



UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS
PRIMER CLAUSTRO UNIVERSITARIO DE COLOMBIA
T U N J A



**LA PRUEBA OFICIOSA EN LOS PROCESOS DECLARATIVOS A PARTIR DE LA
LEY 1564 DE 2012**

Presentado por:

ANGEL DAVID CORDOBA MOSQUERA

Director

Dr. JUAN CARLOS SOSA RUIZ

UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS
MAESTRÍA EN DERECHO PRIVADO
TUNJA 2022



SUMARIO. I. Poderes y deberes del juez y de las partes. II. La prueba estática y dinámica. III. La carga de la prueba en el ordenamiento procesal colombiano, necesidad de prueba para resolver los conflictos en los procesos y la prueba oficiosa. IV. La prueba en los procesos declarativos en el ordenamiento jurídico colombiano a partir de la ley 1564 de 2012. V. Finalidad de los procesos declarativos en el ordenamiento jurídico colombiano. VI. A manera de conclusión. VII. Bibliografía.

LA PRUEBA OFICIOSA EN LOS PROCESOS DECLARATIVOS A PARTIR DE LA LEY 1564 DE 2012

Resumen

La ley 1564 de 2012, presenta una novedad en materia de prueba, sus artículos 164 (necesidad de prueba) 167 (deber de probar) y 169 (prueba oficiosa), han creado un limbo jurídico que enfrenta postulados de la misma norma, en especial en los procesos declarativos cuyo objetivo es buscar de la judicatura que se declare un derecho que no está en la vida jurídica. según la jurisprudencia, se tiene que el principio de *onus probandi incumbit actori*, no es absoluto, el fallador al observar que hay falencias probatorias y que la misma es necesaria está obligado a decretar las pruebas que sean necesarias para dirimir el conflicto en justicia (artículo 169 C.G.P).



Por otro lado, el artículo 167 de la norma en cita, impone el deber a los extremos de la litis probar los supuestos de hechos alegados sea en la demanda o en la contestación de la demanda, es decir, que según dicha norma corresponde a las partes demostrarle al juez que les asisten la razón. En la discusión entra el artículo 164 ibidem, que nos habla que para dirimir el conflicto es necesario e imperativo que existan pruebas en el expediente como requisito *sine quo non* para decidir la causa de forma definitiva.

La norma interpone dos posturas: faculta al juez para que pueda decretar los medios de pruebas que considere necesario para dirimir el conflicto de fondo (artículo 169 C.G.P). al mismo tiempo, limita al juez para entrometerse en las resultas del proceso ya que corresponde a las partes demostrar que tienen o no la razón en sus alegatos (artículo 167 C.G.P), pero crea una tercera condición o problema, le impone al juez y a las partes que para dirimir de fondo el proceso, debe existir en el expediente el suficiente material probatorio, so pena de inhibirse en la toma de decisión de fondo, lo que tampoco se le está permitido a partir de la entrada en vigencia de la mencionada ley (artículo 164 C.G.P).

Consideramos que esas facultades pueden afectar el equilibrio que debe ofrecer el fallador a las partes, puede invadir el derecho a la igualdad, al principio de seguridad jurídica, puede crear una incertidumbre en el proceso. se puede volver subjetivo el procedimiento.

Se buscará entonces, analizar e interpretar el sentido de la norma, la postura de la doctrina y la jurisprudencia para determinar si las facultades dadas al juez



para decretar pruebas de oficio en los procesos declarativos, distorsionan su papel, desdibujan su rol de imparcial en la actividad judicial, si se pone en peligro la seguridad jurídica, la legalidad, el debido proceso, la igualdad de armas como soportes de la carta política.

Como meta concreta de la investigación, nos propondremos establecer si es facultad o poder-deber del juez, para decretar prueba de oficio, constituyéndose en una herramienta necesaria para obtener una correcta y cumplida administración de justicia.

Así mismo, se verificará si resulta necesario y oportuno variar las reglas del derecho procesal (artículo 167 C.G.P) deber de probar, con el fin de administrar una adecuada justicia.

