



**La imparcialidad judicial y la prueba oficiosa en el proceso civil**

Yonatan Orlando Cuéllar Marroquín

Trabajo de grado presentado para optar al título de Especialista en Derecho Procesal

Tutor

José Luis González Jaramillo, Magíster (MSc) en Derecho

Universidad de Antioquia  
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas  
Especialización en Derecho Procesal  
Medellín, Antioquia, Colombia  
2023

---

<b>Cita</b>	(Cuéllar Marroquín, 2023)
<b>Referencia</b>	Cuéllar Marroquín, Y. O. (2023). <i>La imparcialidad judicial y la prueba oficiosa en el proceso civil</i> [Trabajo de grado especialización]. Universidad de Antioquia, Medellín, Colombia.
<b>Estilo APA 7 (2020)</b>	

---



Especialización en Derecho Procesal, Cohorte XVI.



Biblioteca Carlos Gaviria Díaz

**Repositorio Institucional:** <http://bibliotecadigital.udea.edu.co>

Universidad de Antioquia - [www.udea.edu.co](http://www.udea.edu.co)

**Rector:** John Jairo Arboleda Céspedes.

**Decano:** Ana Victoria Cárdenas.

**Coordinadora de Posgrados:** Juan Pablo Acosta Navas.

El contenido de esta obra corresponde al derecho de expresión de los autores y no compromete el pensamiento institucional de la Universidad de Antioquia ni desata su responsabilidad frente a terceros. Los autores asumen la responsabilidad por los derechos de autor y conexos.

## Resumen

El propósito del trabajo, es estudiar las pautas que debe atender el juez civil en Colombia para garantizar el principio de imparcialidad judicial que lo limita a la hora de decretar pruebas de oficio. A lo largo del escrito, se relata un leve repaso por la historia de esta institución oficiosa, en la cual se describe la transformación del sistema jurídico que, en una mejor comprensión y como consecuencias de las necesidades sociales y la insuficiencia de su efectividad frente a la satisfacción de los derechos de las partes, opta por una interpretación del derecho a la luz de principios y fines contenidos en la Constitución Política. De la misma manera, se describe la evolución del sistema procesal, encontrándose la profundización de un sistema mixto ya existente. En este escrito, además de abordar las actividades de los órganos jurisdiccionales que tienen el propósito corregir las falencias del sistema, se expone la postura del alto tribunal, el cual presenta los parámetros epistemológicos y jurídicos a tener en cuenta a la hora de decretar las pruebas de oficio, así como también los actos y momentos procesales en los que resulta obligatoria o improcedente su aplicación. En consecuencia, se concluye que el sistema judicial colombiano profundizó el sistema procesal mixto, con el ánimo de lograr una mejor protección de los derechos fundamentales y en el que un mayor reconocimiento al papel del operador judicial, es el eje en la realización de la Constitución en el sistema jurídico.

*Palabras clave:* deberes probatorios de las partes, parámetros para decretar pruebas de oficio, poderes del Juez Civil, proceso dispositivo, proceso inquisitivo, prueba de oficio, verdad y justicia material.

## Abstract

The purpose of the work is to study the guidelines that the civil judge in Colombia must follow to guarantee the principle of judicial impartiality that limits him when decreeing ex officio evidence. Throughout the writing, a brief review of the history of this informal institution is recounted, which describes the transformation of the legal system that, in a better understanding and as consequences of social needs and the insufficiency of its effectiveness against satisfaction of the rights of the parties, opts for an interpretation of the law in light of the principles and purposes

contained in the Political Constitution. In the same way, the evolution of the procedural system is described, finding the deepening of an already existing mixed system. In this document, in addition to addressing the activities of the jurisdictional bodies that have the purpose of correcting the shortcomings of the system, the position of the high court is set out, which presents the epistemological and legal parameters to be taken into account when decreeing the evidence. *ex officio*, as well as the acts and procedural moments in which its application is mandatory or inadmissible. Consequently, it is concluded that the Colombian judicial system deepened the mixed procedural system, with the aim of achieving better protection of fundamental rights and in which greater recognition of the role of the judicial operator is the axis in the implementation of the Constitution. in the legal system.

*Keywords:* evidentiary duties of the parties, parameters to decree *ex officio* evidence, powers of the Civil Judge, dispositive process, inquisitorial process, *ex officio* evidence, truth and material justice.

## Sumario

Introducción. 1. La imparcialidad judicial y la prueba oficiosa en el proceso civil. 2. Retórica conceptual del sistema dispositivo. 2.1 Sistema procesal mixto. 2.2 El principio de imparcialidad judicial. 2.2.1 Justicia material como presupuesto de la prueba de oficio 2.2.2 Igualdad de armas. 3. El *onus probandi* 3.1 La carga dinámica de la prueba como atribución del juez director del proceso. 3.2 Activismo judicial y fines del Estado. 3.3 El derecho fundamental a la prueba y la prueba de oficio. 3.3.1 Control de legalidad de la prueba oficiosa. 3.3.2 Obligatoriedad de la prueba. 3.3.2.1 Parámetros jurisprudenciales para decretar prueba oficiosa. 3.3.2.2 La omisión de prueba oficiosa como causal de error de derecho. Conclusiones. Referencias bibliográficas.

## Introducción

La presente monografía tiene como propósito explicar la procedencia de la prueba oficiosa sin que ello signifique el desmedro de la imparcialidad del juez civil, lo anterior, desde la perspectiva ostentada por la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana sobre la potestad

regulada en la Ley 1564 de 2012, Código General del Proceso (CGP), el cual, en sus artículos 169 y 170, otorga la posibilidad de hacer uso de tales facultades sin tener en cuenta otro límite que la búsqueda del esclarecimiento de los hechos objeto de litigio.

Ahora bien, el punto que ha generado controversia a lo largo de la historia, es precisamente el roce a la fina línea que existe entre la institución de la prueba oficiosa y el principio de imparcialidad del juez, pues como bien se sabe, la estructura de la relación procesal tiene una composición triangular, sin embargo, estos tres no pueden ser equiparables, lo cierto es que en la base se encuentran las partes inmersas en el litigio, mientras que en la posición superior se encuentra el director del proceso, de ahí que su denominación sea la de supraordenado.

Dicho esto, es claro que el juez está destinado a ser el árbitro y a supervisar las reglas del juego limpio, mientras que las partes, son quienes tendrán que enfrentarse en el terreno de juego, por tanto, y en virtud de las cargas para estas y de los deberes del director de cara al proceso, surge el interrogante, ¿las decisiones judiciales oficiosas violan el principio de imparcialidad?

Es por ello entonces, que nace la necesidad de realizar un trabajo investigativo sobre la interpretación que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha realizado, de manera que se comprenda el propósito de la actuación judicial oficiosa y el respeto por el principio de imparcialidad que debe contemplar la misma.

A la postre, esta monografía tiene la finalidad de servir como herramienta de consulta para los auxiliares de la justicia, además de ser un instrumento que pueda ser utilizado como un documento guía que permita lograr una mayor eficiencia frente al ejercicio del derecho en abogados, jueces e intervinientes en los procesos, dado que, al interiorizar y aplicar los requisitos que son exigibles a la hora de ejecutar la prueba de oficio, el resultado de los pronunciamientos en virtud de tal actividad judicial no sufrirá el desgaste temporal, económico ni jurisdiccional, en instancias que tengan como propósito la verificación de yerros por acción u omisión, por parte del tercero supraordenado en el ejercicio probatorio oficioso.

