo principal es combatir las estructuras de economía criminal al afectar directamente los bienes que tienen un origen o destinación ilícitos. Este mecanismo no está dirigido a sancionar a las personas, sino a los bienes en sí, rompiendo de esta forma el paradigma tradicional de la responsabilidad penal subjetiva. La extinción de dominio se encuentra regulada en Colombia por la Ley 1708 de 2014, conocida como el Código de Extinción de Dominio, que establece los procedimientos y principios aplicables (Congreso de la República de Colombia, 2014).

Desde su concepción, este proceso ha generado importantes debates doctrinales y jurisprudenciales debido a las tensiones que emergen entre su eficacia como herramienta para desarticular economías ilegales y la garantía de los derechos fundamentales de los titulares de los bienes afectados. La Corte Constitucional de Colombia (2023), en sentencias como la T-417 del 2023, ha señalado que, aunque el proceso de extinción de dominio es de naturaleza patrimonial, no puede desconocer el debido proceso, la presunción de buena fe, el derecho de defensa y el régimen constitucional. Sin embargo, se cuestiona si la aplicación de este proceso implica, de manera inherente, una tendencia a desconocer dichas garantías judiciales.

La extinción de dominio es una acción de carácter real y patrimonial que opera independientemente de cualquier proceso penal. Esto significa que no requiere la existencia de una condena penal previa, sino que se basa en la demostración de la ilicitud del origen o destinación de los bienes. Según lo establecido en la Ley 1708 de 2014, este mecanismo tiene como principios rectores la prevalencia del interés general, la imprescriptibilidad, la autonomía y la inversión de la carga de la prueba.

En la Sentencia C-740/03, la Corte Constitucional de Colombia (2003) afirmó que este proceso es compatible con el ordenamiento jurídico al no configurarse como una medida punitiva, sino como una acción preventiva que busca separar los bienes ilegales de la economía formal. Sin embargo, este esquema también plantea retos significativos en cuanto a la protección de los derechos de los titulares, especialmente aquellos que se consideren terceros de buena fe exentos de culpa.

Por otra parte, el debido proceso es una garantía fundamental que permea todo el proceso de extinción de dominio. Este principio implica que los titulares de los bienes objeto de extinción deben tener la posibilidad efectiva de ser oídos, presentar pruebas y controvertir las evidencias presentadas en su contra—Sentencias C-163/19 y C-341/14 (Corte Constitucional de Colombia, 2019; 2014)—. En este sentido, el derecho de defensa y la carga probatoria compartida se configuran como ejes centrales para equilibrar las facultades del Estado y los derechos de los particulares.

La presunción de buena fe es otra garantía de especial relevancia, la cual implica que todas las gestiones de los particulares ante las autoridades y entre los mismos particulares se presumen que se adelantan de buena fe —Sentencia C-023/98, Sentencia T-436/12 (Corte Constitucional de Colombia, 1998; 2012b)—. Dicha garantía ha sido reconocida tanto en el artículo 58 de la Constitución (Asamblea Nacional Constituyente de Colombia, 1991) como en el Código de Extinción de Dominio. No obstante, esta presunción puede ser desvirtuada si se demuestra que el titular no actuó diligentemente al adquirir el bien.

A pesar de los avances en la regulación de la extinción de dominio, persisten debates sobre el alcance y los límites de las garantías judiciales. La inversión de la carga de la prueba, por ejemplo, ha sido criticada por su potencial de vulnerar el principio de presunción de inocencia, la cual implica que el procesado debe ser tratado como inocente hasta que se declare su responsabilidad en un fallo ejecutoriado —Sentencia C-289/12, Sentencia C-342/17, (Corte Constitucional de Colombia, 2012a; 2017)—. Aunque la Corte Constitucional ha reiterado que esta inversión es constitucional debido a la naturaleza del proceso, también ha enfatizado en que debe aplicarse con estricto respeto a los derechos procesales de los involucrados (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-740, 2003).

Otro punto de tensión es el tratamiento a los terceros de buena fe. Mientras que la ley busca proteger sus derechos, en la práctica se han registrado casos en los que la falta de diligencia en la investigación del origen de los bienes ha resultado en decisiones lesivas para estos actores. De igual forma, respecto a dichos sujetos procesales, la naturaleza del proceso de extinción de dominio les impone en la mayoría de las ocasiones una carga desmedida, debido a que deben acreditar la buena fe exenta de culpa (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-131, 2004).

En ese sentido, el proceso de extinción de dominio representa una herramienta indispensable para combatir las economías criminales, pero su implementación efectiva requiere un equilibrio constante entre la eficacia estatal y el respeto por las garantías judiciales.

Actualmente, el diseño normativo y operativo de este proceso ha suscitado debates en torno a su compatibilidad con las garantías judiciales. Entre las disposiciones más cuestionadas se encuentran la inversión de la carga de la prueba, que recae sobre los presuntos titulares de los derechos sobre los bienes, y la facultad otorgada a la Fiscalía General de la Nación para imponer medidas cautelares de manera administrativa, sin necesidad de una autorización judicial previa. Estas prácticas, aunque dirigidas a garantizar la eficacia del proceso, han sido objeto de críticas por su potencial impacto en el debido proceso.

Ante este contexto, es necesario reflexionar sobre el alcance y los límites de las garantías procesales en el marco de la extinción de dominio, considerando tanto la naturaleza excepcional del mecanismo como las exigencias constitucionales de

protección a los derechos de los ciudadanos. Por ende, el problema central que guía esta investigación se encamina al siguiente interrogante: ¿cuál es el alcance de las garantías de juzgamiento en el proceso de extinción de dominio en Colombia?

Este análisis crítico busca contribuir a un entendimiento más amplio sobre los retos jurídicos inherentes al proceso de extinción de dominio, destacando la tensión existente entre la eficacia en la lucha contra el crimen organizado y la salvaguarda de los derechos fundamentales y principios procesales en el marco del Estado social de derecho.

2. Garantías de juzgamiento

El concepto de garantías judiciales encuentra su fundamento en la teoría del garantismo penal, desarrollada en gran parte por el jurista italiano Luigi Ferrajoli. Este enfoque, ampliamente reconocido en el ámbito jurídico, propone un modelo de derecho penal mínimo que prioriza la protección de los derechos fundamentales frente al poder punitivo del Estado. Según Ferrajoli (1989), el garantismo es un sistema de principios y reglas destinado a limitar la arbitrariedad del poder y garantizar la máxima protección de los derechos individuales.

En el contexto penal, las garantías judiciales se entienden como aquellos mecanismos procesales y sustantivos que buscan asegurar un juicio justo, la presunción de inocencia, el derecho a la defensa y el debido proceso. Estas garantías operan como contrapesos frente a posibles excesos en el ejercicio de la potestad punitiva, asegurando que las decisiones judiciales se adopten en estricto cumplimiento de la legalidad y la justicia material.

La Corte Constitucional ha incorporado los principios del garantismo en su interpretación de los derechos fundamentales. En decisiones como la Sentencia C-1177/05 y la C-279/13, la Corte Constitucional de Colombia (2005; 2013) destacó que las garantías judiciales no solo son elementos esenciales del debido proceso, sino que constituyen un pilar fundamental del Estado social de derecho. En esta línea, se ha enfatizado que los procesos judiciales, incluidos los de naturaleza patrimonial como la extinción de dominio, deben respetar los principios de contradicción, publicidad y proporcionalidad.

Ferrajoli (1989) señala que el garantismo penal debe entenderse como una defensa de la legalidad frente a la arbitrariedad, estableciendo límites claros al poder punitivo. En su obra *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*, el autor explica que este modelo se fundamenta en el reconocimiento de diez axiomas básicos que incluyen, entre otros, la necesidad de una tipificación precisa de los delitos, la prohibición de la retroactividad de la ley penal y la exigencia de pruebas suficientes para la imposición de sanciones. El garantismo penal, además, subraya que los procedimientos judiciales deben garantizar no solo la legalidad formal, sino

también la legitimidad material de las decisiones, asegurando que estas se ajusten a los valores fundamentales del Estado democrático.

Diversos estudios han profundizado en el impacto de estas garantías en contextos de procedimientos excepcionales como la extinción de dominio. Gómez-Jara Díez (2017) destaca que las garantías judiciales operan como herramientas indispensables para equilibrar las tensiones entre la seguridad jurídica y la eficacia del sistema punitivo. Por su parte, Sierra Porto et al. (2023) señalan que la incorporación de estándares internacionales de derechos humanos refuerza la necesidad de diseñar procedimientos que minimicen las afectaciones indebidas a los derechos de los ciudadanos.

En el ámbito colombiano, estas premisas adquieren particular relevancia en el proceso de extinción de dominio, dado su carácter excepcional y las implicaciones que conlleva para los derechos de los titulares de los bienes afectados.

El análisis de estas garantías resulta indispensable para determinar si el proceso de extinción de dominio las cumple. En este sentido, se plantea la necesidad de un equilibrio entre la eficacia del proceso de extinción de dominio y la salvaguarda de los derechos fundamentales y las garantías judiciales, evitando que las acciones destinadas a combatir la criminalidad organizada se traduzcan en vulneraciones injustificadas a los derechos que amparan a los sujetos procesales.

3. El proceso de extinción de dominio

El proceso de extinción de dominio en Colombia representa una herramienta jurídica clave para la lucha contra el crimen organizado, particularmente en la desarticulación de estructuras criminales que se benefician de bienes obtenidos de manera ilícita, como fue previamente establecido. Este mecanismo, regulado actualmente por la Ley 1708 de 2014, ha evolucionado significativamente desde su introducción en la Constitución Política de 1991. Mediante el presente acápite se analiza el proceso de extinción de dominio desde tres perspectivas fundamentales: la doctrina nacional e internacional, el marco normativo colombiano y la jurisprudencia emitida por la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional de Colombia.

3.1. La doctrina nacional e internacional

En el plano doctrinal, la extinción de dominio ha sido objeto de análisis tanto en el ámbito nacional como internacional, siendo considerada una medida excepcional en la lucha contra el crimen organizado. En el contexto internacional, organismos como la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (Unodc) en colaboración con el Banco Mundial han destacado la importancia de los regímenes de confiscación sin condena penal en su “Manual sobre

Recuperación de Activos" (The World Bank, 2017). Este documento subraya que la extinción de dominio debe implementarse con estrictas salvaguardias para proteger los derechos fundamentales, incluyendo el debido proceso y la protección contra la arbitrariedad.

En Colombia, autores como Castillo y Parra Vargas (2019) han resaltado la naturaleza patrimonial y no penal del proceso, destacándolo como un mecanismo que busca la protección del orden público económico y la recuperación de activos para el Estado. Por otro lado, Vargas Tamayo (2023) aborda de manera crítica las dificultades prácticas que surgen en la implementación del proceso, particularmente en la definición precisa del origen ilícito de los bienes. Este autor plantea que la falta de estándares claros no solo afecta la seguridad jurídica, sino que también puede derivar en decisiones arbitrarias que comprometan la legitimidad del sistema judicial. Así, el debate doctrinal pone de relieve la necesidad de un balance adecuado entre eficacia y garantías, para que el proceso cumpla con su finalidad sin transgredir los derechos fundamentales de los afectados.

Por su parte, Tobar Torres (2014) cuestiona el proceso de extinción de dominio al destacar que, implícitamente, se asume la responsabilidad penal del individuo, lo que genera problemas tanto constitucionales como prácticos. Una de las principales críticas radica en la vulneración del principio de *non bis in idem*, ya que, aunque el proceso de extinción de dominio no impone formalmente responsabilidad penal ni establece una sanción, en la motivación de las sentencias se considera que el individuo incurrió en causales que, en su esencia, conllevan responsabilidad penal. Esto lleva a un contrasentido, pues si las causales de extinción de dominio ya implican responsabilidad penal, el proceso debería seguir un orden lógico: primero, establecer la culpabilidad a través de una sentencia penal firme y luego aplicar la extinción de dominio sobre los bienes afectados. De lo contrario, se corre el riesgo de que una persona sea afectada por la extinción de dominio de sus bienes, aun cuando no haya sido declarada culpable, lo que socava el principio de presunción de inocencia.

3.2. La Ley 1708 de 2014 y su evolución normativa

El marco normativo del proceso de extinción de dominio en Colombia se encuentra principalmente en la Ley 1708 de 2014, conocida como el Código de Extinción de Dominio. Este cuerpo normativo consolidó y actualizó las disposiciones previas contenidas en leyes como la Ley 333 de 1996 y la Ley 793 de 2002 (Congreso de la República de Colombia, 1996; 2002), adaptándolas a los lineamientos establecidos en la Constitución de 1991.

La Ley 1708 de 2014 establece que la extinción de dominio es un proceso judicial de carácter patrimonial, que procede sobre bienes cuya adquisición o destinación estén vinculadas a actividades ilícitas. Esta normatividad introduce principios como la autonomía del proceso frente a la responsabilidad penal, la

imprescriptibilidad de la acción y la inversión de la carga de la prueba, aspectos que han sido objeto de debate debido a sus posibles implicaciones sobre los derechos fundamentales de los afectados.

Desde su promulgación, la Ley 1708 ha sido modificada y complementada por leyes posteriores, como la Ley 1849 (Congreso de la República de Colombia, 2017), que introdujo medidas para fortalecer la eficiencia del proceso, incluyendo disposiciones sobre la administración y destinación de bienes incautados. Sin embargo, estas reformas también han suscitado críticas por parte de sectores doctrinales y sociales, que consideran que algunas de sus medidas pueden menoscabar el principio de proporcionalidad y el debido proceso.

3.3. La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional

La jurisprudencia ha sido un pilar fundamental en la interpretación y aplicación del proceso de extinción de dominio en Colombia. La Corte Suprema de Justicia, como máximo órgano de cierre en materia penal, ha emitido pronunciamientos que delimitan el alcance de la figura, enfatizando su naturaleza no punitiva. En decisiones como la STP273-2022, la Corte Suprema de Justicia de Colombia (2022) destacó que la extinción de dominio no constituye una sanción penal, sino una medida dirigida a restablecer la legalidad económica mediante la recuperación de bienes de origen o destinación ilícita. En dicha providencia, la Corte también precisó que el proceso debe ser considerado independiente de los procesos penales, lo cual refuerza su carácter autónomo y su finalidad exclusivamente patrimonial. Este énfasis en la naturaleza no punitiva de la figura responde a la necesidad de diferenciarla de sanciones que impliquen responsabilidad personal o penal, subrayando que su propósito no es castigar al propietario sino restablecer el orden económico.