La prueba oficiosa en Brasil en comparación a la materia en el derecho colombiano, identificando presupuestos procesales y sustanciales comunes en las reglas predeterminadas en las resultas de los procesos declarativos, siendo que tanto la prueba estática y dinámica y la prueba oficiosa concretan los objetivos de administrar justicia pronta y eficiente.

La jurisprudencia y la doctrina justifican el poder-deber del juez para decretar pruebas oficiosas cuando quiera que bajo su convicción exista falencia en los medios allegados por las partes, lo defienden desde 2 aristas: **a)** que el decreto de prueba oficiosa no es una simple facultad del juez, es una obligación, un poder-deber, teniendo su fuente en la carta política artículos 13, 29 y 229, es decir, para garantiza el derecho a la igualdad, debido proceso y acceso a



la administración de justicia, además, porque el juez que exige la sociedad del siglo XXI, no es un juez estático, que se debe solo a lo resuelto por las partes, **b)** Ese poder- deber del juez emana de la ley que le obliga a buscar la verdad real, evitando una providencia injusta y/o inhibitoria.

A manera de conclusión: analizando el espíritu de la norma en concreto, la jurisprudencia y la doctrina, siendo que lo buscado por el legislador con el artículo 169 del C.G.P, es dotar de amplias facultades al juez en los procesos declarativos para decretar pruebas de oficios con la sola finalidad de salvaguardar uno de los fines del Estado (administrar justicia de forma correcta), esa facultad se convierte en un poder-deber, respondiendo a la misión institucional de administrar justicia basado en un sistema jurídico dispositivo con tendencia mixta, que le permite entrometerse como director del proceso ejerciendo ya no un papel de observador o espectador sino que también está obligado por imperio de la ley para impulsar la practica probatoria con el fin de ofrecer verdadera justicia. Pues se parte

Palabras Claves: Prueba Oficiosa, Procesos Declarativos, Obligación de Probar, Prueba Estática, Prueba Dinámica, Necesidad De La Prueba, poderes de instrucción y ordenación del juez.



OFFICIAL EVIDENCE IN DECLARATION PROCESSES BASED ON LAW 1564 OF 2012

Abstract

The article addresses the jurisprudence of both the Supreme Court of Justice and the Constitutional Court on the institution of the informal evidence, reaching the conclusion that the closing bodies defend the institution from 2 edges a) that it is not a duty of the judge but an obligation that emanates from the constitution and the law, with regard to the constitution because access to the administration of justice must be guaranteed and the judge that society demands is not a static judge that is due to the results of the parties since one can prove better than another even by evading the procedural rules b) that the law requires you to seek the real truth and not issue an inhibitory sentence. The evidence in the declaratory processes in the Colombian legal system from Law 1564 of 2012, from the aforementioned law a dynamism arises in the processes submitted to the judiciary, speaking in declaratory processes that is the purpose of our investigation, it is This principle of *onus probandi incumbit actori* must not be absolute, since the judge, when observing that there is a need for proof or a deficiency thereof, is obliged to decree, in addition, of the proofs requested by the parties, also those that he deems necessary. . In Law 1564 of 2012, in its article 167, it obliges the actors to prove the assumptions of facts in order to grant the claims, however, both articles 164 and 169 tell us about the need for evidence in the file as a *sine quo non*



requirement. to decide the case, for these reasons, despite the fact that the procedural subjects are obliged to prove these assumptions of facts, the judge also appears in this rule as a legal assistant to specify the means of evidence, without that action in accordance with the jurisprudential development of our high courts are considered to affect the impartiality of the judge in the ruling because the evidence reaches the process, not to favor a particular party, leaning on a mixed system (inquisitorial and adversarial) of justice administration. Finally, a small analysis of comparative law will be made, taking into account one of the requirements of the article with the regulations in Brazil, analyzing that this legal system is more orthodox since the judge has all the informal powers to direct or redirect the procedure that subjective to the total detriment of the adversarial system can be guaranteed to the parties.

Keywords: Informal Evidence, Declaratory Processes, Obligation to Prove, Static Evidence, Dynamic Evidence, Necessity of Evidence, powers of instruction and order of the judge.