Para la realización del trabajo “la imparcialidad judicial y la prueba oficiosa en el proceso civil”, se usó la metodología cualitativa a partir del estudio de los pronunciamientos de la teoría vigente decantada por la Corte Constitucional. También, se consultaron los repositorios de la Universidad de Antioquia, Eafit, Pontificia Bolivariana, Externado, Revistas de Derecho, páginas y bases de datos confiables como Google School, Vlex, Ámbito Jurídico y Ebooks. Método, mediante el cual se recaba la consolidación del conocimiento actual sobre la actividad judicial, se

identifica y describe la forma adecuada de utilizar la prueba de oficio y, finalmente, se logra explicar cómo vía jurisprudencial se consigue la complementación al tenor legal de la prueba de oficio establecida en CGP, con lo que se eliminan los riesgos de lesionar el principio de imparcialidad en la aplicación de la prueba de oficio.

Esta monografía, hace un resumen detallado de la historia en tres capítulos. En el primero, se expone el concepto del término inquisitivo y su inconsistencia con la denominación al tipo procesal, el fortalecimiento del sistema mixto y las necesidades de justicia en los tribunales que llevan a pensar en la intervención del Estado en aras de materializar una justicia verdadera, garantizando el equilibrio de las partes en conflicto y el concepto de imparcialidad judicial; un segundo capítulo, que explica la evolución del *onus probandi*, su dinamización, el derecho fundamental a la prueba y la prueba de oficio; y, por último, un tercer capítulo que presenta los requisitos jurisprudenciales que fungen como mecanismo garante del respeto a la imparcialidad en el decreto de las pruebas oficiosas, así como su aplicación obligatoria en determinados casos y las consecuencias que acarrea su eventual omisión.

### **1. La imparcialidad judicial y la prueba oficiosa en el proceso civil**

En palabras de la Corte Constitucional (2018), la búsqueda de la verdad en los procesos debe ser un compromiso permanente de la jurisdicción, de ahí que, al ser el operador un convidado de piedra en la función de administrar justicia, se pone en riesgo inminente la aspiración de alcanzar una de una justicia material, ello, toda vez que tiene el letrado la necesidad de despejar el estado de inseguridad que rodea el proceso.

Por tanto, es de imperiosa necesidad el decreto y práctica de todas las pruebas que tengan como propósito superar o eliminar el estado de incertidumbre con el que nace el litigio de pretensión discutida, para emitir una decisión que tenga coincidencia con la verdad material y no meramente formal, puesto que esta última, descrita por Beltrán & Taruffo (2005, p. 22) como verdad jurídica, no es más que la inclusión de un concepto de justificación en el sistema procesal, como respuesta a los problemas de credibilidad en el acierto del juez en sus decisiones con relación a la realidad.

Tras este concepto, la búsqueda de la verdad material presumió el mayor argumento a la hora de replantear las características del sistema dispositivo puro, existente en los procedimientos

proscritos establecidos en el ordenamiento jurídico de la edad contemporánea posteriores a la Revolución francesa, los cuales dentro de su estructura contenían un aspecto formal en sentido estricto que ilustraba el derrotero al que se debían ceñir los operadores judiciales, las partes y todos aquellos que intervinieran en la solución del conflicto. (Colombia. Corte Constitucional, 2014).

Pensamiento del que existen posiciones concordantes respecto de su procedencia, pues según las teorías como la expuesta por doctrinantes como el procesalista Michell Taruffo (2009, p. 86), quien parte de una visión amplia respecto de la procedencia de la prueba oficiosa y sostiene que tal institución es una necesidad de la administración de justicia, al punto de considerar que esta herramienta siempre que respete los postulados del debido proceso, es por excelencia el eje central en la reconstrucción de los hechos, de la búsqueda de la verdad y la justicia material.

En correspondencia con tal inclinación, la Corte Constitucional sostiene que el ejercicio oficioso no es una facultad, pues esta actividad es más bien un imperativo legal que tiene como fin velar por la protección de los derechos fundamentales, Mario Masciotra (2015, p. 105) considera que es verdaderamente una potestad que se debe ejercer de manera inevitable debido a que en los momentos que así sea necesario no puede el juez dejar de obrar, se piensa entonces que su procedencia va más allá de la suficiencia probatoria y que su práctica está más relacionada con la búsqueda de la verdad y la justicia.

Contrario sensu, expone la Corte Suprema de Justicia (CSJ), que la prueba de oficio es una potestad legal pero facultativa y discrecional del togado, viable siempre que su práctica se lleve a cabo teniendo en cuenta una serie de principios, razonamientos, la carga de probar de la parte y después de exponer motivaciones razonadas. Esta corriente, exhibe una posición poco garantista y menos coherente con la interpretación constitucional que se le ha dado a la figura, dejando su procedibilidad al simple arbitrio del juzgador, concediéndole la posibilidad de emitir decisiones distintas en mismas circunstancias fácticas, lo que evidentemente genera inseguridad jurídica para la sociedad.

El problema con esta idea no es precisamente la exigencia del cumplimiento de los requisitos, finalmente para la Corte Constitucional (2014) y para exponentes del derecho procesal como Michell Taruffo (2009, p. 86), la procedencia de la prueba de oficio no es ilimitada, hay coincidencia en señalar la existencia de parámetros de procedibilidad, por medio de los cuales se materializan principios y derechos fundamentales, como la imparcialidad, la contradicción y la

defensa, con los cuales se logra un balance adecuado frente a la posibilidad de encontrar justicia material y respeto por las garantías del proceso.

Aunque hasta este punto se puede evidenciar el unísono en tal concepción, se halla una discrepancia, pues la discrecionalidad y el deber que señalan las corporaciones no tienen como conciliarse, mientras que para uno se trata de una facultad que puede o no ejercer, para el otro es estrictamente un deber relacionado con un fin constitucional, y es allí, donde toma relevancia la obligatoriedad que señala la Corte Constitucional, pues la misma Corte Suprema de Justicia ha indicado mediante la Sentencia SC4232-2021 (Sala Civil), la configuración de error de derecho en los momentos en los que el juez deja de decretar la prueba de oficio siendo esta necesaria y, con esto, dando al traste con el término de “facultad discrecional”, pues este concepto supone la liberalidad de aplicación sin la existencia de una consecuencia jurídica, por lo que es más coherente la noción de deber.

Por tanto, resulta imperativo e ineludible el decreto de la prueba, siempre con el tamiz de principios y derechos constitucionales a la hora usarla, de manera que, es importante aclarar que esta está forzosamente subordinada a una serie de criterios de viabilidad, contenidos en un test de procedencia, de carácter jurisprudencial contenidos en la sentencia SU/768 de 2014 que más adelante se expondrá, y con los cuales, a su vez, se garantiza el principio de imparcialidad.

Razonamientos que definitivamente ponen freno a la actuación de los directores en los estrados, y marcan un procedimiento en el cual se deben descartar todos los juicios de ponderación antes de tomar una decisión frente a una actuación que tenga origen en su propia voluntad. De modo que, si el conductor del conflicto intersubjetivo de intereses, llegase a omitir uno de los criterios emitidos por la Corte, no podría éste fundamentar o sustentar su actuación en el marco de la legalidad.

## **2. Retórica del concepto sistema inquisitivo**

Para Michell Taruffo (2009, p. 265) las facultades otorgadas en algunos ordenamientos jurídicos a los órganos jurisdiccionales, son objeto de prejuicios y señalamientos, debido a imprecisiones terminológicas que finalmente tocan a las sociedades en las fibras del pasado y causan rechazo.

Se habla del término inquisitivo, vocablo usado por algunos sistemas para identificar su tendencia procesal sin consideración de las implicaciones retóricas que lo hacen inútil frente al asunto. Pues este adjetivo generalmente se usó para dar una apreciación negativa al recordar el espíritu de la santa inquisición, en cuyos métodos, las personas investigadas no tenían derecho de defensa, contradicción o garantía alguna por encontrarse frente a tribunales todopoderosos.

para Grados, G. (2010). *“Es un método de enjuiciamiento unilateral mediante el cual la propia autoridad actuando cual lo haría un pretendiente– se coloca en el papel de investigador, de acusador y de juzgador”* (p. 68).