Por su parte, la Corte Constitucional ha desarrollado una línea jurisprudencial enfocada en la protección de las garantías constitucionales en el marco del proceso. En sentencias como la C-740/03, la Corte Constitucional de Colombia (2003) subrayó la importancia de respetar los principios del debido proceso, la presunción de inocencia y la proporcionalidad en la aplicación de medidas cautelares. Estas decisiones han marcado un hito al insistir en que la eficacia del mecanismo no puede ir en detrimento de los derechos fundamentales. En particular, en providencias como la Sentencia T-417 y la Sentencia T-590 (Corte Constitucional de Colombia, 2023; 2009), en las que se reafirmó que la inversión de la carga de la prueba, aunque permitida, debe interpretarse de manera restrictiva, evitando configurarse como una herramienta que facilite la arbitrariedad judicial, sin desconocer que sigue recayendo sobre el afectado o tercero de buena fe el deber de probar el origen lícito de los bienes. La Corte hizo énfasis en la necesidad de que las autoridades judiciales ofrezcan fundamentos sólidos y pruebas contundentes para justificar la procedencia de la extinción de dominio.

Además, la Corte Constitucional ha reiterado en múltiples pronunciamientos que las medidas cautelares aplicadas en el marco de estos procesos deben estar sujetas a un análisis de proporcionalidad que contemple tanto la necesidad de proteger el patrimonio público como el impacto sobre los derechos de los afectados. En este sentido, la Corte ha establecido estándares mínimos para garantizar que dichas medidas no se conviertan en una sanción anticipada, intentando asegurar así un equilibrio entre eficacia y garantías constitucionales.

Las anteriores providencias reflejan el esfuerzo de las altas cortes por equilibrar la eficacia del mecanismo de extinción de dominio con la garantía de los derechos fundamentales, contribuyendo a una interpretación más garantista del proceso. No obstante, también han generado críticas desde ciertos sectores académicos, que argumentan que, en la práctica, los criterios establecidos no siempre son observados por las autoridades judiciales, lo cual plantea retos adicionales en términos de implementación y control jurisdiccional.

4. Análisis crítico del proceso de extinción de dominio desde la perspectiva de las garantías judiciales

El proceso de extinción de dominio, a pesar de ser una herramienta valiosa en la lucha contra el crimen organizado y la corrupción, genera inquietudes respecto a las garantías del debido proceso. En efecto, esta figura implica una presunción de culpabilidad que puede afectar el equilibrio entre los derechos de los ciudadanos y el interés del Estado en recuperar bienes ligados a actividades delictivas. La severidad del mecanismo puede observarse, por ejemplo, en la ampliación de los plazos de prescripción, las limitaciones en los recursos legales, y la carga probatoria que se coloca en manos del afectado para demostrar la licitud de sus bienes. En el artículo 250B del Código Penal colombiano (Congreso de la República de Colombia, Ley 599, 2000) se establece que el condenado debe probar el origen lícito de sus bienes cuando se presume que han sido adquiridos de manera ilícita, lo que puede resultar desproporcionado.

La severidad del proceso también se refleja en el tipo de bienes sujetos a extinción. Si bien el derecho penal tradicional requiere pruebas robustas para la condena, en el caso de la extinción de dominio, el criterio se ha flexibilizado, lo que podría llevar a procesos que vulneran principios básicos del derecho. En este sentido, la Corte Constitucional ha enfatizado en que el mecanismo de extinción no debe operar como un juicio penal paralelo, sino más bien como un proceso que respete las garantías fundamentales.

En cuanto a los bienes jurídicos en juego, el interés del Estado en la recuperación de bienes ligados a la delincuencia organizada puede parecer legítimo, pero también plantea serias interrogantes sobre la proporcionalidad de las medidas. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que las limitaciones a los derechos fundamentales solo son aceptables cuando son necesarias,

proporcionadas y justificadas. En el contexto de la extinción de dominio, esta proporción se ha cuestionado al constatar que muchas veces se castigan bienes cuyo origen podría ser lícito, llevando a una afectación desproporcionada de los derechos de los ciudadanos (CIDH, 2006).

A pesar de los esfuerzos legislativos para perfeccionar el procedimiento, es indudable que la doctrina y la jurisprudencia han demostrado que aún persisten vacíos y deficiencias que necesitan ser abordadas. La doctrina, por su parte, ha señalado que el fenómeno de la extinción de dominio merece un análisis profundo, pues su aplicación severa puede dar lugar a una suerte de penalización indirecta en la que los bienes afectados no siempre están vinculados directamente con delitos graves.

Por ende, aunque el proceso de extinción de dominio persigue objetivos legítimos como la recuperación de bienes provenientes del crimen organizado, su aplicación desmedida y su severidad han generado serias críticas en cuanto a la afectación de las garantías fundamentales. Este tema requiere un análisis más exhaustivo y una mayor reflexión doctrinal y jurisprudencial, dado que el equilibrio entre los bienes jurídicos involucrados y las garantías judiciales debe ser cuidadosamente ajustado. De no ser así, se corre el riesgo de que este mecanismo, aun siendo necesario, termine socavando principios esenciales del derecho procesal, dejando a los sujetos procesales en una posición de indefensión.

5. Conclusiones

En el análisis realizado se ha evidenciado que el proceso de extinción de dominio en Colombia enfrenta diversos desafíos que pueden comprometer la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos. A pesar de su carácter legítimo en la lucha contra el crimen organizado y la recuperación de bienes ilícitos, el régimen de presunción de culpabilidad que lo caracteriza puede llevar a una aplicación desproporcionada, vulnerando principios esenciales como el de presunción de inocencia y el debido proceso. La carga probatoria que recae sobre el afectado, en ocasiones, resulta desventajosa y no siempre respeta el estándar de proporcionalidad requerido.

Por lo tanto, es fundamental que el legislador y las instituciones responsables redoblen esfuerzos para ajustar el marco normativo de la extinción de dominio, garantizando un equilibrio entre los bienes jurídicos en juego y las garantías judiciales. Este proceso requiere de un análisis más profundo, con una mayor reflexión doctrinal y jurisprudencial, a fin de evitar que se socaven los principios esenciales del Estado social del derecho, así como aquellos que fundamentan el debido proceso.

En conclusión, la extinción de dominio debe ser vista no solo como una herramienta para el combate del crimen, sino también como un mecanismo que necesariamente debe ser sometido a una regulación más estricta y a un escrutinio

de proporcionalidad constante, a fin de asegurar que no se convierta en un instrumento de injusticia ni en una amenaza para los derechos a la propiedad de los colombianos.

Referencias

Asamblea Nacional Constituyente de Colombia. (1991, 20 de julio). *Constitución Política de la República de Colombia*. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html

Castillo, P. A., & Parra Vargas, M. (2019). *La extinción de dominio en Colombia: una acción autónoma e independiente*. Universidad Icesi.

CIDH. (2006). *Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre el Caso de "La Masacre de Mapiripán vs. Colombia"*. Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Congreso de la República de Colombia. (1996, 19 de diciembre). *Ley 333 de 1996*. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_333_1996.html

Congreso de la República de Colombia. (2000, 24 de julio). *Ley 599 de 2000 [Código Penal]*. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=6388>

Congreso de la República de Colombia. (2003, 27 de diciembre). *Ley 793 de 2002*. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_793_2002.html

Congreso de la República de Colombia. (2014, 13 de febrero). *Ley 1708 de 2014*. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1708_2014.html

Congreso de la República de Colombia. (2017, 10 de julio). *Ley 1849 de 2017*. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1849_2017.html

Corte Constitucional de Colombia. (1998, 11 de febrero). *Sentencia C-023 de 1998* [M. P.: Arango Mejía, J.]. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/c-341-14.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (2003, 28 de agosto). *Sentencia C-740 de 2003* [M. P.: Córdoba Triviño, J.]. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/C-023-98.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (2004, 19 de febrero). *Sentencia C-131 de 2004* [M. P.: Vargas Hernández, C. I.]. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/c-131-04.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (2005, 17 de noviembre). *Sentencia C-1177 de 2005* [M. P.: Córdoba Triviño, J.]. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/c-1177-05.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (2009, 27 de agosto). *Sentencia T-590 de 2009* [M. P.: Vargas Silva, L. E.]. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/T-590-09.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (2012a, 18 de abril). *Sentencia C-289 de 2013* [M. P.: Sierra Porto, H. A.]. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/c-289-12.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (2012b, 12 de junio). *Sentencia T-436 de 2012* [M. P.: Guillén Arango, A. M.]. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/T-436-12.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (2013, 15 de mayo). *Sentencia C-279 de 2013* [M. P.: Pretelt Chaljub, J. I.]. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/c-279-13.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (2014, 4 de junio). *Sentencia C-341 de 2014* [M. P.: González Cuervo, M.]. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/c-341-14.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (2017, 24 de mayo). *Sentencia C-342 de 2017* [M. P.: Rojas Ríos, A.]. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/C-342-17.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (2019, 10 de abril). *Sentencia C-163 de 2019* [M. P.: Fajardo Rivera, D.]. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/c-163-19.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (2023, 18 de octubre). *Sentencia T-417 de 2023* [M. P.: Antonio José Lizarazo Ocampo, A. J.]. <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2023/T-417-23.htm>

Corte Suprema de Justicia de Colombia. (2022, 17 de enero). *Sentencia TP273 de 2022*. [M. P.: Corredor Beltrán, D. E.]. Sala de Casación Penal. Radicación n. 755419. Acta 4.

Ferrajoli, L. (1989). *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*. Trotta.

Gómez-Jara Díez, C. (2017). *Garantismo penal europeo*. Lustel.

Sierra Porto, H., Robledo Silva, P., & González Medina, D. (2023). Garantías judiciales de la Constitución. En *Volumen I, Introducción al Derecho procesal constitucional en Colombia*. Universidad Externado de Colombia.

The World Bank. (2017). *Manual sobre Recuperación de Activos*. Unodc.

Tobar Torres, J. A. (2014). Aproximación general a la acción de extinción del dominio en Colombia. *Civilizar*, 14(26), 17-38. <https://doi.org/10.22518/16578953.140>

Vargas Tamayo, C.A. (2023). Anomia y extinción de dominio: una mirada fundamentadora a la figura constitucional. *Derecho Penal y Criminología*, 45(118), 271-298. <https://doi.org/10.18601/01210483.v45n118.09>

La valoración de la prueba en las demandas públicas de inconstitucionalidad en Colombia

Recibido: 24 de marzo de 2025

Aceptado: 01 de junio de 2025

Publicado: 30 de junio de 2025

DOI: [10.63865/temasp.v41n41a4](https://doi.org/10.63865/temasp.v41n41a4)

*Carmen Luz Cobos González*¹

*Jairo Amaya Rodríguez*²

Resumen

El presente artículo examina la importancia de la valoración de la prueba en las demandas públicas de inconstitucionalidad en Colombia, destacando como el análisis de los medios de prueba en las acciones públicas de inconstitucionalidad no se limita a un simple estudio de pruebas documentales, sino que conlleva una reflexión profunda por parte de la Corte Constitucional, que debe considerar el aspecto social, cultural y político en el que se generan las normas demandadas, su incidencia en la vulneración de la Constitución y sus efectos en la sociedad. Lo anterior resulta indispensable debido a que algunas normas se expiden con violación a su trámite legislativo, y otras presentan incidencias negativas directas en los derechos fundamentales de colombianos y extranjeros en el país. Por lo anterior, resulta indispensable que el juez constitucional, además de valorar adecuadamente la demanda, realice un ejercicio de constitucionalidad de los cargos acusados en la demanda y analice sus efectos en la vida social al momento de proferir sus sentencias de constitucionalidad.

Palabras clave: valoración de la prueba, demanda pública de inconstitucionalidad, Corte Constitucional, sentencias de constitucionalidad.

1 Carmen Luz Cobos González. Abogada, especialista en Derecho Probatorio, Comercial y Marítimo de la Universidad Sergio Arboleda. Cuenta con más de diez (10) años de experiencia en la Rama Judicial.

2 Jairo Amaya Rodríguez. Abogado de la Universidad Externado de Colombia. Especialista en Gestión Pública e Instituciones Administrativas de la Universidad de los Andes, especialista en Derecho Contractual de la Universidad del Rosario. Candidato a magíster en Derecho de la Universidad Sergio Arboleda.

The Evaluation of Evidence in the Public Claims of Unconstitutionality in Colombia

Abstract

This analysis examines the importance of the evaluation of the evidence, within the public claims of unconstitutionality in Colombia, highlighting how the analysis of the means of evidence in the public actions of unconstitutionality are not limited to a simple analysis of documentary evidence. On the contrary, it leads to a deep reflection by the Honorable Constitutional Court, which must consider the social, cultural and political aspect in which the laws being challenged are generated, their incidence in the violation of the Constitution and their effects on society. This is essential because some laws are issued in violation of their legislative procedure and others have a direct negative impact on the fundamental rights of Colombians and foreigners in the country. Therefore, it is essential that the constitutional judge, in addition to adequately assessing the claim, carry out an exercise of constitutionality of the charges in the complaint, and analyze its effects on social life, at the time of issuing its C sentences.

Key words: Evaluation of the evidence, public claim of unconstitutionality, Constitutional Court, Constitutionality Judgments.

1. Introducción

La valoración de la prueba constituye uno de los aspectos más relevantes del estudio jurídico en el derecho procesal. La postura del constituyente de 1991 sobre la existencia de una sociedad que debe ser protegida respecto de la arbitrariedad normativa que pudiese surgir en el ejercicio de la actividad legislativa ha sido plasmada a través de la consagración de las demandas públicas de inconstitucionalidad.

Al referirnos concretamente al contexto de estas demandas en Colombia, debe entenderse que en ellas convergen aspectos sustanciales que tocan derechos fundamentales. En primer lugar, los tipos de pruebas admisibles, que incluyen documentos, intervenciones y otras evidencias que dan sustento a la postura del demandante; y en segundo lugar, el correcto análisis de la carga probatoria por parte del ciudadano, quien debe exponer con certeza, suficiencia y pertinencia los cargos demandados y las normas probablemente infringidas. Es decir, el ciudadano, por regla general, debe convencer a la Corte Constitucional de la inconstitucionalidad de una norma, pero también puede el magistrado ponente valorar a profundidad mediante un análisis sistemático y emitir unas sentencias de constitucionalidad adecuadas a la Constitución y a la realidad social.

Este análisis permanente que debe realizar la Corte Constitucional cada vez que un ciudadano acusa una norma por inconstitucional implica un ejercicio de la valoración de la prueba, la cual desempeña un rol crucial en el análisis de la constitucionalidad de las leyes y le permite al alto Tribunal Constitucional que se evalúen de manera objetiva los argumentos presentados y, en consecuencia, se determine si una disposición legal vulnera o no la Constitución.

No obstante, la tarea también acarrea importantes problemas, tales como la subjetividad en el análisis o interpretación jurídica, dificultades que, aunque son propias del ejercicio reflexivo del ponente, pueden llevar a decisiones inconsistentes o a la inaplicación de principios constitucionales. Por ello, en este artículo se mostrará que la valoración de la prueba en este tipo de demandas públicas requiere un análisis profundo y que la comprensión de sus elementos, utilidades y problemáticas contribuye a fortalecer la protección de los derechos fundamentales.