Introducción

El ordenamiento jurídico colombiano establece los lineamientos para mantener la armonía social, siendo el Juez un sujeto encargado de verificar su cumplimiento. Para ese proceder, el legislador ha dotado al juez de varias herramientas procesales en su condición de director del proceso, siendo una de



las más relevantes la función constitucional de decretar las pruebas que van a ser valoradas en el juicio, incluso de forma oficiosa.

Inicialmente en nuestro ordenamiento jurídico se otorgaron facultades al juez ordinario laboral y al juez de familia para fallar extra y ultra petita, ello atendiendo el interés general de la norma procesal y sustancial.

“(...) El sistema procesal en Colombia ha desarrollado profundos cambios en cuanto a las funciones del juez y de la interpretación de las normas procesales, respecto al ámbito probatorio, específicamente la prueba de oficio. El proceso en Colombia tuvo sus raíces en el sistema dispositivo que, dentro del precepto fundamental, las partes impulsaban el proceso, iniciaban la demanda y allegaban las pruebas pertinentes al caso. Sin embargo, como se verá a continuación, para el proceso civil la introducción del Código Civil de 1971, le dio al juez facultades inquisitivas como la del decreto y práctica de pruebas de oficio. Antes de tales cambios en el ámbito civil, la prueba de oficio se introdujo por primera vez en Colombia en el campo del derecho laboral. ...)” (Guerrero, L. A. G. 2010).

Con la entrada en vigencia de la ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso), aparece una nueva realidad procesal, al juez se le otorgan deberes y obligaciones, en lo que tiene que ver con las obligaciones no le es permitido emitir una sentencia inhibitoria (artículo 164 C.G.P), así mismo, en lo que tiene que ver con sus deberes de ser director del proceso, impulsar el mismo, con el fin de pronunciarse de fondo dentro del año siguiente contado la última notificación (artículo 121 C.G.P) siendo su labor principal, impulsar el proceso o decretar el desistimiento tácito conforme las reglas del artículo 317 ibidem.



Por su parte, para los sujetos procesales, la norma ratificó la tradición del C.P.C decreto 1400 de 1971, en lo que tiene que ver con la obligación de probar los supuestos de hechos artículo 167 del C.G.P. en ese orden, el legislador precisó que en los casos donde el juez considere que para tomar una decisión de fondo, requiera la práctica de otras pruebas sea que las partes no les fue posible allegarlas por alguna circunstancias justificadas, está facultado para decretarlas a instancia de partes decisión que no procede recurso, bajo el entendido de que las pruebas se necesitan y son para el proceso no para una de las partes, atendiendo el principio de eficacia y eficiencia en la correcta administración de justicia, sin que su proceder sea considerado capricho o con la intención de favorecer a una de las partes, de comprobarse se atenderá a las consecuencias de orden disciplinario y en aquellos casos hasta de conductas penales por prevaricato, por acción y/omisión. Se tiene que dicha actuación del juez con el fin de dar cumplimiento a su labor misional de conductor de ese barco que se llama proceso.

En lo que tiene que ver con los procesos declarativos, motivo de este análisis investigativo, se tiene que son causas cuyo derecho nace solo con la sentencia debidamente ejecutoriada que así lo declare, que no existe presunción legal, se parte de la premisa legal del onus probandi uncumbit actori como regla principal, la parte que alega un supuesto de hecho le es imperativo probarlo (artículo 167 del C.G.P), la regla de la practica y decreto de la prueba es oficiosa es excepcional.



Dicho en otras palabras, a pesar de corresponderle a cada parte probar las afirmaciones que hace tanto en la demanda como en la contestación de la demanda, el legislador ha dotado al juez para que eventualmente supla esas falencias decretando las pruebas que en su sentir considere prudente por ser el director del proceso y garante de las partes en igualdad material. Así lo determinó la Honorable Corte Constitucional en la sentencias C-086 y T-127 de 2016 al revocar dos sentencias de instancias y en sede de revisión concedió el derecho a la salud de un recluso, concluyendo que si bien en principio es deber de la parte allegar los elementos materiales con la petición o demanda, pero que dado las circunstancias no poderlas allegar, es deber del juez adoptar las medidas necesarias para hacer efectivo el derecho sustancial, bien sea decretando pruebas oficiosas y/o ordenando a la parte opuesta con mejor posibilidad de probar que allegue la prueba para ser evaluadas y apreciadas conforme a la sana crítica, la lógica y la experiencia. En sentencia del 3 de julio de 2013 la Honorable Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil precisó;