De manera que considerar la existencia de un tipo procesal que soporte tal denominación resultaría en una completa desproporcionalidad, pues no debe confundirse el interés general como pilar fundamental del activismo jurisdiccional con la posibilidad de deshumanizar la administración de justicia.

De la misma manera, expone la Corte en la sentencia T/615/2019, que básicamente la conformación de los procesos responde al modo en el que el sistema judicial interpreta la y busca lo que se entiende por verdad en los procesos. De hecho, el hablar de forma inveterada refiriéndose a sistema inquisitivo, es claro que hace alusión a una forma en la que la jurisdicción trataba a las partes como elementos que contenían una verdad que buscaban los jueces y que a toda costa serian sacadas a la luz.

Ante este tipo de forma para encontrar verdad judicial, se opone un sistema con una concepción diferente, el denominado sistema dispositivo, nombrado así debido a la posibilidad que tiene las partes de disponer de la dirección del proceso, y quienes en tal escenario dejan de ser objetos portadores de una verdad perseguida por el operador judicial para ser constructores del resultado final, de lo que se entiende por verdad en un proceso.

De modo que, como lo expresa la corte en la sentencia citada *“En este segundo tipo de procesos, la verdad es el resultado de una deliberación horizontal entre las partes”* (Colombia. Corte Constitucional, 2019).

Distando del primer método, lo cual se puede evidenciar en la gráfica:

**Tabla 1. Comparativos sistemas dispositivo vs inquisitivo**

Sistema acusatorio (o dispositivo)	Sistema inquisitivo
1) el proceso se inicia sólo por <i>acción</i> del interesado	1) el proceso se inicia por <i>acción</i> (acusación), por <i>denuncia</i> o de <i>oficio</i>
2) el impulso procesal lo efectúan <i>los interesados</i> , no el juez	2) el impulso procesal es efectuado <i>por el juez</i>
3) el acusado (o demandado) <i>sabe</i> desde el comienzo quién y por qué se lo acusa (o demanda)	3) el acusado (o demandado) <i>no sabe</i> desde el comienzo quién ni por qué se lo acusa (o demanda)
4) el acusado <i>sabe</i> quién es el juez	4) el acusado puede <i>no saber</i> quién es el juez
5) el proceso es <i>público</i> , lo que elimina automáticamente la posibilidad de tormento	5) el proceso es <i>secreto</i> , lo que posibilita el tormento

Fuente: (Grados, 2010, p. 76)

Estas dos maneras de observar la forma de interpretar esta espiración procesal se matizan y se replantea en la adopción de un procedimiento en el que, teniendo en cuenta las características dispositivas, armonizadas con las facultades oficiosas necesarias al administrador de justicia, la verdad procesal vendría siendo el resultado de una suma de reconstrucción intersubjetiva entre quienes intervienen al proceso.

Resultado de tal entendimiento, es el nacimiento de una nueva forma de buscar la verdad en los procesos. El sistema procesal mixto.

## 2.1 Sistema procesal mixto

Tal como lo indica la jurisprudencia nacional en pronunciamiento de unificación de la Corte Constitucional en la sentencia SU/768 de 2014, “*en líneas generales podría decirse que los ordenamientos establecidos en los códigos luego de la Revolución francesa y hasta bien entrado el siglo XX estaban caracterizados por una comprensión privatista e individualista de los fines del proceso*”.

Con este tipo de interpretaciones empezaron a comprender este método como un estilo procesal en el que las partes tenían la capacidad de dirigir el rumbo del proceso sin la necesidad de que hubiese intervención del Estado por considerarlo represivo y de tendencia absolutista, por lo que iniciaron a dar los primeros pasos en lo que se denominó principio dispositivo, con la concepción de la defensa de derechos de naturaleza única y exclusivamente individual.

Teoría aplicada bajo el modelo procesal dispositivo y que por su insuficiencia es reprochada fuertemente en la última etapa del siglo XIX en Europa, donde la entonces llamada “publicización del proceso” pretende subsanar el descomunal individualismo y la carencia de igualdad material entre las partes que concurren ante los órganos jurisdiccionales para la resolución de sus intereses en disputa. Dando este nuevo pensamiento una acepción en la que independientemente de que en estos procesos se hablaran de prerrogativas individuales, también la sociedad tenía un interés superior consistente en obtener soluciones equivalentes, sólidas, y dirimidas en el marco de una justicia que garantice resultados sujetos a la verdad material, donde necesariamente se estableció el activismo judicial como garante del cumplimiento a las necesidades surgidas (Colombia. Corte Constitucional, 2014).

Corolario que pone en evidencia la necesidad de flexibilizar el sistema y buscar un punto de conciliación entre el tipo procesal dispositivo y el tipo procesal inquisitivo; de ahí que, a partir de las necesidades que el sistema evidenciaba, sumado al nacimiento de la Constitución Política de 1991, en Colombia se profundizó en crear un proceso con más posibilidades de construcción intersubjetiva de la verdad, por parte de quienes intervienen en los procesos.

Mandato, que implanta un carácter público a los procesos y procedimientos, instituyendo mecanismos garantes de protección a los derechos de los conciudadanos y abriendo la puerta a un sistema procesal que mezcla la concepción individual con los intereses colectivos, dando el surgimiento de una nueva forma de materializar el derecho fundamental del acceso a la administración de justicia.

Sistema que debe ser separado del tipo procesal inquisitivo, puesto que, independientemente de las amplias facultades conferidas a los jueces, no se constituye en sí un tipo inquisidor, pues resultaría evidente la inconsistencia con tal denominación, toda vez que en los tiempos actuales no existe ninguna figura con esas características debido a la posibilidad que tienen las partes de hacer uso de los medios de impugnación ante las intenciones del supraordenado. Así como de la oportunidad que en principio les asiste para incluir los elementos con vocación probatoria, hechos

considerados jurídicamente relevantes que respaldaran sus pretensiones o, en su defecto, la procedencia de la tutela como institución protectora de derechos fundamentales. Por tanto, propone la doctrina:

*Por estas razones parece particularmente útil una operación de terapia lingüística consistente en dejar de usar el término inquisitorio, al menos con referencia al proceso civil. Es más oportuno hablar de modelos mixtos para indicar aquellos ordenamientos procesales que actualmente son muy numerosos en los que se prevén extensos poderes de instrucción al juez, junto a la plena posibilidad que las partes tienen de deducir todas las pruebas admisibles y relevantes para la comprobación de los hechos. (Taruffo, 2009, p. 266)*

De esta manera, y realizando la mezcla de los dos tipos procesales, surge la concepción de que independientemente de las posiciones que ocupen los implicados en la relación procesal los fines deben responder a un objetivo común, por ende, se empezó a observar la actividad judicial volitiva como una herramienta garante de la consecución a los fines perseguidos, otorgando la posibilidad de que en principio sean las mismas partes las que suministren los elementos necesarios para llegar a un desenlace justo, y que solo en evento en el que las particularidades del caso y las circunstancias fácticas así lo permitan, pueda el juez intervenir con el ánimo de orientar el proceso hacia el objetivo común sin que su actividad represente la violación al principio de imparcialidad judicial.

## **2.2 El principio de imparcialidad judicial**

Se ha pronunciado la Corte Constitucional en la sentencia T/615 de 2019, definiendo la imparcialidad como:

*Las condiciones de actuar de manera ecuánime y sin preferencias por las partes y que, además, no rija exclusivamente en las normas procesales y sustanciales. (...). En el artículo 42 del código, se establece como obligación del juez: “hacer efectiva la igualdad de las partes en el proceso, usando los poderes que este código le otorga”. El equilibrio procesal*

*debe encontrar apoyo en disposiciones legales que permitan aminorar la brecha existente entre las partes.*

Concepto que permite colegir, como lo interpreta Corte, que la imparcialidad “*no se erige entonces como una excusa para la inacción y la pasividad, sino como un compromiso con el derecho sustancial*”, de modo que, la participación del juez no supe la responsabilidad de la parte en ningún momento, pues la norma procesal ha garantizado las oportunidades suficientes para que sean ellos mismos quienes cumplan con la carga de probar, siendo la terceridad un garante de que al interior del proceso se sigan las reglas de un juego limpio, pero que al mismo tiempo es absolutamente ajeno al resultado final, debido a que su actividad está encaminada a la búsqueda de la verdad y no al favorecimiento de un extremo.