2. Conceptos, elementos y aspectos problemáticos

La acción pública de inconstitucionalidad se concreta en el principio de la supremacía normativa de la Constitución (Calle Correa et al., 2022, p. 67); la Constitución es norma de norma. En caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales (artículo 4). Por su parte, todos los ciudadanos colombianos al tenor de lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 40 de la Carta Política, tienen el derecho de interponer acciones

públicas en defensa de la Constitución y la ley (Asamblea Nacional Constituyente de Colombia, 1991).

La Constitución Política de 1991 atribuyó al Consejo de Estado la función de conocer las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional, al tenor de lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 237 de la Constitución (Asamblea Nacional Constituyente de Colombia, 1991). Por su parte, creó también la Jurisdicción Constitucional, confiándole a la Corte Constitucional la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, conforme lo dispone el artículo 241 de la Carta Magna (esta última, objeto del presente artículo).

Precisamente, así lo señaló la Corte Constitucional de Colombia (2004), en Sentencia C-932 del 29 de septiembre, con ponencia del magistrado Jaime Córdoba Triviño, quien expresó:

La efectividad del principio fundamental de supremacía de la Constitución debe ser la única motivación del ciudadano que, en desarrollo del deber contenido en el numeral 5 del artículo 95 Superior, acude a la jurisdicción constitucional en ejercicio del derecho político a interponer acciones públicas en defensa de la Constitución.

En consecuencia, el Sistema Constitucional colombiano consagra como principal mecanismo para el ejercicio del control de constitucionalidad abstracto la acción de inconstitucionalidad, que otorga a todo ciudadano la facultad de acusar ante el máximo órgano de la Jurisdicción Constitucional normas de inferior jerarquía que se estiman contrarias al ordenamiento superior (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-932, 2004).

De ahí que, como bien acota Acuña Montañez (2020): “La acción pública de inconstitucionalidad, desde sus inicios, ha mantenido indemne su naturaleza: la manifestación de los derechos políticos, un mecanismo de control directo de las leyes y una forma de democracia participativa”.

La anterior posición jurisprudencial también fue reiterada por la Corte Constitucional en de 2004 al señalar lo siguiente:

Debido a su importancia para el control del poder político y el ejercicio de la ciudadanía, la Corte Constitucional ha sostenido que esta acción tiene una naturaleza pública e informal. “Lo primero, en cuanto se trata de una manifestación de un derecho fundamental como el de participar en la conformación, ejercicio y control del poder político; manifestación a través de la cual cualquier ciudadano puede solicitar que aquellas normas que son contrarias a la Carta sean expulsadas del ordenamiento. Y lo segundo, en cuanto el constituyente ha supeditado la interposición de esa acción a la sola acreditación de la calidad de ciudadano; es decir, para ello no exige ni una formación profesional especializada ni tampoco la exigencia de presupuestos formales (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-560, 2004).

En cuanto a los elementos que debe contener una demanda pública de inconstitucionalidad, resulta necesario acudir al artículo 2 del Decreto 2067 de 1991:

“Por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la corte constitucional”, que dispone:

Artículo 2°. Las demandas en las acciones públicas de inconstitucionalidad se presentarán por escrito, en duplicado, y contendrán:

1. El señalamiento de las normas acusadas como inconstitucionales, su transcripción literal por cualquier medio o un ejemplar de la publicación oficial de las mismas;
2. El señalamiento de las normas constitucionales que se consideren infringidas;
3. Las razones por las cuales dichos textos se estiman violados;
4. Cuando fuere el caso, el señalamiento del trámite impuesto por la Constitución para la expedición del acto demandado y la forma en que fue quebrantado;
5. La razón por la cual la Corte es competente para conocer de la demanda.

En caso de que la demanda sea presentada a petición de una persona natural o jurídica, el demandante deberá indicarlo en la demanda (Presidencia de la República de Colombia, Decreto 2067, 1991).

Por tanto, al tratarse de la manifestación de un derecho político y del derecho de acceso a la administración de justicia constitucional, se debe valorar la necesidad de sopesar la razonabilidad de las cargas procesales, en armonía con el principio de efectividad del derecho sustancial en los trámites judiciales (arts. 228 y 229 de la Constitución).³ Para el efecto, el Decreto 2067 estableció el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional y consagró las cargas procesales que resultan exigibles a los demandantes.

No obstante, aquí surge uno de los principales problemas del ejercicio de esta acción, pues, aunque cualquier ciudadano puede presentarla, la carga argumentativa y los requisitos anteriormente señalados no resultan de fácil sustento para alguien sin formación jurídica. Además, es relevante señalar que el acceso a la justicia y la consecución de pruebas adecuadas se convierten en barreras significativas para muchos ciudadanos. La desigualdad en el acceso a recursos legales y la escasa formación sobre el sistema legal pueden limitar la capacidad de ciertos sectores de la población para acudir a la Corte Constitucional, lo cual no

³ Esta doble naturaleza de derecho político y acción judicial de la acción pública de inconstitucionalidad, así como sus implicaciones, fue analizada en el Auto 241 de 2015: “[L]a Corte advierte que la interposición de acciones públicas de inconstitucionalidad no solo es fruto del ejercicio de un derecho político, sino al mismo tiempo del derecho de acceso a la administración de justicia (CP art 229). En efecto, es un instrumento que se puede ejercer únicamente ante la Corte Constitucional, organismo integrante de la rama judicial (CP arts. 116 y 241). La de inconstitucionalidad es además una acción con alcance único, pues ningún otro instrumento judicial del ordenamiento colombiano tiene sus características, ni individualmente ni en conjunto con los demás. Sólo mediante esta acción pública el ciudadano puede plantear ante la más alta autoridad jurisdiccional en materia constitucional impugnaciones en abstracto contra un acto reformatorio de la Constitución, una ley o un decreto con fuerza de ley, sin necesidad de demostrar un litigio actual o probar que el acto demandado lo afecta real y personalmente (CP art 241 nums. 1, 2, 4 y 5)” (Corte Constitucional de Colombia, Auto 241, 2015).

solo afecta la legitimidad de las decisiones judiciales, sino que también puede influir en la percepción pública sobre la efectividad del sistema (Martínez, 2012, p. 35).

Ahora, cabe destacar que la legitimación en esta acción pública recae exclusivamente en los ciudadanos y en ese sentido se pronunció la Corte Constitucional en la Sentencia C-841 de 2010, con ponencia del Dr. Gabriel Eduardo Martelo, señalando que:

Las personas jurídicas, públicas o privadas, no pueden demandar la inexecutable de una determinada norma. Ello en razón a que la acción pública de inconstitucionalidad es un derecho político exclusivo de los ciudadanos colombianos (CP arts. 40 y 241), quienes, en principio, deben invocar y acreditar esa calidad para que la acusación pueda ser admitida y tramitada por el órgano de control constitucional. Ha explicado la jurisprudencia que los derechos políticos son ejercidos únicamente por personas naturales, concretamente por aquellas cuyos derechos ciudadanos se encuentren vigentes, ya que la Constitución no prevé que actividades como el voto, el desempeño de cargos públicos, la participación en plebiscitos o referendos -y otras formas de participación democrática- o la presentación de demandas de inconstitucionalidad, puedan ser ejercidas o desempeñadas por parte de personas jurídicas (C.P. arts. 40 y 99) (Corte Constitucional de Colombia, 2010).

Por otro lado y presentado el caso de que la carga argumentativa fuese suficiente para que se pudiera admitir la acción pública, ya el escenario pleno se encuentra en la esfera de la Corte Constitucional, a la que le corresponde la valoración de los argumentos y las pruebas en las demandas, un campo de estudio complejo y multifacético que involucra tanto dimensiones legales como interpretativas. Así, uno de los aspectos fundamentales en este tipo de demandas es la manera en que se valora la prueba presentada, dado que esto puede influir directamente en la decisión final de la Corte.

Ahora, uno de los elementos problemáticos es la falta de respeto de la cosa juzgada constitucional, lo cual crea un espacio para la subjetividad en las decisiones judiciales. Por ello, y aunque la Corte cuenta con una sólida base jurisprudencial, enfrenta el reto de establecer parámetros que permitan una valoración objetiva de temas nuevos y ya resueltos, pues ello genera incertidumbre en los ciudadanos, quienes podrían verse disuadidos de presentar demandas por temor a que sus pruebas sean desestimadas sin un análisis exhaustivo, fenómeno que pone en riesgo la función de la Corte.

3. Utilidad y problemas de las acciones públicas de inconstitucionalidad

Las acciones públicas de inconstitucionalidad ofrecen un espacio útil para que los ciudadanos puedan cuestionar la legalidad de normas que consideran injustas o contrarias a la Constitución. Este mecanismo constitucional, aunque facilita la participación de la ciudadanía en la defensa de sus derechos y permite que la Corte Constitucional asuma un rol protagónico en la interpretación de la ley y en la protección de valores democráticos, en la práctica se enfrenta a una

gran complejidad en cuanto a la valoración de pruebas, presentando, por tanto, desafíos considerables (Ramírez, 2021, p. 18).

La utilidad de una adecuada valoración en esta acción pública radica en la capacidad de los argumentos y las pruebas para constituirse en elemento determinante de la decisión de la Corte, pues en últimas ello afianza la función del control abstracto de constitucionalidad al garantizar que las *ratio decidendi* reflejen un análisis profundo y bien fundamentado de los argumentos.

El tratamiento probatorio que se da a las evidencias presentadas en las demandas de inconstitucionalidad se encuentra regulado por principios generales del derecho administrativo y constitucional. Sin embargo, surgen problemas significativos cuando se trata de determinar qué tipo de pruebas son admisibles y cómo deben ser valoradas. La falta de claridad en la normativa que rige este aspecto puede dar lugar a interpretaciones erróneas y, por ende, a decisiones judiciales inconsistentes.

No obstante, existen múltiples problemas, entre ellos la falta de recursos de los ciudadanos o de acceso a medios tecnológicos que permitan presentar este tipo de demandas, el desconocimiento de las acciones constitucionales por parte de estos, y en lo institucional, la ausencia de formación y especialización de algunos miembros de la Corte Constitucional, a quienes no se les exige ser especialistas en el área, aunque puedan contar con una vasta experiencia en otras ramas del derecho. Otro problema notable es la falta de formación específica en técnicas de valoración probatoria.

Además, la percepción pública de ciertos casos puede llevar a la Corte a actuar de manera que responda a expectativas externas, lo que compromete su independencia y objetividad. Esta dinámica puede ser perjudicial para la credibilidad de la Corte y su rol como defensor de la Constitución.

En suma, la fijación por parte de la Corte Constitucional de Colombia (2001) de requisitos de procedibilidad adicionales a los exigidos por el Constituyente o el legislador mediante Sentencia C-1052, estableciendo cargas argumentativas en cabeza del accionante y justificando tal requisito en el hecho de evitar sentencias inhibitorias (González, 2020, p. 61), para ejercer esta acción pública, con una interpretación extensiva del Decreto 2067 de 1991, ha conllevado una limitación a los ciudadanos en el ejercicio de este derecho político, por imprimir la necesidad de contar con la intervención de expertos constitucionalistas para el ejercicio de esta acción.

4. Ideas críticas o problemas de la valoración de la prueba

Algunas de las críticas o problemas que encontramos son tanto de técnica probatoria como de profundas cuestiones éticas y sociales. Una de las críticas importantes consiste en considerar cómo, en algunos momentos históricos de la Corte Constitucional, la falta de diversidad de género en las perspectivas de los magistrados termina influyendo en la valoración de la prueba. La homogeneidad en la composición del tribunal, a menudo dominada por determinadas corrientes de pensamiento jurídico, puede llevar a una visión unidimensional que no considera adecuadamente los contextos socioculturales de las normas demandadas y enjuiciadas.

Asimismo, resulta también crítico el análisis de constitucionalidad que se realiza sobre normas, la valoración de la prueba y los derechos humanos, pues estas deben sujetarse con particular escrutinio, evitando que aspectos formales ahoguen consideraciones de justicia social.

La Corte Constitucional, por su parte, tiene la responsabilidad de ser un actor proactivo en la protección de los derechos humanos, por lo que se requiere que sus decisiones en las demandas públicas de inconstitucionalidad se soporten en un análisis de la prueba que reconozca la dignidad y la equidad como fundamentos rectores de las normas demandadas.

Otra crítica importante gira en torno a la falta de mecanismos claros para apelar o revocar autos o sentencias que guardan relación con la valoración de la prueba; ello genera un vacío en la supervisión de las decisiones judiciales. Por lo tanto, sería beneficioso establecer sistemas de revisión al interior de la misma Corte Constitucional, que permitan un análisis más profundo de las decisiones tomadas, garantizando así una mayor transparencia y responsabilidad en la labor.

De ahí que uno de los principales problemas radique en que, a pesar de la potencial eficacia de este mecanismo, muchos demandantes no cuentan con el conocimiento necesario para estructurar correctamente sus demandas y presentar evidencia convincente. Esto se traduce en un uso limitado de la prueba, en el que aspectos técnicos pueden eclipsar la sustancia de la solicitud. Como resultado, temas de alta relevancia social pueden ser desestimados por consideraciones formales (Hernández, 2020).

5. Conclusiones y hallazgos

En conclusión, la valoración de la prueba en las acciones públicas de inconstitucionalidad en Colombia es un asunto muy relevante que merece atención y análisis continuo. En el presente artículo se pudieron señalar los elementos y aspectos problemáticos, así como las críticas al procedimiento, y en particular

a la valoración de la prueba, como señales de la complejidad de esta acción constitucional que tiene un impacto en la administración de justicia.

Por lo anterior, resulta necesario establecer criterios uniformes para la valoración de la prueba, ya que esto contribuirá a la legitimidad de las decisiones de la Corte y al debido funcionamiento del Estado social de derecho.

Resulta esencial, por tanto, que se implementen reformas que busquen mejorar el sistema de valoración de la prueba, incluyendo:

- La exigencia del título en Derecho Constitucional a los magistrados de la Corte Constitucional.
- La exigencia de conocimientos académicos en derecho procesal y probatorio.
- Mayor capacitación de los magistrados en el estudio de admisión de la demanda, que evite posteriores sentencias de inhibición.
- El establecimiento de protocolos específicos y la creación de mecanismos de revisión.
- Además, es fundamental que la Corte Constitucional continúe su labor como guardiana de los derechos fundamentales, respondiendo a los desafíos contemporáneos con una visión inclusiva y crítico-reflexiva.

Finalmente, el sistema constitucional procesal colombiano depende de su capacidad de adaptación y evolución en la valoración de la prueba, permitiendo que los ciudadanos tengan un acceso efectivo a la justicia y la protección de sus derechos. La Corte Constitucional es un pilar fundamental de la democracia y requiere evolucionar para enfrentar los retos que presenta un mundo en constante cambio.