“(...) «Continuamente esta Corporación ha pregonado que la facultad de decretar "pruebas de oficio" es un "poder-deber" del juzgador, más que una posibilidad a la cual puede acudir a mero título discrecional; tal está caracterizado como una actividad del Estado que está enderezada a la realización del Derecho, ya que mediante aquellas "se propende a la expedición de sentencias acordes con la legalidad, la justicia y la verdad, presupuestos axiológicos basilares que son menester en aras de atender el impostergable y sempiterno deber de dar íntegra y cabal preeminencia al derecho sustancial" (CSJ STC, 3 jul. 2013, rad. 00059-01),



Esa misma corporación en sentencia del 28 de junio de 2010 arguyó;

“Por tanto, ha destacado la Corte que “la adopción de pruebas oficiosas no es cuestión de discrecionalidad, sino un imperativo de justicia que se impone en cabeza [del juez] de conocimiento” (CSJ STC, 28 jun. 2010, Rad. 00015-01)».

La doctrina por su parte, ha ofrecido un papel interpretativo de la prueba oficiosa en los mismos términos que la jurisprudencia, por ejemplo, para el profesor Parra Quijano,

“Para el proceso civil, son las partes las que en primer término conocen los hechos, lo cual explica el carácter supletorio de esa iniciativa; en el contencioso administrativo, al igual que en el penal, el aspecto fáctico de la controversia lo conoce en primer término la Administración, no el particular. Los vicios de la actividad administrativa, a pesar de su publicidad, suelen ser ocultos para los administrados, lo cual obliga a la consideración del carácter principal que debe tener la iniciativa probatoria del juzgador. (...)” (Quijano, J. P. 1985, pág. 119).

Para el profesor, Azula Camacho, Jaime, la carga de la prueba *“se considera que la carga de la prueba es subjetiva y concreta para las partes, mientras que para el juez es objetiva y abstracta. Es subjetiva, por referirse a una norma de conducta, y concreta, por mirar a cada proceso en particular. Es objetiva, por constituir una regla general de juicio que le indica al juez cómo debe fallar, y es abstracta, por obrar en todo proceso, sin referirse a ninguno en particular. (...)” (Azula C, 2017).*

Es entendida por la doctrina para el profesor Quijano, Parra, que la prueba oficiosa es una iniciativa a cargo del juez tanto en materia civil, de la misma manera como se preserva en otras ramas del derecho v, gr, administrativo, penal, laboral. Mientras que para el profesor Azula Camacho, esa actividad denota



ser objetiva y concreta que obedece a la particularidad de cada proceso, existiendo como ya se dijo, unanimidad de criterio en el legislador, la jurisprudencia y la doctrina sobre la institución de la prueba oficiosa.

No obstante, a la postura de la jurisprudencia antes descrita como de la doctrina, consideramos que la norma presenta un conflicto por cuanto interpone dos posturas: faculta al juez para que pueda decretar los medios de pruebas que considere necesario para dirimir el conflicto de fondo (artículo 169 C.G.P). Limita al juez para entrometerse en las resultas del proceso ya que corresponde a las partes demostrar que tienen o no la razón (artículos 164 y 167 C.G.P). que se afecta el equilibrio que debe ofrecer a las partes, puede invadir el derecho a la igualdad de armas, al principio de seguridad jurídica, de acceso a la administración de justicia, crea incertidumbre en el proceso porque depende de la ideología del juez y los intereses en las resultas del proceso para decretar o no los medios de pruebas que considere como necesario para tomar la decisión de fondo, se vuelve subjetivo el procedimiento.

Se adoptará el método sistemático que nos ayudará para analizar el texto normativo de forma coordinada, objetiva y en conjunto, abordándolo como un todo, desde una perspectiva crítica – analítica – partiendo de lo particular a lo general analizando cada premisa para llegar a una posible conclusión que acoja o no los planteamientos del problema y la hipótesis descrito de forma objetiva entrañando el espíritu de la norma y la rigurosidad de la investigación de tal suerte



que la respuesta a la pregunta y los objetivos pueden resultar distinto a lo inicialmente proyectado por ser una investigación socio-jurídica.