Este pensamiento promovido en el marco de un Estado social y democrático de Derecho, ha determinado que un sistema procesal eficiente tiene el punto de partida en una justa armonía entre el impulso de las partes – principio dispositivo – y la potestad oficiosa – principio inquisitivo. Prerrogativas que, aunque encuentran sus orígenes en raíces opuestas, al ser maniobradas de manera sistematizada se encaminan hacia el mismo objetivo y con la finalidad de llevar a cabo un proceso en el que prevalezca la verdad y la justicia material ante la formalidad y la desigualdad, con prevalencia de la imparcialidad y la neutralidad, como presupuestos indispensables en la constitución del pretor.

Para Betancur & Valencia (2018), la imparcialidad es una condición categorizada como “*una de las más firmes garantías en un Estado Social de Derecho y por lo tanto principio esencial de la función jurisdiccional, al punto de afirmar que sin Juez imparcial no hay propiamente, proceso jurisdiccional*” (p. 3).

Por lo anterior, es coherente indicar que en el sistema mixto, el ejercicio de los jueces a la hora de decretar las pruebas de oficio *per se*, no afectan el principio de imparcialidad que los identifica. No se trata de la sola utilización de la institución oficiosa, no es ello lo que implica la posible infracción a la imparcialidad, lo que define tal circunstancia en sí, es la forma en la que aborde su decreto; pues además de demandarse una indiferencia absoluta en relación con las partes, también es necesario que exista una ajenidad con el resultado y ceñirse a los dispuesto por el alto tribunal, quien señala las oportunidades en las que puede valer su actividad oficiosa sin que se vea empañada su imparcialidad:

*(i) cuando a partir de los hechos narrados por las partes y de los medios de prueba que estas pretendan hacer valer, surja en el funcionario la necesidad de esclarecer espacios oscuros de la controversia; (ii) cuando la ley le marque un claro derrotero a seguir; o (iii) cuando existan fundadas razones para considerar que su inactividad puede apartar su decisión del sendero de la justicia material; (iv) cuidándose, en todo caso, de no promover con ello la negligencia o mala fe de las partes.* (Colombia. Corte Constitucional, 2014)

### **2.2.1 Justicia material como presupuesto de la prueba de oficio**

A partir de año 1991, tras el nacimiento de la Constitución Política de Colombia, surgen instituciones que tienen el fin de velar por el establecimiento de una jurisdicción comprometida con la justicia material, así lo deja percibir la Corte Constitucional en sentencia SU/768 de 14:

*El Juez que reclama el pueblo colombiano a través de su Carta Política ha sido encomendado con dos tareas imperiosas: (i) la obtención del derecho sustancial y (ii) la búsqueda de la verdad. Estos dos mandatos, a su vez, constituyen el ideal de la justicia material.*

Pues en este momento empieza el estado a observar la justicia como un “valor superior consagrado en la Constitución Política que debe guiar la acción del Estado y está llamada a garantizar la efectividad de los derechos fundamentales (...) su misión debe generar responsabilidad de quienes están encargados de ejercerla” (Colombia. Congreso de la República, 1996), de manera que comprende la necesidad de asignar el compromiso de buscar justicia material a los funcionarios judiciales como representantes del Estado.

Inicia entonces una constituyente gestora de garantías fundamentales en un Estado social de derecho, donde los principios son el tamiz de la función judicial y se empiezan a emplear como mandatos de optimización del derecho sustancial, estructurados de manera categórica y no hipotética ni condicionada, que tienen como propósito poner freno a las actuaciones arbitrarias que germinan en aquellos tramites o procedimientos mediante los cuales se busca tutelar el derecho de

fuentes en el ordenamiento jurídico estructurado, esto es, el derecho sustancial positivizado en el territorio colombiano.

Con este, se busca cumplir aquellos fines contemplados en el artículo 2 del mandato superior: *“servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución... y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo”*.

Acepción de justicia material que lleva a la jurisdicción a involucrarse en las entrañas del proceso y a exigir de los jueces una participación más activa, permitiendo que los jueces en aras de búsqueda de la verdad y la justicia material, puedan intervenir en los procesos de forma eficiente.

Para el maestro Michell Taruffo (2009), *“el proceso es un contexto de búsqueda y aproximación a la verdad que tiene reglas y límites propios, como sucede en el resto de contextos prácticos en los que se averiguan hechos”* (p. 10); indica que, en esta tarea, suele no ser suficiente la actuación de las partes en litigio, puesto que se pueden presentar muchas situaciones que llevan al tribunal a tomar decisiones desacertadas.

Afirma que, es necesario tener en cuenta que la probable omisión de aquellos supuestos facticos jurídicamente relevantes que están en poder de las partes y, sin los cuales la jurisdicción estaría sujeta a emitir juicios puramente formales, son la causa por la que el juez no puede ser un convidado de piedra y cegarse ante la necesidad de tomar decisiones oficiosas que busquen ajustar el pronunciamiento a la verdad material.

Incluso, asegura que, *“nadie puede razonablemente suponer que la verdad se encuentre, por definición, ‘contenida’ en las aseveraciones de las partes, y que ella se verá develada únicamente en virtud de su afán competitivo”* (Taruffo, 2009, p. 14). Texto que lógicamente se traduce en una atmosfera donde quienes participan por naturaleza no harán el aporte de aquello que no suma a la prosperidad de su pretensión o su resistencia.

Pensamiento que justifica la necesidad de un rol más activo por parte del juez en los procesos judiciales y que, de forma complementaria, plantea una infracción a principios de aplicación ineludible para la consecución de una justicia material, por cuanto el derecho otorgado a las partes en conflicto, para que sean quienes hagan el aporte probatorio sin ningún tipo de actividad oficiosa, resultaría en conceder la oportunidad de que aquel que goce de mejores condiciones o quien tenga en su poder el elemento con vocación de prueba contundente, sea quien tenga el poder definir lo que se entienda por verdad al interior de un proceso.

Contexto jurídico que desconocería el fin de los postulados supralegales, tal como se indicó en el XLIII congreso colombiano de derecho procesal, en el aporte realizado por la letrada María Julia Figueredo Vivas (2008):

*El orden justo y el interés por el orden público que irradia toda la C.P. de 1.991, en su preámbulo, en el art. 2 y 228, integrado con el art. 229, significan la administración de justicia como una función pública esencial, y como un derecho fundamental de cada persona. Uno y otro significan en conjunto, el fortalecimiento de la función judicial y compromiso férreo de los servidores públicos con la consecución de la justicia material.*  
(p. 355)

En concordancia con este razonamiento revelan Herrera & Pérez (2021) “*el ordenamiento jurídico colombiano se ubica en un punto intermedio, esto es, persigue la verdad de los hechos y la justicia, pero en un escenario de respeto por los derechos fundamentales*” (p. 223), entendiendo que la institución oficiosa se matiza a luz de los principios constitucionales y que su aplicación no es ilimitada, por tanto, no basta la búsqueda de la verdad de forma desbordada sino que se debe perseguir el fin conservando el respeto a los mandatos supralegales.