Referencias

Acuña Montañez, N. M.. (2020). *Acción Pública de inconstitucionalidad en el Estado colombiano* [tesis de maestría, Universidad Externado de Colombia]. Bdigital Uexternado. <https://doi.org/10.57998/bdigital.handle.001.2642>

Asamblea Nacional Constituyente de Colombia. (1991, 20 de julio). *Constitución Política de la República de Colombia*. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=4125>

Calle Correa, M. V., Gómez Aranguren, G. E., & Palacio Palacio, J. I. (2022). *Esquemas de Derecho Procesal Constitucional* (2ª. ed.). Tirant lo Blanch.

Corte Constitucional de Colombia. (2001, 4 de octubre). *Sentencia C-1052 de 2001* [M. P.: Cepeda Espinosa, M. J.]. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/c-1052-01.htm>

TEMAS PROCESALES 41 • 2025-1

Carmen Luz Cobos González y Jairo Amaya Rodríguez / La valoración de la prueba en las demandas públicas de inconstitucionalidad en Colombia

Corte Constitucional de Colombia. (2004, 29 de septiembre). *Sentencia C-932 de 2004* [M. P.: Córdoba Triviño J.]. <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=20044478>

Corte Constitucional de Colombia. (2004, 1 de junio). *Sentencia C-560 de 2004* [M. P.: Córdoba Triviño, J.] <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/c-560-04.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (2010, 27 de octubre). *Sentencia C-841 de 2010* [M. P.: Mendoza Martelo G. E.]. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/c-841-10.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (2015, 10 de junio). *Auto 241 de 2015* [M. P.: Calle Correa, M. V.]. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/autos/2015/a241-15.htm>

Presidencia de la República de Colombia. (1991, 4 de septiembre). *Decreto 2067 de 1991*. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=30150>

González, M. (2020). Demandas de inconstitucionalidad: un estudio crítico. *Revista de Derecho Constitucional*.

Martínez, S. (2019). *El acceso a la justicia y sus limitaciones en Colombia*. Derechos Humanos y Justicia.

Ramírez, D. (2021). *Estrategias para mejorar el uso de la prueba en demandas de inconstitucionalidad*. Lexicón.

Hernández, R. (2020). *La carga de la prueba en el sistema jurídico colombiano*. *Análisis Jurídico*. Universidad Externado.

Otras referencias de consulta

Corte Constitucional de Colombia. (2004, 29 de septiembre). *Sentencia C-938 de 2014* [M. P.: Araujo Rentería, J.]. <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=30021650>

Corte Constitucional de Colombia. (2016, 29 de junio). *Sentencia C-335 de 2016* [M. P.: Mendoza Martelo, G. E.]. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/c-335-16.htm>

Mendieta, D. (2020). Los requisitos establecidos por la sentencia C-1052 de 2001 para las acciones ciudadanas de inconstitucionalidad en Colombia. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito*, 12(3), 411-427. <https://doi.org/10.4013/rechtd.2020.123.06>

Mendieta González, D. (2010). La acción pública de inconstitucionalidad a propósito de los 100 años de su vigencia en Colombia. *Vniversitas*, 59(120), 61-84. <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/vnijuri/article/view/14451>

Mendieta González, D., & Tobón Tobón, M. L. (2018). El (des) control de constitucionalidad en Colombia. *Revista de Estudios Constitucionales*, 16(2), 51-88. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002018000200051>

RamírezNúñez, G. (2014). La demanda en forma en la acción pública de inconstitucionalidad. *IUSTITIA*, (12), 121-136. <https://doi.org/10.15332/iust.v0i12.1493>

Algunas nociones sobre la prueba en el proceso, la carga de la prueba y la prueba de oficio

Recibido: 06 de marzo de 2025

Aceptado: 07 de mayo de 2025

Publicado: 30 de junio de 2025

DOI: [10.63865/temasp.v41n41a5](https://doi.org/10.63865/temasp.v41n41a5)

*Andrés Vicente Lozano Arroyo*¹

*Juan Pablo Quintero Restrepo*²

*Santiago Duque Jaramillo*³

Resumen

Este escrito aborda algunas nociones sobre la prueba, entendiéndola como un elemento indispensable en sede judicial para procurar la acreditación de los hechos controvertidos a fin de dotar al juzgador del mayor grado de conocimiento y certeza para la resolución justa del proceso, lo cual involucra a todos los partícipes, incluido el juez. Inicialmente, se aludirá a algunas nociones generales, como el concepto propio de prueba, la prueba judicial, sus elementos, qué se debe probar y por qué se prueba, como un marco teórico previo al estudio de la carga de la prueba, en el que se abordarán sus fundamentos jurídicos y sus diversas aplicaciones en algunas jurisdicciones, analizando los matices propios de tal institución, según su naturaleza judicial. Por último, se particularizará en la prueba de oficio, analizando lo que el concepto deriva para el rol del juez en el proceso judicial en el marco del Estado social de derecho, ligado a la función de la administración de justicia y las garantías propias del debido proceso y la tutela judicial efectiva.

Palabras claves: carga de la prueba, carga dinámica de la prueba, prueba de oficio, tutela judicial efectiva, verdad procesal.

1 Universidad de Medellín. GOOGLE SCHOLAR: https://scholar.google.com/citations?view_op=new_articles&hl=es&imq=Andres+Vicente+Lozano+Arroyo#

2 Universidad de Medellín, https://scholar.google.com/citations?view_op=new_articles&hl=es&imq=Juan+Pablo+Quintero+Restrepo# ORCID: <https://orcid.org/0009-0007-9728-0270>; Juanpabloquinteroestrepo@gmail.com

3 Universidad de Medellín. GOOGLE SCHOLAR: https://scholar.google.com/citations?view_op=list_works&hl=es&user=sGpFiGoAAAAJ&gmla=AH8HC4wNkID3klznU--_8SUI5MjJzdNqU6fKkaPOTMwapJ5tULxvun_ekoX5cVHCVJ-ITGdXwsZefS8RU5zFH55li41BjW9xGNZJYhli14g9sPRLhgVWbXAe-xUkvHm-iLp-TOvzE_vmdckR7tIRFJA; sduque929@soyudemedellin.edu.co

Some Notions About the Evidence in the Process, the Burden of Proof, and the Proof of Office

Abstract

This paper addresses some notions about evidence, understanding it as an indispensable element in the judicial process, seeking the accreditation of the disputed facts in order to provide the judge with the highest degree of knowledge and certainty for the fair resolution of the process, all of which involves all the participants of the process, including the judge. To this end, initially some general notions will be alluded to, such as the concept of evidence, judicial evidence, its elements, what must be proven and why it is proven; taking it as a theoretical framework prior to the study of the burden of proof, where its legal foundations will be addressed, and its various applications in some jurisdictions, analyzing the nuances that are made to such institution, according to the judicial nature of the same. Finally, we will focus on ex officio evidence, analyzing what the concept derives for the role of the judge in the judicial process within the framework of the Social State of Law, linked to the function of the administration of justice and the guarantees of due process and effective judicial protection.

Keywords: Burden of proof, dynamic burden of proof, ex officio evidence, effective judicial protection, procedural truth.

1. Introducción

La prueba, la carga de la prueba y la prueba de oficio, como unas de las instituciones jurídico-procesales de mayor importancia en el derecho procesal, formal o adjetivo, han sido objeto de varias apreciaciones doctrinales y configuraciones legislativas con efectos directos en la práctica litigiosa, pues, además de definir a quién le corresponde el deber, la autorresponsabilidad o la facultad de acreditar los hechos materia del proceso, de su cabal y adecuado cumplimiento o, incluso, de su incumplimiento, se derivan consecuencias jurídicas importantes para la resolución judicial, que, en ciertos casos, bajo criterios específicos, han ameritado la intervención activa del juez para su distribución o para el decreto de pruebas sin que medie solicitud de parte.

Tales configuraciones legislativas han dado paso a que la regulación de la carga de la prueba y su aplicación sea distinta en los diferentes procedimientos que adelantan las diversas especialidades de la jurisdicción; en unas con aplicación directa del principio *onus probandi incumbit actori*; en otras partiendo del derecho fundamental de presunción de inocencia; y en otras a partir de presunciones legales de dolo o culpa.

Es necesario abordar el papel del juez en la práctica probatoria, en la que actualmente se demanda un rol activo por parte de aquel en procura de dar cumplimiento de la tutela judicial efectiva, y soportar su decisión sobre hechos debidamente comprobados sin que necesariamente se alcance tal cometido con las pruebas allegadas por las partes.

Por lo anterior, el presente artículo aborda los conceptos fundamentales de la prueba en el proceso judicial, la carga de la prueba y la facultad del juez para decretar pruebas de oficio, aplicando una metodología esencialmente soportada en la revisión documental y jurisprudencial; se trata de una metodología investigativa cualitativa con tipo de estudio exploratorio, descriptivo y explicativo.

2. Carga de la prueba

Con el fin de abordar esta institución, es menester precisar algunos conceptos de gran importancia, lo que nos dotará de elementos esenciales para una mejor comprensión de la figura. Entre ellos: la prueba, la prueba judicial, los elementos de la prueba, qué se debe probar y por qué se prueba.

Al concepto de *prueba*, por sí mismo, se le han atribuido una amplia gama de significados. Sin embargo, el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española la define como una “razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de algo” (Real Academia Española, 2014).

Esta concepción, aunque integradora de distintas apreciaciones, es variable según el escenario, la ciencia, el fin y el sujeto que la concibe. Al respecto, Devis Echandía (2015) señala que:

La noción de prueba está presente en todas las manifestaciones de la vida humana, De ahí que exista una noción ordinaria o vulgar de la prueba, al lado de una noción técnica, y que esta varíe según la clase de actividad o de ciencia a que se aplique (p.1).

En términos simples, es el medio por el cual logramos el convencimiento propio y el de los demás sobre algo.

En el derecho, la prueba se constituye en actividades de tipo reconstructivo, área en la cual su concepto adquiere una connotación sumamente técnica, precisa y especial, pues para lograr la subsunción de un hecho con la norma jurídica invocada, el jurista tiene el deber de reconstruir el pasado, a fin de validar quién tiene la razón o el derecho en el presente (Devis Echandía, 2015, pp. 7-8).

La *prueba judicial*, por su parte, constituye un elemento fundamental en el proceso jurisdiccional, ya que los jueces, para dar lugar a la resolución de las controversias sometidas funcionalmente a su conocimiento, deben emitir decisiones basadas en una valoración objetiva, con la que pretendan determinar la veracidad o falsedad de los hechos fijados en discusión por las partes.

La prueba judicial, desde el punto de vista material, es el conjunto de medios que le permiten al juez conocer la verdad o falsedad de hechos en discusión dentro de un proceso.

Devis Echandía (2015) señala tres aspectos para identificarla:

1. *Su manifestación formal*, constituida en los medios utilizados para llevarle al juez el conocimiento de los hechos, hoy en día conocidos como *medios de prueba* o el vehículo que utilizamos para acreditar de un hecho que de ser probado.
2. *Su contenido sustancial o esencial*, consistente en las razones o motivos que de los medios se deducen sobre los hechos, también denominados *fuentes de prueba* o el hecho en sí mismo.
3. *Su resultado subjetivo*, constitutivo en lo que consideramos es el objetivo de la prueba el convencimiento del juez que con las anteriores se trata de producir sobre determinados hechos. En otras palabras, *el objetivo de la prueba* no es otra cosa que el convencimiento del juez sobre los hechos en litigio (p. 19).

Si bien, los tres elementos son clave para identificar la prueba judicial, ¿qué hechos son relevantes y susceptibles de ser probados? Sobre esto, es necesario identificar dos conceptos: *objeto a probar*—concepto que no debe ser confundido con el objetivo de la prueba— y el *tema a probar* o tema de prueba.

El objeto de prueba podemos entenderlo como todo lo que es susceptible de ser probado o que, empíricamente, puede ser demostrado.

A diferencia de lo anterior, el tema de prueba, como manifestó Parra Quijano citado en Giacomette Ferrer (2024), se constituye por los hechos que es necesario probar por ser supuestos de la norma y que su aplicación se encuentra en litigio, lo que significa que la noción de tema de prueba tiene un carácter concreto, ya que lo que se busca no es más que los hechos que se deben investigar en cada proceso (p. 97).

Sin embargo, estos dos conceptos, según Giacomette Ferrer (2024),

conviene estudiarlos desde dos ángulos: a) del objeto; y b) del tema o necesidad de prueba; pero cualquiera que fuere el punto de vista de que se trate la respuesta es la misma: se prueban los *enunciados facticos de los hechos*; la diferencia radica en que según el *objeto* hay hechos que *pueden* ser probados, y que según el *tema* o *necesidad* hay hechos que *deben* ser probados (p. 92).

De esta forma, la distinción más evidente y relevante entre *el objeto de prueba* y *el tema de prueba* radica en que por un lado los hechos objeto de prueba *pueden* ser probados y los hechos tema de prueba *deben* ser probados.

Finalmente, el propósito de la prueba puede ser abordado desde dos puntos de vista: *el procesal* y *el constitucional*.

Sostenía Calamandrei, citado en Giacomette Ferrer (2024), que el derecho procesal tiene una naturaleza instrumental en relación con el derecho sustancial, ya que actúa como un medio para alcanzar un fin; esta es una función de elemental importancia, ya que la resolución jurisdiccional tiene que lograrse en cumplimiento de las normas procesales (p.126)

A partir de esta concepción, se comprende la estrecha relación entre la prueba y el derecho sustancial, ya que las pruebas son el fundamento que el juez utiliza como sustento de su fallo, lo cual no solo tiene alcance en su relación con el derecho sustancial, sino también con la constitución. Giacomette Ferrer (2024) sostiene que

en la medida en que se busque dar cumplimiento a los derechos y deberes en cabeza de los particulares o de las entidades públicas, es claro que las pruebas son fundamentales a la hora de cumplir con uno de los fines esenciales del Estado colombiano (p. 127).

Esto implica que sin prueba que sustente y conduzca al juez al convencimiento y la certeza sobre unos hechos o circunstancias no se podrían materializar la totalidad de los fines que constan en la Constitución; evidentemente, esto también aplicaría para la correcta aplicación de la función jurisdiccional (Giacomette Ferrer, 2024, p. 127).

Ahora bien, la relación de la prueba y el proceso surge en virtud del debido proceso y de la sujeción del juez de fallar de conformidad con los hechos efectivamente probados y en cumplimiento de la valoración probatoria.

La Corte Constitucional (2002b), en Sentencia C-830/2002, establece la finalidad de la prueba, así:

Las pruebas judiciales son medios señalados por el legislador para crear en el juzgador la certeza o el convencimiento sobre la verdad de los hechos que son materia de los procesos respectivos, con el fin de que el mismo aplique el ordenamiento positivo a los casos concretos.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, afirmó que: “el fin de la prueba es, entonces, llevar a la inteligencia del juzgador la convicción suficiente para que se pueda decidir con certeza el asunto material del proceso” (como se citó en Giacomette Ferrer, 2024, p. 130).