Es importante abordar el problema planteado y resulta relevante el análisis del mismo, pues en la comunidad académica y en los pasillos de los despachos judiciales entre los abogados litigantes se escucha a diario quejarse sobre esas facultades que han resultado siendo inadecuada ya que algunos operadores judiciales están haciendo uso excesivo y caprichoso de la figura, más en un Estado como el Colombiano donde se han documentado grandes falencias y vacíos en la pulcritud y moralidad pública en la correcta administración de justicia hechos notorios como las sanciones de algunos magistrados y jueces por corrupción, dejar ventanas abiertas para redireccionar el proceso por parte del juez, es permitir el ingreso de prácticas que desnaturalizan la labor de la institución y la convierten en un aparato de incertidumbre, inseguridad y desconfianza para los ciudadanos, lo que a la larga conlleva a la pérdida de sentido de pertenencia e identidad en la democracia, abriendo paso a modelos de Estado populistas o fascistas, los cuales degradan las instituciones y las moldean a sus propósitos individuales en total detrimento de los principios de la libertad, igualdad, fraternidad y democráticos, reivindicados con la revolución francesa de 1789.

En ese sentido, éste artículo de investigación, trata de resolver el problema planteado en la pregunta de forma teórica y con fundamento en la ley 1564 de 2012, la jurisprudencia y la doctrina para determinar si esas facultades dadas al juez para decretar pruebas de oficio en los procesos declarativos distorsionan su



papel y desdibujan su rol como ente imparcial en la actividad judicial, así mismo, si se pone en peligro la seguridad jurídica, la legalidad del proceso, el debido proceso, y la igualdad, el *onus probandi incumbit actori* postulados de la constitución política y la ley.

Como objetivos específicos de la investigación se tendrá establecer si la facultad del juez al decretar prueba de oficio necesariamente debe ser una herramienta *sine qua non* que permite obtener una recta y cumplida administración de justicia. Verificar si resulta necesario y oportuno variar las reglas del derecho procesal con el fin de administrar una adecuada justicia. analizar si la variación del deber de probar los supuestos de hecho de estática a dinámica se ajusta a la carta política y a uno de los fines del estado de administrar justicia pronta y eficiente. Realizar un análisis de derecho comparado con el ordenamiento jurídico del estado de Brasil sobre la institución de la prueba oficiosa.

En este artículo se ha utilizado el método de investigación sistemático, su fuente ha sido la información normativa, doctrinal y jurisprudencial, acudiendo a leyes, libros, revistas, bases de datos, bibliotecas virtuales y páginas web.

I. Poderes y facultades de las partes y del juez.

Los artículos 43 y 44 de la ley 1564 de 2012, (Código General del Proceso) brindan al juez, amplias facultades para dirigir el proceso. Quiere decir ello, que en desarrollo del proceso el director del mismo, cuenta con todas las prerrogativas legales para lograr que la causa, el conflicto sometido a su resorte termine en buenos términos administrando correcta justicia; por otro lado, los artículos 169 y



170 de la norma en cita, facultan a los jueces de otras prerrogativas que inciden directamente en las resultas del proceso, en la concesión o no de las suplicas sometidas a su resorte, dice la norma, que el juez una vez percatado de que para definir el litigio hay deficiencias en el acervo probatorio, circunstancias que puedan ser saneadas utilizando sus poderes, y que en términos de la jurisprudencia un deber para decretar las medidas que considere necesarias para corregir el yerro o las falencias probatorias.