### ***2.2.2 Igualdad de armas***

Indica la Corte Constitucional en la sentencia T/615 de 2019, que este principio contenido en el artículo 13 constitucional, debe ser entendido de forma material, así, los jueces deben asegurar de forma obligatoria la proporcionalidad de armas que las partes puedan tener en el proceso, de modo que, al encontrarse en contienda dos extremos que tienen capacidades ampliamente disímiles, hace que una de ellas se ubique en un estado de desigualdad y vulnerabilidad; por lo anterior, no resulta viable la clásica teoría liberal en la que el juez no podía actuar frente a tales acontecimientos, por considerarse actuación imparcial. Ahora, por el contrario, es este el que está llamado a corregir estas diferencias en virtud del principio de igualdad que impone la Constitución.

De la misma manera, ahonda el guardián de la constitución señalando que, “*este mandato supone que debe existir simetría para las partes en sus oportunidades de ataque y defensa, (...) probatorias, (...) alegación y (...) de impugnación*” (Colombia. Corte Constitucional, 2021).

Así, entonces, este principio considerado un tamiz de naturaleza tridimensional, constituye un derecho fundamental, un valor y un principio. este último carácter, por medio del cual el pretor interpreta una situación específica, consigue brindarle la posibilidad de establecer una diferencia entre quienes se hallen en tal escenario, para que, a partir de esta discrepancia, pueda el director determinar la aplicación de un trato con un enfoque diferencial a las partes en contienda, que, a su vez, resulte en una equivalencia de condiciones para las mismas, lo que permite el desarrollo de un proceso en condiciones de juego limpio. Criterio, que encuentra concordancia en la doctrina del maestro Alvarado Velloso (2014):

*En el campo del proceso igualdad jurídica significa paridad de oportunidades y de audiencia; de tal modo, las normas que regulan la actividad de una de las partes antagónicas no pueden constituir, respecto de la otra, una situación de ventaja o de privilegio, ni el juez puede dejar de dar un tratamiento similar a ambos contendientes. (p. 220)*

Este razonamiento, permite colegir que el concepto de igualdad no es un aspecto formal como lo fue en los sistemas puramente liberales, ahora, y como consecuencia de los contrastes sociales, de las diferencias culturales, económicas o características puramente subjetivas, este principio está encaminado a promover la materialización de condiciones similares entre quienes existe una disparidad que ponga en estado de vulnerabilidad o desventaja a cualquiera de los extremos.

### **3. *El onus probandi***

El sujeto procesal que alega situaciones concretas en las que asientan una pretensión o una contradicción, tiene la carga de aportar el acervo probatorio correspondiente que le permita nutrir el conocimiento del juez sobre lo que la parte aduce (carga de la prueba).

En esta línea de pensamiento, liberal y rígida, eran las partes las que denunciaban al juez los defectos, las irregularidades y los vicios del proceso. No había posibilidades de que el juez declarara de oficio una cuestión de fondo o decretara la práctica de una prueba por su sola voluntad, solo se declaraba una excepción en la medida en que la parte la alegara, limitando entonces los poderes del juez y siendo las partes las que dirigían la propia suerte del juicio, relegando al ejecutor

la potestad de expresarse solamente a la hora de fallar, condicionándolo a la imposibilidad de hacerlo por fuera del marco de la pretensión o de la excepción propuesta.

De manera que, únicamente los extremos procesales eran los encargados de darle impulso al proceso y aportar todos los materiales necesarios para la resolución del conflicto, lo que, por extracción, hacía recaer el peso de la carga probatoria sobre el demandante y el demandado, sin tener en cuenta ningún tipo de condición que eventualmente ubicara a uno de los implicados en una situación de inferioridad respecto del otro que hipotéticamente pudiera gozar de mejor posición.

Por lo tanto, sin más que las diligencias que las partes pudieran arribar al proceso, el juzgador tenía la obligación de resolver el litigio únicamente con aquello que se hubiese aportado por los extremos procesales, en concordancia con el principio de congruencia e igualdad formal al que se debía someter el procedimiento y la actuación del supraordenado. Pronunciamiento llevado a cabo sin posibilidad de oficiar diligencia alguna en pro de nivelar cargas ni procurar la verdad aun cuando resultara evidente la materialización de una injusticia de la justicia.

### **3.1 La carga dinámica de la prueba como atribución del juez director del proceso**

A medida que las diferentes situaciones originadas en las dinámicas sociales fueron dejando en evidencia la insuficiencia del *onus probandi* frente a la idea de un acceso a la administración de justicia que pudiera corresponder a los fines del proceso, se consideró necesario ampliar las facultades a los directores y conceder no solo entonces la posibilidad de decretar pruebas de oficio, sino que su función debía romper la regla general por medio de la cual se sostiene que quien alega un hecho tiene la carga de probarlo, para permitir que de acuerdo a las características del caso concreto pueda el togado, discrecionalmente, trasladar o distribuir la carga de probar un hecho y, de esta manera resquebrajar la asimetría que pudiera presentarse entre quienes hacen parte del conflicto.

En palabras de la Corte Suprema de Justicia (2016), “*supone reasignar dicha responsabilidad, ya no en función de quien invoca un hecho sino del sujeto que, de acuerdo con las circunstancias de cada caso, se encuentra en mejores condiciones técnicas, profesionales o fácticas de acreditarlo.*”

En la circunstancia en la que el juez, observe que una de las partes se encuentra en mejor posición para probar un hecho, alterará el *onus probandi* dinamizando la carga de la prueba y haciendo exigible esta obligación a quien lo puede hacer (carga dinámica de la prueba).

Con la aplicación de esta institución, se deja atrás el concepto liberal que desconocía las condiciones de desigualdad enfrentado por las partes a la hora de seguir la rigurosidad de la ley, al estar sometidos al ordinal que indicaba que quien alega un hecho lo debe probar, considerando a partir de esta reflexión que el entendimiento del *onus probandi*, debía ser sometido a un test de racionalidad que, con base en los principios y garantías fundamentales, dio como resultado la posibilidad de que el juez tenga la facultad de invertir las obligaciones y exija al extremo que este en mejores condiciones para que cumpla con la carga de probar.

Aunado al mandato contenido el artículo 167 del CGP donde, en palabras de Meroi & Ramírez (2020) “... mezcla la regla de la carga de la prueba con la teoría de las cargas dinámicas, (...). Con ello envía un mensaje de flexibilización absoluta del criterio clásico por el que se hiper amplifican los poderes del juez”. (p. 233)

Lo anterior, permite establecer que la facultad del juez no se representa como un deber puesto que la ley no lo ha consagrado como una obligación ineludible y por consiguiente merecedor de una consecuencia jurídica a falta de aplicación, sino que se comprende como una facultad discrecional que debe respetar siempre las cargas probatorias a fin de no suplir las responsabilidades de las partes.

### **3.2 Activismo judicial y fines del Estado**

La tendencia de los sistemas procesales hasta finales del siglo XIX, fue la de un sistema dispositivo puro, este tipo procesal, producto de los temores que se generaban por la época precedente, la cual mantuvo un sistema inquisidor absoluto, hacía que las partes que esperaban una administración de justicia eficaz, padecieran la rigurosidad de la exegesis o formalidad legal excesiva, pues el hecho de tener limitado el estado a simplemente seguir los procedimientos establecidos en la literalidad de la norma y coartar la interpretación de la ley a favor de la búsqueda de la justicia, derivó en el ahondamiento de las brechas que fisuraban las desigualdades y las injusticias sociales.

Es entonces cuando empieza el Estado a observar la necesidad de intervenir en los procesos de una forma más activa, a fin de erradicar las injusticias que él mismo originaba por la forma de abordar los conflictos, contexto dentro del matiza el sistema mediante la expedición del Código de Procedimiento Civil, Decreto 1400 de 1970, el cual en su artículo 37 indicaba que el juez debía:

*Dirigir el proceso, velar por su rápida solución y adoptar las medidas conducentes para impedir la paralización y procurar la mayor economía procesal (...) hacer efectiva la igualdad de las partes en el proceso, usando los poderes que este código le otorga. (p. 68)*

De la misma manera, se otorgan poderes oficiosos al juez para decretar pruebas según su artículo 179, que disponía la posibilidad de hacerlo cuando las considerara útiles para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes.