Dichas definiciones de la cortes colombianas contienen los conceptos de certeza y convencimiento en el juez. Sobre esto Framarino indicaba que

el convencimiento racional no es sino un juicio posterior que determina y perfecciona al primero, que constituye la certeza, pues si la certeza es la opinión de la verdad, el convencimiento, a su vez, es la opinión de la certeza (como se citó en Giacomette Ferrer, 2024, p. 132).

En ese sentido, lo que quería indicar Framarino era la evolución de un estado dubitativo hacia la certeza de uno o varios hechos en función de la valoración y el convencimiento generado por las pruebas judiciales aportadas y valoradas y en cumplimiento de los preceptos legales establecidos, con el fin de descubrir la *verdad*.

No obstante, la verdad dentro de un proceso nunca llega a ser absoluta, y en el concepto de la gran mayoría de doctrinantes no es sensato pretender que la finalidad de la prueba sea la verdad absoluta o la cosa misma como la definía san Agustín.

Así las cosas, si el fin mismo de la prueba es la verdad y si se considera imposible llegar a ella en el sentido de la verdad absoluta, ¿qué verdad es la que se pretende alcanzar con la prueba dentro de un proceso?

Se considera que es la *verdad procesal*, pues es la única alcanzable por el juez en virtud de las pruebas legalmente allegadas al proceso. La verdad procesal es una correspondencia entre lo ocurrido y la reconstrucción que realiza el juez a partir de las diferentes versiones y hechos en litigio, los cuales fueron escuchados y valorados como ciertos o falsos en función de las pruebas recaudadas.

Finalmente, habiendo aludido a los conceptos de prueba, prueba judicial, los elementos que las constituyen y el objetivo de la misma, se ha evitado hablar de un actor importante dentro del proceso: el juez. El motivo ha radicado en entender que, cuando de la carga de la prueba se habla, los principales protagonistas son las partes o los sujetos objeto de la litis, y salvo en ocasiones excepcionales, el juez.

La conceptualización de la carga de la prueba supone el entendimiento de a quién le corresponde probar. Este concepto tuvo su evolución a través del derecho romano, cuando se comenzó a marcar la sugerencia de un documento clave en una pretensión específica. Ya en la Edad Media, la influencia religiosa enviste los escritos de obligatoriedad y se extiende a un positivismo inflexible, acérrimo y autoritario del texto; esta forma de interpretación dominó el sistema jurídico hasta el siglo XIX, etapa en la que nace el concepto de *carga* bajo las premisas de que, quienes alegan hechos *normales*, cuentan con presunción, pero quien alega los *anormales* debe probarlos (Nieva Fenoll, 2022).

Sin embargo, no fue hasta que Leo Rosenberg manifestó que “cada parte debe afirmar y probar los presupuestos de la norma que le es favorable” (como se citó en Giacomette Ferrer, 2024, p. 2022), que obtuvimos el concepto de carga de la prueba que hasta el día de hoy representa el sistema libre de valoración de la prueba.

En ese sentido, la carga de la prueba establece las responsabilidades de probar los hechos objeto de litigio.

En la actualidad el sistema de valoración supone entender el proceso como una edificación colectiva y dinámica, dinamismo que se sostiene sobre la base de que los encargados de elaborar el proceso son el juez, las partes y los terceros intervinientes, mediante sus actuaciones de conformidad a las etapas procesales y respondiendo a su postura particular (Giacomette Ferrer, 2024, p. 220).

Esta construcción colectiva y dinámica inicia en la Constitución Política (artículo 95), que establece que toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes, al igual que los deberes de la persona y el ciudadano; así, el numeral 7 prescribe: “Colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia” (Asamblea Nacional Constituyente de Colombia, 1991).

Es en función de esto que los procesos judiciales incluyen obligaciones procesales y sustanciales (regulaciones, deberes y obligaciones) que la ley tiene permitido distribuir entre los sujetos procesales.

La Corte Constitucional de Colombia (2016), en Sentencia C-086/2016, estableció la diferencia entre deberes, obligaciones y cargas procesales, así:

Son deberes procesales aquellos imperativos establecidos por la ley en orden a la adecuada realización del proceso y que miran, unas veces al Juez (Art. 37 C. de P. C.), otras a las partes y aun a los terceros (Art. 71 ib.), y su incumplimiento se sanciona en forma diferente según quien sea la persona llamada a su observancia y la clase de deber omitido (arts. 39, 72 y 73 ibídem y Decreto 250 de 1970 y 196 de 1971). Se caracterizan porque emanan, precisamente, de las normas procesales, que son de derecho público, y, por lo tanto, de imperativo cumplimiento en términos del artículo 6° del Código.

TEMAS PROCESALES 41 • 2025-1

Andrés Vicente Lozano Arroyo, Juan Pablo Quintero Restrepo y Santiago Duque Jaramillo / Algunas nociones sobre la prueba en el proceso, la carga de la prueba y la prueba de oficio

Las obligaciones procesales son, en cambio, aquellas prestaciones de contenido patrimonial impuestas a las partes con ocasión del proceso, como las surgidas de la condena en costas que, según lo explica Couture, obedecen al concepto de responsabilidad procesal derivada del abuso del derecho de acción o del derecho de defensa. "El daño que se cause con ese abuso, dice, genera una obligación de reparación, que se hace efectiva mediante la condenación en costas. ("Fundamentos del Derecho Procesal Civil", número 130)

Finalmente, las cargas procesales son aquellas situaciones instituidas por la ley que comportan o demandan una conducta de realización facultativa, normalmente establecida en interés del propio sujeto y cuya omisión trae aparejadas para él consecuencias desfavorables, como la preclusión de una oportunidad o un derecho procesal e inclusive hasta la pérdida del derecho sustancial debatido en el proceso.

Así pues, la carga de la prueba está compuesta de dos elementos:

- La carga subjetiva, la cual supone que la carga es, de forma indirecta, una herramienta o un manual de conducta para las partes, les indica los hechos que son de su interés probar y que suponen el deber y la evidente distribución entre la parte activa y la parte pasiva.
- La carga objetiva, la cual supone la responsabilidad y el riesgo probatorio que asumen las partes sobre el deber de probar un hecho y el medio idóneo para hacerlo, y las consecuencias en caso de no haber cumplido con los presupuestos probatorios.

Como es evidente, las cargas son potestativas, la ley no las impone, pero sí se contemplan consecuencias desfavorables para quienes no las cumplan. Estas consecuencias se sustentan en la garantía de razonabilidad que aportan al proceso cumplirlas, para que de esa forma ninguna de las partes se beneficie o se perjudique por su diligencia o negligencia; estas consecuencias van desde la pérdida de la oportunidad procesal hasta la pérdida del derecho material.

3. Fundamentos jurídicos de la carga de la prueba en Colombia

A efectos de comprender en integridad los fundamentos jurídicos de la carga de la prueba, resulta inescindible analizar las disposiciones que, en la actualidad, precisa quién es responsable de aportar los medios de conocimiento que se requieren para resolver un asunto determinado; en qué circunstancias o bajo qué condiciones esa autorresponsabilidad de probar o carga de la prueba deberá invertirse o quedar en cabeza de otro sujeto procesal, llámese juez, parte o cualquier autoridad en ejercicio de funciones jurisdiccionales; y finalmente, cuáles son las consecuencias si el medio de convicción o conocimiento hace falta.

Tales cuestiones, consecuentemente, han dado lugar al desarrollo de la doctrina de la carga de la prueba, que, como lo hemos visto, ha pasado de una concepción

TEMAS PROCESALES 41 • 2025-1

Andrés Vicente Lozano Arroyo, Juan Pablo Quintero Restrepo y Santiago Duque Jaramillo / Algunas nociones sobre la prueba en el proceso, la carga de la prueba y la prueba de oficio

estática a una dinámica. De allí que, una vez abordada su apreciación doctrinal, corresponde ahora revisar su contemplación normativa y jurisprudencial.

En la actualidad, en el marco de los procesos regidos por el CGP, la autorresponsabilidad de probar se encuentra prescrita en su artículo 167, denominado *carga de la prueba*, según el cual “incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”. Disposición que refleja el principio *onus probandi incumbit actori*, propio de la concepción estática, por la cual no es posible distribuir la carga según la posición de las partes. Lo que implica que quien alegue un hecho debe probarlo.

Adicionalmente, contemplando la eventualidad de que una de las partes, aun buscando el efecto jurídico de una norma, no se encuentre en condiciones de aportar el medio de prueba para su efectividad, el legislador estableció en el inciso segundo del artículo 167 del CGP que:

No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos (subrayado fuera de texto) (Congreso de la República de Colombia, Ley 1564, 2012).

Esta regla general vino a ser concebida como una expresión del sistema de carga dinámica de la prueba, toda vez que el uso del término “podrá” le otorga al juez un condicionado margen de discrecionalidad para distribuir el gravamen probatorio entre las partes. Lo que, necesariamente, dependerá del análisis particular de cada caso, en especial cuando se evidencie una asimetría entre ellas o cuando resulte más accesible para una de las partes demostrar ciertos hechos (Navarrete Palomares, 2017).

Lo anterior, de acuerdo con una serie de criterios, que representan ese límite a la discrecionalidad y que insoslayablemente deberán ser tenidos en cuenta a la hora de la distribución de la carga, a saber:

- a. Su cercanía con el material probatorio.
- b. Tener en su poder el objeto de prueba.
- c. Por circunstancias técnicas especiales.
- d. Por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio.
- e. Por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares.

Al respecto, siguiendo lo dicho por Navarrete Palomares (2017), con esta disposición se establecieron una serie de elementos: (i) la regla tradicional de distribución de la carga probatoria sigue vigente, la cual dicta que la carga recae sobre el demandante o quien afirme un hecho, manteniéndose así el principio de carga estática de la prueba; (ii) como excepción a lo anterior, el juez de manera discrecional y si lo considera necesario, podrá redistribuir la carga probatoria, ya sea al momento de decretar las pruebas o en cualquier etapa del periodo probatorio, siempre y cuando sea antes de la emisión de la sentencia; (iii) el juez deberá tener como criterios para su distribución los señalados en la norma; (iv) y, finalmente, esta decisión puede ser objeto de impugnación mediante el recurso de reposición.

Sobre el tema, la Corte Constitucional de Colombia (2016), en Sentencia C-086/2016, ha expresado que el abandono de una concepción estrictamente dispositiva del proceso es consecuencia de que, en ciertos casos, se presenten desequilibrios o asimetrías entre las partes o se requería un alto grado de especialización técnica o científica. Lo que denota una dificultad probatoria para quien alegaba un hecho dentro del proceso. Esto condujo a una revisión del alcance del *onus probandi* y dio origen a la teoría de las *cargas dinámicas*, cuyo fundamento está en los principios de solidaridad, equidad (igualdad real), lealtad y buena fe procesal, que reemplaza el tradicional postulado de “quien alega, debe probar” por el de “quien puede, debe probar”. En consecuencia, la noción de carga dinámica de la prueba no busca reemplazar las reglas tradicionales sobre la carga probatoria, sino que las complementa y perfecciona. De ese modo, su aplicación implica reasignar la responsabilidad de probar, no en función de quién invoca un hecho, sino considerando cuál de las partes, según las circunstancias del caso, cuenta con mejores recursos técnicos, profesionales o fácticos para acreditarlo.

Cabe agregar, entonces, que por cuanto la regla del *onus probandi* no perdió vigencia, adecuado es concluir que le incumbe al juez la obligación de fallar de conformidad con las pruebas oportuna y válidamente allegadas al proceso, aplicando en su providencia las consecuencias probatorias que el legislador ha previsto para la actitud de las partes, entre ellas la derivada de su silencio o de que los hechos que sirven de sustento a las pretensiones o excepciones no resulten debidamente acreditados.

Asimismo, en los asuntos suscitados en el ámbito laboral, por disposición y remisión del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo, le son aplicables estas mismas reglas probatorias. Tanto, que la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia STL1940-2020, ha reconocido que:

El denominado principio de la carga dinámica —y no estática— de la prueba, también tiene aplicación en asuntos de índole laboral o de la seguridad social y, dadas las circunstancias de hecho de cada caso en particular, en que se presente dificultad probatoria, es posible que se invierta dicha carga, a fin de exigir a cualquiera de las partes la prueba de los supuestos configurantes del *thema decidendum*. Sin embargo, la parte que en comienzo tiene la obligación de probar, debe suministrar evidencias

TEMAS PROCESALES 41 • 2025-1

Andrés Vicente Lozano Arroyo, Juan Pablo Quintero Restrepo y Santiago Duque Jaramillo / Algunas nociones sobre la prueba en el proceso, la carga de la prueba y la prueba de oficio

o fundamentos razonables sobre la existencia del derecho laboral que reclama, para que la contraparte, que posee mejores condiciones de producir la prueba o la tiene a su alcance, entre a probar, rebatir o desvirtuar de manera contundente el hecho afirmado (Corte Suprema de Justicia de Colombia, 2020).

De no haber normas en contrario, y ante la aplicación de los criterios vistos líneas arriba, esta prerrogativa es totalmente susceptible de ser aplicada en otros procedimientos de carácter dispositivo, por ejemplo en lo contencioso administrativo.

La carga de la prueba en materia civil y de derecho privado también encuentra fundamento en el Código Civil, en tanto que el artículo 1604, referido a la responsabilidad del deudor, establece que “la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; la prueba del caso fortuito al que lo alega”. De igual forma, el artículo 1757 dicta que “incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta” (Congreso de los Estados Unidos de Colombia, Ley 57, 1887). De manera que, para asuntos de esta naturaleza, la carga de la prueba no se contempla de forma exclusiva en las disposiciones adjetivas que se observan para resolver este tipo de controversias.

Por otro lado, a diferencia de los procesos cuya actividad probatoria está regulada por el CGP, en aquellos de carácter acusatorio, mixto o inquisitivo, como los penales, disciplinarios y sancionatorios, la carga de la prueba, en principio y por regla general, está en cabeza del Estado al adelantar la acción penal, disciplinaria y fiscal (o ambiental, etc.) respectivamente, por cuanto la asignación de su gravamen deriva del principio y derecho fundamental a la presunción de inocencia, contemplado de forma expresa en sus respectivas disposiciones adjetivas y cuya aplicación es demandada constitucionalmente.

Según Müller Rueda (2014), esta garantía constitucional del ordenamiento jurídico colombiano, consagrada en el artículo 29, está compuesta por una serie de garantías que conducen a una recta y cumplida administración de justicia, entre ellas: el derecho de defensa, el derecho de contradicción, el principio de legalidad, de seguridad jurídica, la presunción de inocencia y el *in dubio pro reo*, entre otras (p. 8)

Ha de resaltarse, que entre las garantías que integran el debido proceso previsto en el artículo 29 de la Constitución está que:

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho (Asamblea Nacional Constituyente de Colombia, 1991).