“(...) «Continuamente esta Corporación ha pregonado que la facultad de decretar "pruebas de oficio" es un "poder-deber" del juzgador, más que una posibilidad a la cual puede acudir a mero título discrecional; tal está caracterizado como una actividad del Estado que está enderezada a la realización del Derecho, ya que mediante aquellas "se propende a la expedición de sentencias acordes con la legalidad, la justicia y la verdad, presupuestos axiológicos basilares que son menester en aras de atender el impostergable y sempiterno deber de dar íntegra y cabal preeminencia al derecho sustancial" (CSJ STC, 3 jul. 2013, rad. 00059-01),

Por otro lado, los sujetos procesales desde el momento en que activan la administración de justicia cuentan también con el derecho para allegar las pruebas que consideren necesarias para probar sus supuestos de hechos artículo 229 de la constitución política, es decir, los extremos cuentan con iniciativa probatoria de rango constitucional; así mismo, en los términos del artículo 167 del C.G.P, a las partes, además, de brindarle el legislador la facultad de allegar pruebas, también les impone la obligación de allegarlas, so pena de ser despachadas negativamente sus peticiones. De no hacerlo, y de encontrarse con



un juez garantista podría decretar de oficio los medios de pruebas necesarios, pero corren el riesgo de encontrarse o no con dicho funcionario garante, contrario sensu, las resultas del proceso le serán adversas ante la imposibilidad de demostrar los supuestos alegados porque en principio es un poder deber de las partes, como lo dice el profesor Azula Camacho;

“La carga de la prueba es subjetiva y concreta para las partes, mientras que para el juez es objetiva y abstracta. Es subjetiva, por referirse a una norma de conducta, y concreta, por mirar a cada proceso en particular. Es objetiva, por constituir una regla general de juicio que le indica al juez cómo debe fallar, y es abstracta, por obrar en todo proceso, sin referirse a ninguno en particular. (...) (Azula C, 2017).

La anterior, definición concuerda con la finalidad de un Estado de derecho, donde predomina la ley por encima de todas las expresiones humanas (ser) y que nuestro sistema probatorio en materia civil quedó principalmente en cabeza de las partes, es decir, no debe el fallador inmiscuirse en las resultas del proceso, institución de las democracias liberales bajo el principio constitucional de división de los poderes públicos de Montesquieu, dando origen a la administración de justicia como órgano independiente encargado de la función fundamental y esencial de llevar los procesos y procedimientos, de valorar los medios de pruebas que oportunamente se alleguen al expediente que para nuestro ordenamiento jurídico vigente artículo 164 (necesidad de la prueba) (Quijano, J. P. 1985).

“pero en ningún caso puede decirse que las pruebas sean una creación del derecho, o de un cierto ordenamiento jurídico” (ob. cit., Buenos Aires, 1973, p. 35). (...)” (Quijano, J. P. 1985, pág. 115).



En el sistema dispositivo como el pregonado en nuestro ordenamiento, implica que las partes son las protagonistas del debate probatorio, mientras que al juez le incumbe únicamente decretar los medios probatorios para establecer o aclarar los puntos materia de controversia. El dispositivo es un sistema jurídico que le permite solo a las partes probar sus supuestos de hecho, el funcionario judicial no debe intervenir en dicha tarea procesal. Aunque deba decirse, que en todo caso, el sistema jurídico que tenemos no es absoluto, porque el solo hecho que la constitución y la ley le permita al juez decretar pruebas, cambian las reglas procesales y asciende a un sistema mixto, tal y como lo indica Hernando Morales, apoyado en Mauro Cappelletti:

“Para el proceso civil, son las partes las que en primer término conocen los hechos, lo cual explica el carácter supletorio de esa iniciativa; en el contencioso administrativo, al igual que en el penal, el aspecto fáctico de la controversia lo conoce en primer término la Administración, no el particular. Los vicios de la actividad administrativa, a pesar de su publicidad, suelen ser ocultos para los administrados, lo cual obliga a la consideración del carácter principal que debe tener la iniciativa probatoria del juzgador. (...)” (Quijano, J. P. 1985, pág. 119).

Atendiendo esas afirmaciones, resulta la ley 1564 de 2012 lesiva al darle esas facultades al juez, al mismo tiempo, para resolver los asuntos puestos a su resorte. Es un rol exclusivo de las partes, ahora, si lo que se pretende es garantizar el acceso a la administración de justicia debe el legislador echar manos de la institución de amparo de pobreza de que trata el artículo 151 de la misma



obra, pues la parte que no cuente con un profesional del derecho que pueda garantizar sus derechos dentro del proceso tenga esa facultad o prerrogativa procesal y sustancial si lo pretendido es el garantismo judicial.