Evidentemente, imprime este apartado un incipiente carácter mixto en el ordenamiento dispositivo, causando una naciente mezcla que, aunque ya avizoraba los replanteamientos del movimiento europeo, luchaba por encajar en un sistema con características totalmente opuestas y donde los mismos operadores judiciales se quedaban sin herramientas a la hora de poder ejecutar acciones que tuvieran origen volitivo, por ser el Código de Procedimiento Civil una norma que empezaba a cambiar el concepto respecto de la forma en la que el juez intervenía.

Posteriormente, en el año 1991, cuando surge una Constitución Política integrada por derechos y principios, se emprende carrera por lograr la consecución de una justicia material y sanear las fisuras del sistema, ofreciendo como nuevo mecanismo la interpretación de la ley bajo los postulados constitucionales que obran como los límites, ampliando la forma de abordar el proceso por parte de los jueces y replanteando sus facultades “*en tanto la misión institucional no solamente se limita a resolver un conflicto sino a esclarecer la verdad de los hechos, en aras de adoptar una decisión justa*” (Mora, 2019, p. 34).

En palabras de la Corte constitucional (1992), la decisión de modificar la manera en que los administradores de justicia y el mismo sistema procesal transformaran el modo en el que se construían o se perseguían las verdades en los procesos, responden a necesidades sociales y a una nueva manera de interpretación del derecho, en la que la actividad del juez adquiere mayor importancia. Aduce la corporación:

*El aumento de la complejidad fáctica y jurídica en el Estado contemporáneo ha traído como consecuencia un agotamiento de la capacidad reguladora de los postulados generales y abstractos. (...) no pudiendo el derecho, prever todas las soluciones posibles a través de los textos legales, necesita de criterios finalistas (principios) y de instrumentos de solución concreta (juez) para obtener una mejor comunicación con la sociedad. (...) el nuevo papel del juez en el Estado social de derecho es la consecuencia directa de la enérgica pretensión de validez y efectividad de los contenidos materiales de la Constitución, claramente señalada en su artículo 228.*

Manifiesta la Corte la imperiosa necesidad de reconocer al juez una posición más activa dentro de sus labores robusteciendo el proceso mixto, en este, se hace necesaria la intervención del tercero porque, como lo menciona (Díaz, 2020, p. 415) “*dentro del Estado Social de Derecho, el juez debe cumplir un rol más activo a la hora de administrar justicia, pues debe actuar como garante de los derechos de aquellos que acuden a la jurisdicción*” de modo que, en nombre del Estado y a partir de su sano criterio, en línea con la nueva constituyente, se empiece a salvaguardar la verdad material ante el sacrificio que se le venía dando frente a la formalidad incisiva del sistema que gobernó hasta ese momento, entendiendo que, la iniciativa judicial es más que una facultad, es todo imperativo garante del cumplimiento a los fines constitucionales del estado desde las actuaciones jurisdiccionales. (Córdoba, 2023, p. 25)

### **3.3 El derecho fundamental a la prueba y la prueba de oficio**

Al señalar este derecho como una prerrogativa de carácter fundamental, generalmente lo primero que se piensa, es en el artículo 29 de la Constitución Política, el debido proceso, que, en letras del jurista Rodrigo Rivera Morales (2020):

*...se concibe como un ideal que sirve de orientación no solo para la estructuración de los órganos jurisdiccionales con sus respectivas competencias, y el establecimiento de los procedimientos correspondientes que aseguren, entre otros, el ejercicio pleno del derecho de defensa, sino también para garantizar trato y decisiones judiciales correctas, imparciales y justas. (p. 157)*

Pero, si bien es cierto que es un principio de orientación, y que la carta indica la posibilidad presentar y controvertir pruebas, lo que se relaciona directamente con derecho a la prueba, esta descripción se queda corta a la hora de garantizar este derecho se queda corto, pues este debe ser entendido en un sentido más amplio y su existencia no debe estar supeditada en estricto al debido proceso. Se debe observar de forma autónoma, pues considerar que el derecho a la prueba es una extensión del debido proceso y, aunque exista una relación como ya se describió, contemplarlo de tal forma sería dejar por fuera de órbita otros componentes que son fundamentales a la hora de garantizarla.

Como lo plantea Jaramillo (2017), “...la categoría debido proceso probatorio no tiene la suficiente capacidad de comprensión o explicación del derecho probatorio en su conjunto, en cambio la categoría derecho a la prueba sí la tiene” (p. 95).

Concluye que, el debido proceso no se refiere únicamente a la posibilidad de tener un principio que garantice una forma correcta de aplicar e interpretar la norma para que los procesos se ajusten a derecho respetando los postulados de la Constitución, el debido proceso, se entiende también como un derecho al debido proceso probatorio.

Este, refiere que aunque en su sentido más amplio el debido proceso en teoría abarca también el derecho a la prueba, que a su vez comprende la prueba oficiosa como un derecho que tienen las partes, resulta más ajustado hablar del derecho a la prueba de forma autónoma, reconocido por la Corte Constitucional de Colombia en múltiples sentencias, pues de esta manera, la institución *per se* tiene la capacidad de percibir los diferentes elementos individuales que componen la prerrogativa y de esta forma elaborar los instrumentos que de manera más acertada garanticen su correcta aplicación.

Por tanto, es necesario considerar este derecho de forma independiente y subjetivo, pues así, en palabras de Jaramillo (2017, p. 93), se constituyen posiciones, más propicias, benéficas o de mejor lugar para la persona, ofreciendo garantías suficientes, lo que a la postre termina por sintetizar en un cúmulo de potestades que, con fundamento constitucional, encuentra el administrado la posibilidad de desplegar un control en dos aspectos, por un lado, la posibilidad de poner freno a la voluntad del togado a la hora de decretar la prueba y, por otro, la de exigir el derecho a la prueba como derecho fundamental.

### ***3.3.1 Control de legalidad de la prueba oficiosa***

Este tipo de prerrogativas son fundamentales a la hora de constituir un escenario donde se garantice que la actividad judicial se someta a las condiciones de validez impuestas por el principio del debido proceso, pues de esta manera se asegura que ante este tipo de decisiones se pueda hacer uso de derechos como la contradicción y la defensa, los cuales deben estar implícitos en todo el trámite judicial.

Bajo el uso de la figura control de legalidad no solo se hace referencia a la obligación de que el funcionario motive su decisión, también es importante mencionar que debe este correr traslado a las partes para que tengan la posibilidad de defenderse ante la disposición. Por otra parte, puede la misma administración de justicia en la instancia constitucional realizar la revisión, en los casos de configuración de error de derecho.

De la misma manera, las partes están llamadas a verificar los requisitos de procedibilidad de la prueba, puesto que, bajo esta exención, es posible que se confronten las exigencias legales para su decreto, pues tienen la oportunidad procesal de oponerse o no a su pertinencia, utilidad, licitud o procedencia de acuerdo a lo establecido por las altas cortes.

### ***3.3.2 Obligatoriedad de la prueba***

Existen momentos en los que la aplicación de esta institución se convierte carga para el juez, como lo afirma Ríos, S. (2021), “... *más que una facultad, es un deber del juez ya que hay algunos casos específicos en los que surge la obligatoriedad de que el juez ordene y realice la práctica de la prueba oficiosa*” (p. 65). De acuerdo con este pensamiento De la Rosa & Llanos (2019) consideran que, “*el juez deberá hacer un uso razonable de su discrecionalidad judicial aquella que el mismo curso natural del proceso le permite desarrollar y poner en marcha con todas las herramientas judiciales, del tipo probatorio o procedimental*” (p. 234) por tanto, si bien es cierto la practica en sí misma, en principio es por naturaleza un deber de parte, habrán casos en los que por sus particularidades se transforma en un deber ineludible para el administrador de justicia.