Sobre esta esto, la Corte Constitucional de Colombia (2012), en Sentencia C-289/2012 ha expresado que tal presunción “constituye una regla básica sobre la carga de la prueba”, que se vincula con el principio *onus probandi incumbit actori*, en cuanto corresponde al órgano investigador aportar los medios de convicción suficientes y obtenidos conforme a las exigencias legales para desvirtuar la presunción de inocencia del acusado. En ese sentido, no es obligación del acusado probar su inocencia, ya que ello implicaría la difícil tarea de demostrar un hecho negativo. Por el contrario, es el órgano investigador el que debe acreditar su culpabilidad mediante pruebas sólidas y racionales, ajustadas a criterios de la sana crítica y la experiencia.

En el marco del proceso penal, el fundamento jurídico de la carga de la prueba se encuentra establecido en el artículo 7 de la Ley 906 de 2004, el cual establece que:

Toda persona se presume inocente y debe ser tratada como tal, mientras no quede en firme decisión judicial definitiva sobre su responsabilidad penal.

En consecuencia, corresponderá al órgano de persecución penal la carga de la prueba acerca de la responsabilidad penal. La duda que se presente se resolverá a favor del procesado.

En ningún caso podrá invertirse esta carga probatoria.

Para proferir sentencia condenatoria deberá existir convencimiento de la responsabilidad penal del acusado, más allá de toda duda (Congreso de la República de Colombia, 2004).

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia de Colombia (2016), mediante providencia AP8308-2016, sostuvo que en el sistema procesal vigente en virtud de la Ley 906 de 2004, la carga de la prueba recae en el Estado, representado por la Fiscalía General de la Nación. No obstante, ello no implica que el ente acusador deba asumir el desarrollo de toda la actividad probatoria con las evidencias tanto de cargo como de descargo, pues a diferencia del sistema anterior, establecido en la Ley 600 de 2000, en el que el fiscal tenía el deber de investigar tanto los elementos favorables como los desfavorables para el acusado, lo que le permitía asumir un rol más pasivo al aprovechar la prueba recopilada según su conveniencia, el modelo actual introduce un papel más activo para la defensa. Situación contraria a que, en virtud del principio de lealtad procesal, la Fiscalía se vea obligada a descubrir, en el momento previsto en el artículo 337 del Código de Procedimiento Penal, todas los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida durante la investigación. De allí que no significa que deba incorporarlas en su teoría del caso ni utilizarlas necesariamente como prueba durante el juicio oral. En tal sentido, la jurisprudencia ha reconocido el carácter más dinámico y activo de la defensa dentro del proceso penal acusatorio.

Otra garantía que sirve de complemento a la presunción de inocencia como definidor de la carga de la prueba en el proceso penal es el *in dubio pro reo*,

según el cual las dudas que no se logren disipar con respecto a la culpabilidad del procesado deben ser entendidas a su favor.

Según lo dicho por Parra Quijano (2000), este principio obliga al juez a proferir una sentencia absolutoria cuando las pruebas debidamente aportadas, decretadas y practicadas no logren demostrar la culpabilidad del acusado. Lo que comúnmente se expresa con la máxima: "si no llegara al convencimiento más allá de toda duda" (p. 107)

Lo anterior es propio del estándar de prueba definido en la Código de Procedimiento penal de Ley 906 de 2004, esto es, las pruebas tienen como fin "llevar al conocimiento del juez más allá de duda razonable, los hechos y circunstancias materia del juicio y los de la responsabilidad penal del acusado, como autor o partícipe" (art. 371).

En materia disciplinaria, el fundamento de la carga de la prueba está consagrado en el artículo 147 de la Ley 1952 de 2019, según el cual "toda decisión interlocutoria y el fallo disciplinario deben fundarse en pruebas legalmente producidas y aportadas al proceso por petición de cualquier sujeto procesal o en forma oficiosa. La carga de la prueba corresponde al Estado" (Congreso de la República de Colombia, 2019). Lo anterior, de conformidad con el artículo 14 *ibidem*, que establece a presunción de inocencia y la duda razonable a favor del disciplinable.

A diferencia del anterior, en el proceso disciplinario tiene aplicación directa el principio de investigación integral, en virtud del artículo 13 de la ley en comento.

En palabras de Fandiño Guada y Manosalva Ojeda (2022), en el proceso disciplinario en sí mismo, pese a que el Estado tiene la carga probatoria, el investigado no puede asumir una postura indiferente al proceso, ya que en él recae la contradicción y la oportunidad de solicitar y presentar las pruebas que considere pertinentes para demostrar que no es responsable del hecho sobre el cual se investiga.

Igualmente, en los procesos sancionatorios, entre ellos el de responsabilidad fiscal, también opera la garantía de la presunción de inocencia como definitiva de la carga de la prueba, pues, como lo ha expresado la Corte Constitucional de Colombia (2017), en Sentencia C-225/2017: "la presunción de inocencia es, a la vez, fundamento de la proscripción de principio de la responsabilidad objetiva", que, pese a no ser absoluta, sí debe ser contemplada en el marco de los procedimientos administrativos.

Obsérvese entonces que, dado que es necesaria una conducta culposa o dolosa entre los elementos de la responsabilidad fiscal, es posible apreciar tal garantía en su procedimiento.

Asimismo, en virtud de los artículos 22 y 23 de la Ley 610 (Congreso de la República de Colombia, 2000), el fallo que declare tal responsabilidad debe conducir a la certeza del daño patrimonial y de la responsabilidad del investigado. Tema de prueba que, por naturaleza, le compete a la autoridad fiscal, en este caso a las contralorías, cuyo recaudo probatorio derivará de los hallazgos encontrados mediante el proceso auditor respectivo.

No obstante, en materia del procedimiento sancionatorio ambiental, la carga de la prueba se invierte. Dispone el parágrafo del artículo 1 de la Ley 1333 de 2009 que:

En materia ambiental, se presume la culpa o el dolo del infractor, lo cual dará lugar a las medidas preventivas y sancionatorias. El infractor será sancionado definitivamente si no desvirtúa, en los términos establecidos en la presente ley, la presunción de culpa o dolo para lo cual tendrá la carga de la prueba y podrá utilizar todos los medios probatorios legales (Congreso de la República de Colombia, 2009).

En tal sentido, en estos casos queda proscrita la aplicación de la presunción de inocencia para dar lugar a una presunción de culpa o dolo por el daño ambiental investigado en aplicación del principio de precaución.

Pese a esta inversión, la carga de la prueba no está únicamente en cabeza del investigado, dado que para la imposición de una medida preventiva de conformidad con el artículo 13 de la disposición en cita, la autoridad ambiental deberá comprobarlo y establecer, de acuerdo con su examen, la necesidad de imponerla. Lo que, en efecto, servirá de prueba para declarar la responsabilidad ambiental, en caso de que el investigado no desvirtúe la presunción establecida.

En suma, la carga de la prueba no puede concebirse como una institución rígida aplicable uniformemente a todo procedimiento, sino que, para su comprensión, debe ser objeto de un análisis contextualizado de sus fundamentos jurídicos. De allí que su asignación y sus consecuencias jurídicas pueden depender del carácter dispositivo, acusatorio, inquisitivo o mixto del procedimiento o de las presunciones que operen por orden constitucional o por orden legal.

4. La prueba de oficio como manifestación de los deberes del juez en la búsqueda de la verdad en el proceso

La prueba de oficio ha sido entendida en la Sentencia T-615 como "una facultad que posee el juez para encontrar la verdad de los hechos alegados por las partes" (Corte Constitucional de Colombia, 2019).

De otro lado, Herrera Díaz y Pérez Restrepo (2021) la definen como "una figura procesal a través de la cual se posibilita la producción de una prueba mediante su decreto y práctica, a iniciativa propia del juzgador, a fin de obtener la verdad sobre los hechos alegados en el proceso".

Así las cosas, la prueba de oficio, a diferencia de lo desarrollado en líneas precedentes en este artículo, no proviene, aunque se relaciona, del ejercicio probatorio de las partes, sino de la voluntad del juez, quien justificado en la necesidad de esclarecer los hechos que suscitan el conflicto entre aquellas toma la decisión de ahondar en el recaudo probatorio.

Si bien tal figura tiene su máximo esplendor en los modelos procesales inquisitivos donde el juez funge como protagonista y procura encontrar la verdad más allá de la actividad de las partes, teniendo un poder autoritario con amplias facultades, y se desvanece en aquellos modelos procesales de índole dispositivo, donde el dominio del mismo recae en las partes; la prueba de oficio juega un papel importante en los modelos mixtos, como ocurre en general, en los sistemas procesales modernos en materia civil, donde se ha estimado que el proceso tiene un interés público, entendiendo que se debe revestir al juez con una serie de facultades encaminadas a garantizar una verdadera igualdad entre los intervinientes y propender por alcanzar la verdad real, sin que ello signifique liberar a las partes de la carga que les compete de probar el supuesto de hecho de la norma cuya consecuencia jurídica persiguen.

Al respecto, la Corte Constitucional señaló en la Sentencia C-874 (2003) que:

En la mayoría de las legislaciones el proceso civil ha sido prevalentemente dispositivo y el penal prevalentemente inquisitivo. Sin embargo, en el derecho comparado el primero puede calificarse hoy en día como mixto, pues el proceso civil moderno se considera de interés público y se orienta en el sentido de otorgar facultades al juez para decretar pruebas de oficio y para impulsar el proceso, tiende hacia la verdad real y a la igualdad de las partes y establece la libre valoración de la prueba. No obstante, exige demanda del interesado, prohíbe al juez resolver sobre puntos no planteados en la demanda o excepciones y acepta que las partes pueden disponer del proceso por desistimiento, transacción o arbitramento (Corte Constitucional de Colombia, 2003).

Ahora, como lo expone Taruffo (2006), la decisión de conferirle al juez poderes de instrucción o no, responde a una elección sustancialmente ideológica, relacionada con la idea de la función del proceso y la decisión que lo concluye, identificando así dos posibilidades ideológicas: (i) una, que parte de tomar como función del proceso la de solucionar controversias, teniendo una perspectiva meramente finalista, donde no interesa la calidad de la decisión, a pesar de ser relevante para que la misma se considere justa que aquella haya sido el resultado de un proceso ecuaníme para las partes, teniendo en estos casos el juez un rol pasivo de árbitro, que resolverá sobre las pruebas exclusivamente aportadas por las partes y donde se torna irrelevante descubrir la verdad de los hechos; y (ii) otra, que pone en el centro del problema de la administración de justicia la calidad de la decisión, donde la finalidad del proceso está más allá de resolver la controversia, siendo indispensable establecer la verdad de los hechos relevantes para alcanzar una decisión justa, de modo que ninguna decisión judicial podría catalogarse como justa si se soporta sobre una verificación equívoca de los hechos a los que se refiere.

En Colombia, y partiendo de las ideologías referenciadas por Taruffo, se podría decir que se propende por un equilibrio o más bien encontrar un justo punto, entre los elementos dispositivos e inquisitivos en el proceso judicial. Es así como la Corte Constitucional de Colombia (2009) estima en la Sentencia T-599 que, aunque son de distinta naturaleza, la solución justa y eficiente del proceso se obtiene si se logra coordinar equilibradamente la iniciativa de las partes con el poder oficioso del juez alcanzando la mayor eficacia en cuanto a la justa composición del litigio.

La anterior consideración tiene un estrecho nexo con la postura que se adopta en el marco del Estado social de derecho y el rol que demanda tal organización del juez, aunque se debe precisar que tal designación puede verse matizada en mayor o menor medida, de acuerdo con la especialidad que se aborde, es decir, no es equiparable totalmente el rol del juez en la jurisdicción contencioso-administrativa con la penal, de familia y demás.

Sobre tal aspecto, la Corte Constitucional de Colombia (2014) refiere en la Sentencia SU-768 que en el Estado social de derecho el juez tiene la responsabilidad de asumir como un servidor vigilante, activo y garante de los derechos, al cual se le reclama, desde la Constitución Política, el imperioso cumplimiento de dos tareas: una, la obtención del derecho sustancial, y, otra, la búsqueda de la verdad; dejando de ser así el juez aquel funcionario pasivo que era un mero aplicador de la ley.

En el Estado social de derecho, la administración de justicia es un deber o una función pública en la que el juez es el sujeto responsable, cumplidor de un deber social que se relaciona con las nociones mismas que se incorporan en las constituciones modernas integrando garantías fundamentales relacionadas con el debido proceso. Ello implica que al juez le está incluso prohibido permanecer inactivo, motivo por el cual debe propender por garantizar la tutela judicial efectiva, la contradicción y defensa, además de la igualdad de las partes, entre otras (Ramírez Carvajal, 2009).

Tales acotaciones se originan en el cambio significativo del paradigma, que en parte fue mentado en líneas precedentes, según el cual en el proceso civil se presentaban intereses netamente particulares y, por ende, privados, suponiendo ello que el juez debía ser un sujeto pasivo que se circunscribiese a emitir la sentencia del caso únicamente teniendo en consideración las pruebas aportadas por las partes, manteniendo así incólume su imparcialidad; concepción que mutó en reconocer en dicho proceso una función social que trasciende al interés público o colectivo, ligado a, como lo señala Devis Echandía y Alvarado Velloso (1984), “obtener la adecuada aplicación de la ley material y la recta justicia en los casos particulares, para mantener la paz y la tranquilidad sociales” (p. 51), bajo la premisa de que el descubrimiento de la verdad no deriva en el sacrificio de la imparcialidad del juez.

Con lo desarrollado hasta este momento, se debe destacar entonces que la prueba de oficio concebida desde el rol mismo que demanda el Estado social de

derecho del juez, en quien delega la administración de justicia, se cimienta desde la Constitución Política misma, vinculando tal institución como medio para alcanzar los fines esenciales del Estado, lo que se encuentra intrínsecamente relacionado con el derecho fundamental al debido proceso que asegura, entre otros derechos, la tutela judicial efectiva.

Así se lo expresa en la Sentencia C-666/1996:

De la Constitución surge el papel activo del juez en la búsqueda de la genuina realización de los valores del Derecho -en especial la justicia, la seguridad jurídica y la equidad-, luego de sus atribuciones y de su compromiso institucional emana la obligación de adoptar, en los términos de la ley que rige su actividad, las medidas necesarias para poder fallar con suficiente conocimiento de causa y con un material probatorio completo. De allí resulta que, bajo la perspectiva de su función, comprometida ante todo con la búsqueda de la verdad para adoptar decisiones justas, no pueda limitarse a los elementos que le son suministrados por las partes y deba hallarse en permanente disposición de decretar y practicar pruebas de oficio, de evaluar y someter a crítica las allegadas al proceso y de evitar, con los mecanismos a su alcance, las hipótesis procesales que dificulten o hagan imposible el fallo (Corte Constitucional de Colombia, 1996).