En este sentido, del estudio realizado, partiendo de las antinomias presentadas entre las posturas citadas, se puede advertir que la solución se encuentra en cabeza del legislador o de los jueces, lo cual implica que por un buen tiempo continúe la situación actual, donde queda en manos del Juez la posibilidad de hacer uso oficioso de la facultad de decretar pruebas, lo cual, trae consigo un sin número de consecuencias jurídicas y sociales que no se pueden calcular, e inciden de forma directa en el sistema democrático que existe en Colombia.

II. LA PRUEBA ESTÁTICA Y DINAMICA.

La ley 1564 de 2012, estatuto procesal civil vigente, presenta dos formas de probar un supuesto de hecho por regla general, la carga estática de que trata el artículo 167 del C.G.P, que hace referencia, a la obligación que tienen las partes para con la demanda o en la contestación de la demanda allegar los medios de pruebas que consideren necesarios para probar los supuestos de hecho. En los procesos declarativos es esencial esa actividad, pues a diferencia de otros procesos como el ejecutivo que la prueba se encuentra predeterminada, v.gr, letra de cambio, pagare, cheque etc, en los declarativos se trata de demostrar al juez que los hechos enrostran unos derechos, lo que es más complejo para definir la



litis. ahora bien, a pesar de que las partes están obligadas a demostrar las pruebas que consideren pertinentes para lograr que el juez le declare el derecho y que por x o y razón no le es permitido allegarla pero que la contraparte tiene mayor posibilidad de aportar según el desarrollo jurisprudencial, el juez debe de oficio dinamizar esa carga probatoria, obligando al extremo que mejor se le facilite allegar la misma, ya que la prueba no es de las partes sino del proceso, un ejemplo; de esta figura es en los procesos declarativos por responsabilidad médica, donde al demandante le es imposible aportar el dictamen forense para determinar la causa de los daños antijurídico, el juez debe, es su obligación ordenar a la parte demandada allegar las pesquisas donde se realizaron los procedimientos alegados como perjuicios.

Se entiende así la prueba estática y dinámica en el artículo 167 del C.G.P, norma que hace parte de la ley 1564 de 2012 motivo de esta investigación.

III. LA CARGA DE LA PRUEBA, NECESIDAD DE PRUEBA Y LA PRUEBA OFICIOSA.

3.1. La carga de la prueba en el ordenamiento procesal colombiano.

La carga de la prueba es una figura jurídica propia del sistema legal de valoración probatoria, en el cual se establecen tarifas de como probar un supuesto fáctico, v, gr, el número de testigos requeridos para probar un indicio a una verdadera prueba, así mismo, determina el valor de algunos medios de prueba. Esta técnica comenzó su debilitamiento con el surgimiento del sistema de la libre valoración



probatoria, donde se le asigna la carga de probar a quién alega un hecho. Para nuestro ordenamiento procesal vigente Ley 1564 de 2012 lo encontramos en el artículo 167 C.G.P, implica ello, que si la parte no logra probar esos supuestos el juez debe negar las pretensiones si corresponde al demandante, de tratarse del demandado que no logra demostrar sus supuestos en la contestación de la demanda se tendrán por no probadas las excepciones. *“la carga de la prueba es subjetiva y concreta para las partes, mientras que para el juez es objetiva y abstracta. Es subjetiva, por referirse a una norma de conducta, y concreta, por mirar a cada proceso en particular. Es objetiva, por constituir una regla general de juicio que le indica al juez cómo debe fallar, y es abstracta, por obrar en todo proceso, sin referirse a ninguno en particular.* (...) (Azula C, 2017).

Por otro lado, el artículo 170 ibidem, nos indica que *“El juez **deberá** decretar pruebas de oficio (...). “Cuando sean necesarias para esclarecer los hechos objeto de la controversia”,* quiere decir ello, que, aunque exista la obligación de probar a las partes los supuestos de hechos el juez podrá en cualquier momento y antes de dictar sentencia decretar las pruebas que considere necesarias para tomar la decisión.