Tal como lo señala la Corte Constitucional en la sentencia T/615 de 2019 *“El decreto oficioso de pruebas, en materia civil, no es una atribución o facultad potestativa del Juez: es un verdadero deber legal”* (p. 1).

El alto tribunal señala el compromiso al que debe someterse el juez siempre que, aun después de ser aportados todos los medios de prueba por las partes, existan vacíos o circunstancias inconclusas que no permitan al tercero tener claridad sobre la casusa más probable en la resolución del conflicto. O cuando este llegue a considerar que la falta de intervención en el proceso ponga en riesgo la justicia material, la verdad, la igualdad de las partes y en general el debido proceso, o simplemente cuando por mandato expreso de la misma norma este deba actuar oficiosamente por ser este comportamiento un ejercicio propio de un procedimiento establecido en las reglas de carácter procesal. Así lo ha desarrollado la Corte Suprema de Justicia (2019), al indicar:

*... la facultad oficiosa del juez deviene en un deber derivado de su papel como director del proceso y de su compromiso por hallar la verdad como presupuesto de la justicia, especialmente, si se toma en cuenta que la ley no impuso límites materiales al decreto de pruebas por parte del juez, como sí ocurre en el caso de las partes.* (p. 25)

Profundiza el alto tribunal indicando que *“El decreto oficioso de pruebas constituye un deber funcional, de conformidad con la legislación civil y la jurisprudencia constitucional”* (Colombia. Corte Constitucional, 2014). Así entonces, define que este deber judicial es un instrumento idóneo para lograr la verdad de los hechos en los casos que sea procedente de acuerdo al test de procedibilidad que debe realizar el juez, donde con el uso de esta herramienta se pueda garantizar la equivalencia de las partes y el amparo cierto de los derechos fundamentales de los extremos en contienda.

**3.3.2.1 Parámetros jurisprudenciales para decretar prueba oficiosa.** Según lo dispuesto por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el ordenamiento jurídico ha fijado la órbita en la que se desarrolla la prueba de oficio y tras reiterar el precedente constitucional, la Sala, en sentencia SU/768 de 2014 fija las siguientes reglas:

- El perfeccionamiento del principio de igualdad, pues indica la sala que este principio contenido en el artículo 13 constitucional, debe ser entendido de forma material, con el que los

jueces deben asegurar de forma obligatoria la proporcionalidad de armas que las partes puedan tener en el proceso (Igualdad de armas).

-La oficiosidad del juez no puede ser utilizada como una alternativa para subsanar la negligencia o la falta de diligencia de las partes a la hora de probar un hecho (principal) así como tampoco un instrumento usado para desmejorar el estado de desigualdad en el que las partes se encuentren (armónico).

- La actuación debe estar ligada a los principios de independencia e imparcialidad, no debe decretarse por solicitudes, presiones, mandatos ni apartarse del propósito que persigue, el cual está relacionado directamente a la resolución del conflicto con base en la verdad fáctica, con ajenidad a los intereses de los implicados en la relación procesal (independiente e imparcial).

- El sujeto procesal que alega situaciones concretas en las que asientan una pretensión o una contradicción, tiene la carga de aportar el acervo probatorio correspondiente que le permita nutrir el conocimiento del juez sobre lo que la parte aduce (carga de la prueba).

- En la circunstancia en la que el juez, observe que una de las partes se encuentra en mejor posición para probar un hecho, alterará el *onus probandi* dinamizando la carga de la prueba y haciendo exigible esta obligación a quien lo puede hacer (carga dinámica de la prueba).

- Por último, dispone que, en los eventos en el que el juez en segunda instancia considera necesaria una prueba de oficio, debe tener especial atención en no fisurar la igualdad de armas que existan entre las partes, en consonancia con lo estipulado en el artículo 13 superior, es decir, no terminar por desequilibrar la balanza material o terminar corrigiendo las ausencias de las cargas probatorias de alguna de las partes y garantizar el derecho de contradicción de la contraparte. En esta actividad no basta con correr traslado de la prueba oficiosa, además de la oportunidad para que sea controvertida, es necesario que el juez proponga que las partes puedan pronunciarse sobre su decreto y práctica.

**3.3.2.2 La omisión de prueba oficiosa como causal de error de derecho.** En sede de casación, uno de pronunciamientos más recientes sobre las consecuencias de no aplicar los deberes oficiosos del juez está señalados en la sentencia SC4232-2021 de la Corte Suprema de Justicia (Sala Civil) “*el decreto oficioso de pruebas es una potestad (discrecional) conferida a los juzgadores para que acerquen la verdad procesal a la real, y por ese sendero adopten las decisiones que sean acordes con la legalidad, la justicia y la verdad*”. (p. 21). Por lo tanto, su

inaplicabilidad conduce a un error de derecho, a menos de que se encuentre en una de las condiciones legales que impide la procedencia de la misma.

Insiste la sala que, cuando se evidencie negligencia probatoria para demostrar un determinado hecho por quien tiene la obligación legal de hacerlo, este indudablemente debe asumir la desestimación de sus pretensiones o el fracaso de sus excepciones, como consecuencia de haber desatendido sus obligaciones definidas en las oportunidades procesales, especialmente en aquellos casos donde la discusión gire en torno a derechos disponibles. Por lo anterior, es dable comprender que no siempre la ausencia de una prueba en evento de incertidumbre al interior del proceso es atribuible al juez, por tanto, no podría configurarse el error de derecho en todos los casos.

Por último, cabe aclarar que, en términos generales, la Sala ha manifestado que para que se incurra en error de derecho, deben existir causas suficientes y fundantes que lo lleven a decretar la prueba oficiosa, siendo esta necesaria para evitar sentencias inhibitorias, problemas de eficacia, ejecutabilidad, nulidades, esclarecimiento de hechos que, aun habiendo agotado las obligaciones probatorias de las partes, no tenga el togado claridad de las circunstancias fácticas del evento, por lo cual deba hacer uso de las facultades que la ley le ha conferido, sin llegar su sustituir las responsabilidades de los extremos procesales en el aporte del acervo probatorio cuando así corresponda. Claro está, tal desatención por parte del ejecutor, debe tener una importancia notable al interior del conflicto.

Adicionalmente, sostiene el alto tribunal que, para configurarse el error de derecho es requisito fundamental que exista o que por lo menos se tenga conocimiento de la prueba en el expediente, y que la ausencia de la valoración no sea atribuible a la falta de diligencia de la parte responsable de haberla alegado.

### **Conclusiones**

Según los resultados encontrados se concluye que, el sistema jurídico colombiano cuenta con un tipo procesal mixto producto de las falencias evidenciadas en la aplicación de los métodos puros, con este nuevo sistema procesal, encuentra el ordenamiento la posibilidad de dotar al juez civil de poderes deberes que tienen su fundamento en la aspiración de lograr una justicia material, que acerque las providencias a la verdad real y no solamente a la verdad procesal.

Tal prerrogativa hace surgir el interrogante sobre la parcialización del juez respecto de la parte beneficiada con el decreto de la prueba, sin embargo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional soluciona esta discrepancia estableciendo un parámetro de absoluta observancia por parte de los operadores judiciales, los cuales básicamente se refieren a seis circunstancias que debe tener en cuenta antes de decretar la prueba oficiosa:

- La materialización del principio de igualdad.
- No es procedente para suplir negligencias probatorias.
- La independencia e imparcialidad con lo que busca no responder a presiones o situaciones distintas a la solución del litigio con ajenidad del resultado.

- La obligación de probar de las partes.
- La posibilidad de alterar las cargas de la prueba.
- Garantizar el derecho de contradicción y defensa en el decreto de la prueba.

Estableciendo que, una vez cumplidos los requisitos de procedibilidad, debe el togado comprender que no se trata de una simple posibilidad, se trata de un deber legal de imperativo acatamiento, so pena de incurrir en error de derecho.