La misma corporación, años después, en la ya citada Sentencia C-086 de 2016 refirió que la Constitución Política de 1991 fortaleció la labor del juez como garante del acceso efectivo a la administración de justicia y la efectivización de los derechos de los ciudadanos, demandado de aquel una alta dosis de sensibilidad y diligencia para corregir las desigualdades entre las partes, asegurar los derechos fundamentales y velar por la vigencia de un orden justo.

Así, entonces, salta a la luz otro factor que rodea la prueba de oficio como un común denominador de lo hasta ahora señalado, que no es otra cosa distinta que el derecho a la tutela judicial efectiva, desarrollada incluso en la misma providencia que se citó anteriormente, y que reposa a su vez en la Constitución Política en el artículo 229, que dispone lo siguiente: "Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado" (Asamblea Nacional Constituyente de Colombia, 1991). Derecho que se ha estimado como núcleo esencial del debido proceso y que se concibe como un elemento indispensable de la estructura del Estado social de derecho, definido como la posibilidad reconocida a las personas para acudir ante los jueces en condiciones de igualdad en defensa del orden público y la protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, sujetos a un procedimiento establecido previamente con observancia de garantías reconocidas en el ordenamiento jurídico (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-426, 2002a).

Para Taruffo (2009), la tendencia de atribuir al juez un rol marcadamente activo en la adquisición de las pruebas se explica a partir de dos razones: la primera, en la consideración de que la tutela judicial efectiva de los derechos no se obtiene si se deja el conflicto al libre confrontamiento de las partes y al duelo de sus fuerzas,

requiriendo del juez fungir como garante del proceso y de la justicia de la decisión que dé solución al conflicto, y la segunda razón es que se presupone que la confirmación verdadera de los hechos sobre los que se soporta la controversia es un presupuesto para la justicia de la decisión; todo lo cual avanza a su vez en la interpretación de las garantías fundamentales de la administración de justicia.

Además del fundamento constitucional que irradia la prueba de oficio en el ordenamiento jurídico colombiano, su consagración legal, en términos generales en materia civil, se encuentra en el artículo 4° del Código General del Proceso, que dispone como un deber del juez: "Emplear los poderes que este código le concede en materia de pruebas de oficio para verificar los hechos alegados por las partes" (Congreso de la República de Colombia, Ley 1564, 2012), igualmente en los artículos 169 y 170 ibidem, que señalan respectivamente que las pruebas pueden ser decretadas de oficio cuando sean útiles para la verificación de los hechos y que el juez deberá decretarlas cuando sea necesario para esclarecer los hechos controvertidos, pruebas que en todo caso se encuentran sometidas a contradicción por los intervinientes. Sin embargo, no son las únicas disposiciones legales que se refieren a las pruebas de oficio; también se encuentran algunas consagraciones en el Código de Infancia y Adolescencia, en el Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, en el Código Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, entre otros; que son mencionados a manera de referencia sin que se pretenda profundizar sobre ellos en el presente artículo.

A pesar del desarrollo que hasta este punto se ha realizado sobre la prueba de oficio, que encuentra fundamentos ideológicos y prácticos para su implementación en el proceso judicial (en materia civil), propendiendo por la salvaguarda de garantías y consecución de los fines constitucionales, tal institución no revierte plena y absoluta aplicación, por cuanto se ha estimado que sin límites conllevaría un autoritarismo por parte del juez, de tal manera que es menester aludir al espectro o marco de acción para el que está concebida.

Sobre el particular, la Corte Constitucional de Colombia (2014) aludió en la ya citada Sentencia SU-768 a que el juez debe decretar pruebas de oficio cuando a partir de las pruebas allegadas por las partes surjan espacios de duda o incertidumbre respecto de los hechos por ellas narrados; cuando en la ley se le marque una línea a seguir; y cuando tenga razones fundamentadas para estimar que en caso de no hacerlo podría adoptar una decisión por fuera de la justicia material; procurando en todo caso que, con el decreto oficioso de pruebas, no se promueva la falta de diligencia o mala fe de las partes.

Respecto de los límites a la prueba de oficio, Toscano (2019) afirma que:

En síntesis, a pesar de que la búsqueda de la verdad es el principal argumento para justificar la intervención oficiosa del juez en materia probatoria, esta actividad debe tener por lo menos los siguientes límites:

TEMAS PROCESALES 41 • 2025-1

Andrés Vicente Lozano Arroyo, Juan Pablo Quintero Restrepo y Santiago Duque Jaramillo / Algunas nociones sobre la prueba en el proceso, la carga de la prueba y la prueba de oficio

- i) el juez no puede intervenir oficiosamente en el proceso para corroborar su propia hipótesis acerca de cómo ocurrió el litigio pues, en tal caso, abandonaría su posición de tercería en el proceso y vulneraría la imparcialidad;
- ii) el juez no puede utilizar su intervención oficiosa para complementar las alegaciones de hechos de las partes, pues esto equivaldría a desplazarlas, ni para ayudar a la parte que considera débil o en desventaja para probar;
- iii) la intervención probatoria oficiosa del juez no puede variar el objeto de la prueba, el cual es exclusivamente planteado por las partes.

Además de lo señalado, el mismo autor enuncia tres criterios que debería tener en cuenta el juez al momento de decretar pruebas de oficio: (i) existencia de un estado de duda sobre un hecho indispensable para resolver el litigio, (ii) que tal estado de duda persista a pesar de la iniciativa probatoria de las partes y (iii) que se conozca de un medio de prueba concreto que al incorporarse podría superar la duda sobre el hecho controvertido (Toscano, 2019, p.116).

No debe perderse de vista en este punto que el decreto de pruebas de forma oficiosa por el juez, en términos de Ramírez Carvajal (2013), tiene una relación de codependencia con la actividad responsable de las partes frente a las pruebas, toda vez que ante una actividad menos precisa y acertada de aquellas en tal aspecto, conllevará una mayor intervención del juez y, en caso contrario, la intervención del juez será menor o incluso ninguna en cuanto a pruebas de oficio, en la medida en que resultaría inocuo; es decir, si las pruebas presentadas por las partes le permiten tener al juez un conocimiento suficiente sobre los hechos relevantes del caso, no se verá abocado al decreto oficioso de pruebas adicionales, que carecerían de sentido.

Ahora bien, a pesar de que la prueba de oficio le sirve como herramienta al juez para esclarecer los hechos objeto de controversia entre las partes y así evitar que su decisión se soporte sobre hechos alejados de la realidad, teniendo algunos límites teóricos “claramente” definidos, como por ejemplo no suplantar a las partes en su carga de probar, se tiene que el decreto de pruebas de oficio no responde a la mera liberalidad del juez, ni puede ser entendida como una simple facultad de aquel, ello partiendo de que el máximo órgano de cierre en materia constitucional ha estimado que la decisión del juez de no decretar pruebas de oficio, en los casos donde debió haberlo hecho como director del proceso, puede derivar en la vulneración de derechos de índole fundamental como el acceso a la administración de justicia y/o el debido proceso, al incurrir en defecto fáctico y procedimental por exceso ritual manifiesto, lo que ha dado paso a la interposición de acciones de tutela en contra de sentencias en donde la Corte en algunos casos ha concedido el amparo constitucional invocado, por ejemplo en las Sentencias T-264 de 2009, T-817 de 2012, SU-768 de 2014 y T-407 de 2017.⁴

⁴ Para profundizar e indagar brevemente el contexto de cada una de las sentencias referenciadas, consultar: Herrera Díaz, J. C., & Pérez Restrepo, J. (2021). La prueba de oficio en la construcción de

Lo anterior, entonces, refuerza la idea de que el decreto de pruebas de oficio se encuentra relacionado con garantías y lineamientos constitucionales, empero ello no obsta a que la figura sea objeto de críticas. De forma general, y partiendo de lo señalado por autores como Ramírez Carvajal (2009) y Toscano (2019), las críticas que se formulan a la prueba de oficio se relacionan con que compromete la imparcialidad de juez.

Sobre el particular, el mismo Toscano (2019) esgrime algunos argumentos en contra de tal consideración, aludiendo a que, *per se*, la prueba de oficio no implica la pérdida de parcialidad del juez, por cuanto: (i) al momento de su decreto se desconoce a qué parte beneficiará; (ii) no se trata de liberar a alguna de las partes de la carga de la prueba que le corresponde, sino que se soporta sobre un interés superior de despejar una duda sobre los hechos para establecer su veracidad; y (iii) en virtud del principio de comunidad de la prueba, el resultado de la prueba de oficio decretada es del proceso, no del juez ni de las partes. (pp. 103-104).

En palabras de Ferrer Beltrán (2017): “[...] la imparcialidad exige indiferencia entre las partes, pero no neutralidad entre la verdad y la falsedad: exige que se busque la verdad con independencia de a qué parte beneficie”.

En definitiva, la prueba de oficio actualmente se fundamenta sobre las ideas propias del Estado social de derecho y los principios y fines irrenunciables que implica tal forma de organización estatal, que ha dejado de lado la idea de tomar el proceso judicial como un mero mecanismo de solución de controversias, al destacar una función social en la administración de justicia, trascendiendo a estimar como elemento necesario para la sentencia judicial, la necesidad de establecer, en cierto grado, la verdad de los hechos controvertidos, bajo la consciencia de que tal cometido no es plausible alcanzarlo si se deja la actividad probatoria en manos de las partes, al tener estas unos intereses particulares y ostentar una posición parcial frente al litigio.

Empero, al mismo tiempo, se ha establecido la necesidad de delimitar la prueba de oficio, entendiendo que la regla general es que a las partes les corresponde probar el supuesto de hecho de la norma que consagra la consecuencia jurídica que persiguen, y que dar plena aplicación a tal institución resultaría totalmente contraproducente al transpolar el papel del juez en el de un investigador que lo único que pretendería sería corroborar la hipótesis que el mismo se plantee frente a lo narrado por las partes, siendo el proceso judicial marcado por un autoritarismo puro del juez.

A pesar de eso, y de que en ocasiones en la práctica el decreto de oficio pueda tener zonas “grises” donde se podría considerar que el juez está complementando o suplantando a las partes que no han sido totalmente diligentes con lo que les

corresponde probar, su fundamentación se constituye en la idea de alcanzar una decisión justa, en términos de Taruffo (2008):

Una comprobación verídica de los hechos de la causa es a su vez necesaria por cuanto ninguna decisión puede considerarse justa si se basa en hechos equivocados, o sea en una reconstrucción errónea o falsa de las circunstancias que son la base de la controversia (p. 204).

Es necesario agregar que no resulta suficiente para alcanzar una decisión justa que el juez la haya fundamentado en una comprobación correcta de los hechos, sino que además sería indispensable acompañar tal criterio de la correcta escogencia e interpretación de la regla jurídica aplicable al caso, y el empleo de un procedimiento válido y justo para alcanzar la decisión (Taruffo, 2008, p. 203).

5. Conclusiones

De lo expuesto es posible concluir que la prueba, su adecuada regulación y aplicación son fundamentales en el proceso judicial y la administración de justicia. El reconocimiento de su importancia ha implicado cambios significativos en la carga de la prueba, pasando de una estructura estática a una dinámica donde las pruebas aportadas por las partes exceden la órbita de su interés individual, convirtiéndose la prueba en parte del proceso en su integridad, al punto que el juez puede redistribuir la carga según las circunstancias propias del caso y, además, decretar pruebas de oficio.

Lo anterior se entiende como una herramienta que dota al juez para alcanzar la verdad procesal y equilibrar las desigualdades probatorias entre las partes, sin que ello signifique que su uso pueda ser deliberado y sin limitación alguna, toda vez que, de no emplearla de forma justificada, podría derivar en la vulneración del principio de imparcialidad judicial.

En definitiva, la adecuada articulación de la carga de la prueba y el decreto de pruebas de oficio por el juez propenden por salvaguardar las garantías fundamentales al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, como fines esenciales del Estado social de derecho.

Referencias

Asamblea Nacional Constituyente de Colombia. (1991, 20 de julio). *Constitución Política de la República de Colombia*. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=4125>

Congreso de la República de Colombia. (2000, 15 de agosto). *Ley 610 de 2000*. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=6384>

TEMAS PROCESALES 41 • 2025-1

Andrés Vicente Lozano Arroyo, Juan Pablo Quintero Restrepo y Santiago Duque Jaramillo / Algunas nociones sobre la prueba en el proceso, la carga de la prueba y la prueba de oficio

Congreso de la República de Colombia. (2004, 31 de agosto). *Ley 906 de 2004 [Código de Procedimiento Penal]*. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=1352>

Congreso de la República de Colombia. (2009, 21 de julio). *Ley 1333 de 2009*. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=36879>

Congreso de la República de Colombia. (2012, 12 de julio). *Ley 1564 de 2012 [Código General del Proceso]*. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=48425>

Congreso de la República de Colombia. (2019, 28 de enero). *Ley 1952 de 2019 [Código General Disciplinario]*. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=90324>

Congreso de los Estados Unidos de Colombia. (1887, 15 de abril). *Ley 57 de 1887 [Código Civil]*. <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=120723>

Corte Constitucional de Colombia. (1996, 28 de noviembre). *Sentencia C-666 de 1996* [M. P.: Hernández Galindo, J. G.].

Corte Constitucional de Colombia. (2002a, 29 de mayo). *Sentencia C-426 de 2002* [M. P.: Escobar Gil, R.]. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/c-426-02.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (2002b, 8 de octubre). *Sentencia C-830 de 2002* [M. P.: Araujo Rentería, J.]. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/c-830-02.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (2003, 30 de septiembre). *Sentencia C-874 de 2003* [M. P. Monroy Cabra, M. G.]. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/c-874-03.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (2009, 28 de agosto). *Sentencia T-599 de 2009* [M. P. Henao Pérez, J. C.]. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/t-599-09.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (2012, 12 de abril). *Sentencia C-289 de 2012* [M. P.: Vargas Silva, L. E.] <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/C-289-12.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (2014, 16 de octubre). *Sentencia SU-768 de 2014* [M. P.: Palacio Palacio, J. I.]. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/su768-14.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (2016, 24 de febrero). *Sentencia C-086 de 2016* [M. P.: Palacio Palacio, J. I.]. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/c-086-16.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (2017, 20 de abril). *Sentencia C-225 de 2017* [M. P.: Linares Cantillo, A.]. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/C-225-17.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (2019, 16 de diciembre). *Sentencia T-615 de 2019* [M. P.: Rojas Ríos, A.]. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/t-615-19.htm>

Corte Suprema de Justicia de Colombia. (2016, 30 de noviembre). *Providencia AP8308-2016* [M. P.: Acuña Vizcaya, J. F.]. Sala de Casación Penal.

TEMAS PROCESALES 41 • 2025-1

Andrés Vicente Lozano Aroyo, Juan Pablo Quintero Restrepo y Santiago Duque Jaramillo / Algunas nociones sobre la prueba en el proceso, la carga de la prueba y la prueba de oficio

Corte Suprema de Justicia de Colombia. (2020, 28 de febrero). *Sentencia STL1940-2020* [M. P.: Botero Zuluaga, G.]. Sala de Casación Laboral.