Así, entonces, es dable entender que el decreto de la prueba oficiosa no empaña la imparcialidad del juez civil, pues su función, según las reglas sostenidas por la Corte Constitucional, debe girar en torno a satisfacer las necesidades sociales que ponen en riesgo la garantía de una aspiración a descubrir la verdad material, una administración de justicia eficiente, y la salvaguarda de los derechos fundamentales de los ciudadanos que se encuentran al interior del proceso.

Corolario, con el que se colige que la institución de la prueba oficiosa no tiene su origen simplemente en medio de un conflicto intersubjetivo de intereses, pues la idea de implicarse al interior de sitios que dogmáticamente según la doctrina están ubicados por fuera de la esfera del dominio del supraordenado, no responde a una entelequia o capricho del sistema, en sí, es la materialización del interés general sobre el interés privado, pues lo que finamente se persigue con la intervención del Estado, son la consolidación de fines de carácter constitucional y no la satisfacción de una aspiración particular.

Aunque en el presente artículo se haya abordado la procedencia de la prueba oficiosa desde la perspectiva constitucional, es importante mencionar que existe un contraste frente a la posición que sostiene la Corte Suprema de Justicia, pues esta señala que la prueba solo es procedente, entre

otras circunstancias, si se motiva su aplicación y que dicha actuación es una simple facultad potestativa y discrecional del juez.

Concepto criticado por el autor de esta monografía, se considera que no se trata de causar una colisión de poderes o choque de trenes como comúnmente se denomina, pues este tipo de diferencias causan inseguridad jurídica frente a los administrados. Convendría más, al igual que dejan la enseñanza la flexibilización de los sistemas procesales ante las necesidades sociales, que las Cortes consideren la institución oficiosa como un fin y no como un medio, de manera que, su interpretación a la hora de ser aplicada se realice de forma holística, y se realice una mixtura de una teoría y de la otra con la que se persiga el mismo objetivo.

### Referencias

- Alvarado Velloso, A. (2014). La imparcialidad judicial y el debido proceso (La función del juez en el proceso civil). *Ratio Juris UNAULA*, 9(18), 207–235. <https://doi.org/kdqw>
- Beltrán, J. F., & Taruffo, M. (2005). *Prueba y verdad en el derecho*. Marcial Pons.
- Betancur Londoño, L. A., & Valencia Grajales, L. E. (2018). La imparcialidad del juez en el Juicio Civil Oral Colombiano reglado en el Código General del Proceso. *Revista Latinoamericana de Derecho Procesal*, 12, 1-12. <https://cutt.ly/ZweK3hql>
- Colombia. Asamblea Nacional Constituyente. (1991). Constitución Política de Colombia. Leyer.
- Colombia. Congreso de la Republica. (1996). *Ley 270 (marzo 7): estatutaria de la administración de justicia*. Diario Oficial.
- Colombia. Congreso de la Republica. (2012). *Ley 1564 (julio 12): por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones*. Diario Oficial.
- Colombia. Corte Constitucional. (1992). Sentencia T/406 de 1992: *ESTADO SOCIAL DE DERECHO/JUEZ DE TUTELA El juez, en el Estado social de derecho también es un portador de la visión institucional del interés general*. M.P. Ciro Angarita Barón. Corte Constitucional.
- Colombia. Corte Constitucional. (2014). Sentencia SU/768 de 2014: *Juez en el estado social de derecho-significado y sentido de la labor / Dirección del proceso judicial en el marco del estado social de derecho*. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. Corte Constitucional.

- Colombia. Corte Constitucional. (2016). Sentencia C/086 de 2016: *Código General Del Proceso-Facultad del juez para distribuir la carga de la prueba*. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. Corte Constitucional.
- Colombia. Corte Constitucional. (2018). Sentencia T/074 de 2018: *Facultades y poderes del juez-deber de practicar pruebas de oficio en los procesos que se surten ante la jurisdicción ordinaria y de lo contencioso administrativo/Facultad oficiosa del juez-importancia/ Juez en el proceso civil-goza de amplias potestades para la recaudación de pruebas*. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. Corte Constitucional.
- Colombia. Corte Constitucional. (2019). Sentencia T/615 de 2019: *Imparcialidad e independencia judicial como elementos del debido proceso-jurisprudencia constitucional / pruebas de oficio / jurisprudencia constitucional*. M.P. Alberto Rojas Ríos. Corte Constitucional.
- Colombia. Corte Constitucional. (2021). Sentencia C/210 de 2021: *DERECHO A LA IGUALDAD - Criterio indispensable a la concreción de los demás derechos/ PRINCIPIO DE IGUALDAD PROCESAL-Alcance, excepciones y parámetros*. M.P. José Fernando Reyes Cuartas. Corte Constitucional.
- Colombia. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil (2021). Auto n° 11001-31-03-006-2013-00757-01, 22 de septiembre. M.P. Álvaro Fernando García Restrepo.
- Colombia. Presidencia de la Republica. (1970). *Decreto 1400 (agosto 6): Por el cual se expide el Código de Procedimiento Civil*. Diario Oficial.
- Córdoba Mosquera, A. D. (2023). *La Prueba Oficiosa en los Procesos Declarativos a partir de la ley 1564 de 2012*. [tesis de maestría, Universidad Santo Tomas Tunja]. Repositorio Universidad Santo Tomas Colombia.
- De la Rosa, Y. C., & Llanos, A. Z. B. (2019). Juez discrecional y garantismo: Facultades de disposición del litigio en el código general del proceso. *JURÍDICAS CUC*, 15 (1), 229-262. <https://doi.org/k42s>
- Díaz, J. C. (2020). Reflexiones sobre los principios de celeridad, imparcialidad y eficiencia en el Código General del Proceso. *JURÍDICAS CUC*, 16 (1), 407-444. <https://doi.org/k42r>
- Grados, G. A. (2010). *Lecciones de derecho procesal civil*. San Marcos.
- 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/k42n>

- Jaramillo, L. B. R. (2017). *El derecho constitucional a la prueba y su configuración en el Código General del Proceso colombiano*. [tesis de doctorado, Universitat Rovira i Virgili España]. Repositorio Universitat Rovira i Virgili España.
- Masciotra Mario, (2015). los poderes-deberes del juez en el proceso civil. *Revista Jurídica Primera Instancia*, 4, 100-123. <https://n9.cl/0jdtz>
- Meroi, A. A., & Ramírez-Carvajal, D. ((2020). La carga de la prueba, dinámicas contemporáneas. *Estudios de derecho*, 77 (170), 227-248. <https://doi.org/k42p>
- Mora Hernández, M. J. (2019). *Parámetros legales y jurisprudenciales que delimitan el deber del juez de decretar pruebas de oficio previsto en el Código General del Proceso* [tesis de maestría, Universidad Externado de Colombia. Bogotá]. Repositorio Universidad Externado de Colombia.
- Ríos, S. D. (2021). La prueba de oficio en los distintos regímenes probatorios: una vista al garantismo procesal. *Principia Iuris*, 18(39), 59-88. <https://n9.cl/w28cy>
- Taruffo, M. (2008). *el derecho de acceso a la administración de justicia y la garantía de la realización de los derechos*. En M. J. Figueredo (Ed). Fundadores ICDP, *XLIII congreso colombiano de derecho procesal*. (pp. 345-355). Editorial Trotta. 1995.
- Taruffo, M. (2009). *La prueba, artículos y conferencias*. Sociedad Editora Metropolitana Ltda.
- Taruffo, M. (2020). Independencia, imparcialidad y cualificación del juez como garantías del proceso. R. R. Morales (Ed). *HOMENAJE A MICHELE TARUFFO UN JURISTA DEL FUTURO El legado de Taruffo para Latinoamérica* (pp. 155-173). Fondo Editorial IUE.