Devis Echandía, H., & Alvarado Velloso, A. (1984). *Compendio de la prueba judicial: Compendio de pruebas judiciales*. Rubinzal y Culzoni.

Devis Echandía, H. (2015). *Teoría General de la Prueba Judicial*. Temis.

Fandiño Guada, M. C., & Manosalva Ojeda, J. M. (2022). *La valoración probatoria en el proceso disciplinario* [trabajo de maestría, Pontificia Universidad Javeriana]. Repositorio Javeriana. <https://doi.org/10.11144/Javeriana.10554.63886>

Ferrer Beltrán, J. (2017). Los poderes probatorios del juez y el modelo de proceso. *Revista De La Maestría En Derecho Procesal*, 7(2), 137-164. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoprocesal/article/view/19697>

Giacomette Ferrer, A. (2024). *Teoría General de la Prueba*. Ibañez.

Herrera Díaz, J. C., & Pérez Restrepo, J. (2021). *La prueba de oficio en la construcción de la verdad procesal*. *Revista de Derecho*, 55, 217-234. <https://doi.org/10.14482/dere.55.345>

Müller Rueda, K. (2014). La carga de la prueba en el proceso penal acusatorio en Colombia: disyuntiva de aplicación en la jurisprudencia de las altas Cortes. *Revista de Derecho Público*, (32). <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4759757>

Navarrete Palomares, C. P. (2017). Aspectos relevantes en la aplicación de la carga de la prueba en materia civil con ocasión del Código General del Proceso de Colombia. *Revista de Derecho*, (23), 130-148. <https://doi.org/10.5377/derecho.v0i23.5672>

Nieva-Fenoll, J. (2021, junio 15). *Carga de la prueba (Venezuela)* [video]. YouTube. https://youtu.be/VFcNSR16_d8?si=VPyl67dbQaMrKKXG

Parra Quijano, J. (2000). Presunción de inocencia, in dubio pro reo y principio de integración. *Derecho Penal y Criminología*, 21(68), 105-114. <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/1126>

Ramírez Carvajal, D. M. (2009). *La prueba de oficio. Una perspectiva para el proceso dialógico civil* [trabajo de doctorado, Universidad Externado de Colombia]. Uexternado. <https://doi.org/10.57998/bdigital.handle.001.656>

Ramírez Carvajal, D. M. (2013). *La Prueba en el Proceso: Una Aventura Intelectual*. Librería Jurídica Sánchez R. Ltda.

Real Academia Española. (2014). *Prueba*. Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española

Taruffo, M. (2006). Poderes probatorios de las partes y del juez en Europa. *Ius et Praxis*, 12(2), 95-122. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122006000200005>

Taruffo, M. (2008). *Sobre las fronteras, escritos sobre la justicia civil*. Temis.

TEMAS PROCESALES 41 • 2025-1

Andrés Vicente Lozano Arroyo, Juan Pablo Quintero Restrepo y Santiago Duque Jaramillo / Algunas nociones sobre la prueba en el proceso, la carga de la prueba y la prueba de oficio

Taruffo, M. (2009). Prólogo. En D. M. Ramírez Carvajal (aut.), *La Prueba de Oficio. Una perspectiva para el proceso dialógico civil [trabajo de doctorado, Universidad Externado de Colombia]* (pp. 7-8). Universidad Externado de Colombia.

Toscano, F. (2019). *La prueba de oficio en el proceso civil colombiano*. Universidad Externado de Colombia.

Reseña del Libro *El Derecho Internacional Humanitario y Juego de Tronos*

Jonnathan Jiménez Reina¹

DOI: [10.63865/temasp.v41n41a6](https://doi.org/10.63865/temasp.v41n41a6)

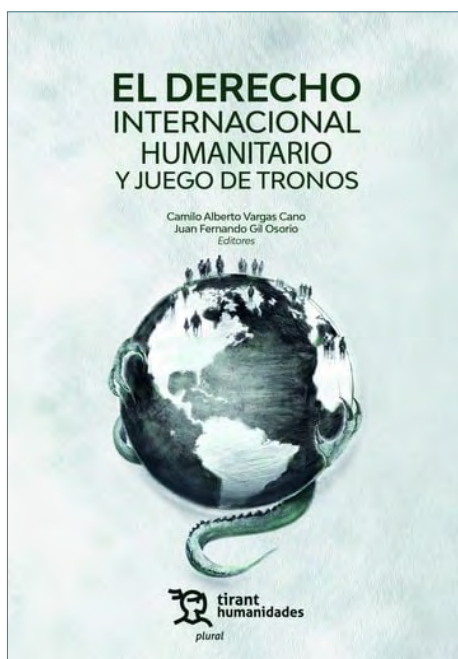
Editores del libro: Camilo Alberto Vargas Cano - Juan Fernando Gil Osorio

Editorial: Tirant Humanidades

Año: 2025

ISBN impreso: 978-84-1081-134-8

Páginas: 372



¹ Profesional en Política y Relaciones Internacionales, Universidad Sergio Arboleda, Colombia. Magister en Seguridad y Defensa Nacionales, y en Derechos Humanos y Derecho Internacional de los Conflictos Armados, Escuela Superior de Guerra "General Rafael Reyes Prieto" ESDEG, Colombia. Candidato a Doctor en Seguridad Internacional, Universidad Nacional de Educación a Distancia-UNED, España. Docente Investigador ESDEG. Investigador Asociado MinCiencias. Google Scholar: <https://scholar.google.com/citations?user=zXO5IAwAAAAJ&hl=es> OrcID: <https://orcid.org/0000-0001-9042-834X> Correo electrónico: jonnathan.jimenez@esdeg.edu.co Cvlac: https://scienti.minciencias.gov.co/cvlac/visualizador/generarCurriculoCv.do?cod_rh=0001643319

En un mundo en el que la enseñanza del Derecho Internacional Humanitario (DIH) busca mantenerse vigente ante las demandas de las nuevas generaciones, surge la necesidad de reinventar su pedagogía. Las generaciones actuales buscan métodos de aprendizaje que no solo reflejen sus realidades, sino que también les permitan conectar con los complejos principios del DIH de manera dinámica y accesible. Es aquí donde explorar enfoques innovadores se vuelve crucial para abrir caminos que transformen la enseñanza tradicional en experiencias cautivadoras y relevantes para distintos públicos. Porque si la guerra evoluciona, ¿por qué no proponer una evolución también en la manera en que aprendemos las normas que buscan mitigar sus efectos? Una de las estrategias más novedosas y eficaces es la elaboración de puentes entre la ficción y la realidad, con la ficción popular como parte del análisis. Y es precisamente el libro intitulado *Derecho Internacional y juego de tronos*, editado por Tirant Humanidades en coordinación con la Academia Colombiana de Derecho Internacional (Accoldi), el que apuesta por un enfoque metodológico que viene a deconstruir parte de la literatura jurídica contemporánea, utilizando el universo de Westeros como el escenario para analizar los principios normativos que regulan los conflictos armados en realidad.

Esta obra colectiva nace gracias a la colaboración entre especialistas de valías diferentes, pero que igualmente cuentan con una formación académica sólida; comparten, además, el interés y la admiración por la saga creada por George R. R. Martin, constituyéndose así en un libro que invita al lector a un diálogo constante entre la realidad y la ficción, en el que los conflictos, las decisiones y las estrategias de los personajes de *Juego de Tronos* puedan ser interpretados de acuerdo con el Derecho Internacional Humanitario. En trece capítulos, los autores analizan episodios que son los más representativos de la serie, como «La Boda Roja», al tiempo que observan las trayectorias de personajes como Eddard Stark, Jaime Lannister, Sansa Stark, Cersei Lannister o Daenerys Targaryen, para dar cuenta de los desafíos y las tensiones que sufren las personas que participan en un conflicto armado.

Desde su primer capítulo, titulado «Reflexiones sobre el Derecho Internacional Humanitario en Game of Thrones», hasta el último, cuyo título es «El rol de las mujeres líderes en la serie de Game of Thrones», el libro lleva a cabo un análisis concienzudo y minucioso de las acciones y decisiones de sus personajes, tomando en consideración la medida en la que las mismas se ajustan a —o son una antítesis de— las normas internacionales que tenían como objetivo la humanización de la guerra; así, el lector encontrará reflexiones profundas, conversaciones acerca de cuestiones relacionadas con la ética en el campo de batalla, la perfidia o la masacre de personas que se hallan en la situación de prisioneros de guerra, y todo lo relacionado con tácticas, estrategias y formas de combate utilizadas durante la saga. Se discuten también cuestiones relativas a las obligaciones que tienen las partes de un conflicto, los derechos de los prisioneros de guerra y las formas de combate que se vienen reflejando; todo ello en línea con una analogía de la realidad histórica de los conflictos y las guerras a escala mundial.

Uno de los aspectos más sobresalientes de esta obra es el tratamiento multidimensional que brinda: no solo incluye la perspectiva del Derecho Internacional Humanitario (en el que se estudia la aplicación, o no, de los principios del DIH cuando confronta una situación de guerra), sino también el de los Derechos Humanos (DDHH) y de género (que discurre sobre cómo las desigualdades de género y la violencia de género son intrínsecas a las vivencias de los personajes; en concreto, de las mujeres protagonistas de la serie). Tal mirada abre nuevas trayectorias de investigación y reflexión, e invita a una reconsideración de la pertinencia del DIH no solo desde la perspectiva de la regulación normativa, sino desde la conmoción en términos de las luchas sociales, de protección de los derechos en contextos de conflicto.

Otro de los grandes aportes de esta obra es la crítica a la idea, reiteradamente sostenida, de que los principios del DIH son de origen moderno; ya que, a partir del recorrido que realizan por tradiciones filosóficas y normativas anteriores a la del modelo westfaliano, los autores nutren los debates actuales en términos de evolución y legitimidad del derecho internacional, con la evidencia de que la preocupación por la humanización de la guerra y la protección de las víctimas siempre ha estado presente (en cualquier época y cultura). Esta visión histórica añade gran profundidad a la lectura y el análisis actual del DIH y, a su vez, permite deconstruir mejor el modo en que la materia está enfrentada a un mundo tan fragmentado como el actual.

En cuanto a su método, el texto compagina el análisis descriptivo con el comparativo, de tal modo que se hace una evaluación exhaustiva acerca de los acontecimientos narrativos de *Game of Thrones* desde una perspectiva jurídica. Los autores no se limitan a describir lo que acontece, sino que también escudriñan en las motivaciones, las estrategias y las consecuencias de las decisiones que toman las figuras, así como en la adaptación de sus conductas vis-à-vis al marco normativo internacional. La lectura de esta obra pone de manifiesto el modo como las historias de ficción pueden ser hábiles herramientas pedagógicas para la enseñanza/aprendizaje del derecho, en tanto conducen al lector a la reflexión acerca de los dilemas morales y éticos que surgen de los escenarios bélicos.

Es destacable que el libro fue sometido a un minucioso proceso de revisión académica, que asegura la calidad y la adecuación al estudio del DIH. Como resultado de este rigor, la obra deja de ser una innovación, para constituirse en un interesante recurso tanto para abogados, docentes y alumnado como para investigadores; así, su manera creativa y su capacidad para empezar a conectar cultura popular y reflexión jurídica lo convierten en una herramienta para todos aquellos interesados por nuevas formas de aproximarse al DIH y de presentarlo.

En conclusión, *Derecho Internacional Humanitario y Juego de Tronos* demuestra que la confluencia entre el derecho internacional y la producción cultural contemporánea no solo es factible, sino también muy productiva. Al emplear el mundo imaginario de *Juego de Tronos* como un recurso de soporte para el análisis, el libro forma un conocimiento común para los admiradores de la obra

y para aquellas personas interesadas en el Derecho Internacional Humanitario y su aplicación. La obra invita a rediseñar todas las fronteras tradicionales de la materia, aduciendo una concepción del derecho más dinámica, interdisciplinaria y apegada a la realidad.

De tal forma que el libro no solo colabora en el debate académico, sino que además ofrece herramientas para la docencia y la investigación, convirtiéndose en una referencia para aquellos que deseen entender la complejidad de los conflictos armados y la relevancia del humanitarismo en la su regulación. En definitiva, se trata de una contribución original y transformadora que invita a pensar sobre la utilidad y las dificultades del Derecho Internacional Humanitario en el siglo XXI, y que redefine la forma de enseñar y de aprender el derecho en un mundo cada vez más impregnado por la cultura y las narrativas de la ficción.

41 | TEMAS PROCESALES

2025-1



RED

— Proceso y Justicia —

La revista Temas Procesales se ha caracterizado por ser una publicación de alto impacto que, a través del trabajo de importantes juristas, se ha consolidado como un referente para la comunidad jurídica nacional e internacional. Hoy, con una mirada moderna y comprometida, aborda no solo los temas clave del derecho procesal, sino también los grandes debates del derecho contemporáneo, que giran en torno a la prueba judicial y a la justicia en una sociedad inequitativa y diversa como la latinoamericana. Este es un espacio abierto al pensamiento crítico y a la producción académica de calidad, que invita a juristas, investigadores y operadores judiciales a ser parte activa de la transformación del derecho.

Por eso, es un verdadero orgullo presentar este volumen. En ella nuestros lectores encontrarán textos escritos por doctorandos apasionados y comprometidos, y por profesores que se sumergen con profundidad en temas siempre presentes tales como la casación presentada como una importante expresión de la tutela judicial efectiva; y también un análisis crítico sobre las garantías procesales en los complejos procesos de extinción de dominio.

En esta versión también podrán descubrir un estudio comparado de derecho procesal que mira hacia Bolivia con una perspectiva analítica y propositiva, en busca de nuevas rutas para fortalecer la tutela judicial efectiva en nuestra región. Y, por supuesto, no podía faltar una sección dedicada a la prueba: esa columna vertebral del proceso que siempre nos exige repensar sus nociones fundamentales y la finalidad que tiene en la justicia y el derecho. Encontrarán aquí valiosas reflexiones sobre la carga de la prueba, la prueba de oficio y los desafíos que surgen en su interpretación desde una mirada constitucional contemporánea.

Además, incluimos un análisis sobre la valoración de la prueba en relación con las demandas de inconstitucionalidad, un campo que sigue creciendo y ofreciendo claves fundamentales para el debate jurídico actual.

Como cierre especial, los invitamos a explorar una obra imperdible: un libro sobre derecho internacional que toma como punto de partida el universo narrativo de Juego de Tronos. Una propuesta tan original como rigurosa, que une literatura, ciencia ficción y realidad jurídica para inspirar nuevas formas de pensar los derechos humanos. Este número es una muestra más del compromiso de nuestra revista con la calidad, la innovación y la construcción colectiva del conocimiento.