3.2. Necesidad de la prueba para resolver los procesos jurídicos en los procesos. Es necesario e imperativo que en el proceso haya el suficiente material probatorio para que el juez tome decisión de fondo artículo 164 C.G.P, con ello, evitar una sentencia inhibitoria, además, de las consecuencias disciplinarias porque se le está prohibido emitir sentencia inhibitoria porque no define el fondo del asunto generando una negación de la justicia. Por su parte, si las partes por las



razones que sean no logran aportar las pruebas, según la jurisprudencia el juez está en el deber de adoptar las medidas necesarias ejerciendo sus poderes oficiosos de que tratan los artículos 169 y 170 del Código General del Proceso, para lograr que el proceso cuente con ese estándar probatorio suficiente para tomar la decisión de fondo en derecho.

Sobre esta institución procesal, la Corte Suprema de Justicia Casación Civil, en sentencia del 2017, precisó:

"(...) «Continuamente esta Corporación ha pregonado que la facultad de decretar "pruebas de oficio" es un "poder-deber" del juzgador, más que una posibilidad a la cual puede acudir a mero título discrecional; tal está caracterizado como una actividad del Estado que está enderezada a la realización del Derecho, ya que mediante aquellas "se propende a la expedición de sentencias acordes con la legalidad, la justicia y la verdad, presupuestos axiológicos basilares que son menester en aras de atender el impostergable y sempiterno deber de dar íntegra y cabal preeminencia al derecho sustancial" (CSJ STC, 3 jul. 2013, rad. 00059-01), lo propio a fin de que "la justicia no se torne en letra yerma de la mano de la dejación de las funciones que a cada servidor judicial le corresponden dentro de la órbita de sus atribuciones legales" (CSJ STC16909-2017, 23 nov. 2016, rad. 2017-03288-00). Al efecto, la Sala ha señalado que: "Ese poder del juez, caracterizado como se encuentra, según se ha dicho, de un razonable grado de discrecionalidad, se trueca, en algunas hipótesis claramente definidas en el aludido estatuto, en un verdadero deber, despojado, por consiguiente, de aquél cariz potestativo, manifestándose, entonces, como una exigencia que el juzgador, como director del proceso, debe satisfacer; se trata, entonces, de específicos eventos en los cuales



la ley impone la práctica de una determinada prueba en ciertos procesos, en cuyo caso, incumbe al juzgador cerciorarse de la realización de la misma, [...].

En los supuestos de esta especie, la actividad oficiosa del juzgador no depende de su prudente y razonable juicio, sino que ella debe desplegarse por requerimiento legal, de manera que su incumplimiento genera la inobservancia de un deber de conducta que pesa sobre él" (CSJ SC, 7 nov. 2000, rad. 5606). Por tanto, ha destacado la Corte que "la adopción de pruebas oficiosas no es cuestión de discrecionalidad, sino un imperativo de justicia que se impone en cabeza [del juez] de conocimiento" (CSJ STC, 28 jun. 2010, Rad. 00015-01)». (...)"(Corte Suprema de Justicia, 2017).

Siendo así, la prueba de oficio ha sido objeto de interés de estudio, por parte de diversos profesionales del derecho, entre los que encontramos la abogada Loly Aylú Gaitán Guerrero quien en un artículo académico sobre la prueba alude a sus orígenes y para el caso colombiano, indica que aparece en el derecho laboral y posteriormente se amplía al derecho civil, al respecto señala:

"(...) El sistema procesal en Colombia ha desarrollado profundos cambios en cuanto a las funciones del juez y de la interpretación de las normas procesales, respecto al ámbito probatorio, específicamente la prueba de oficio. El proceso en Colombia tuvo sus raíces en el sistema dispositivo que, dentro del precepto fundamental, las partes impulsaban el proceso, iniciaban la demanda y allegaban las pruebas pertinentes al caso. Sin embargo, como se verá a continuación, para el proceso civil la introducción del Código Civil de 1971, le dio al juez facultades inquisitivas como la del decreto y práctica de pruebas de



oficio. Antes de tales cambios en el ámbito civil, la prueba de oficio se introdujo por primera vez en Colombia en el campo del derecho laboral. ...) (Guerrero, L. A. G. 2010).

En materia civil, la prueba de oficio se introdujo con el Código Civil de 1971, momentos en que el juez pasó de ser simple árbitro en el proceso para ser director, entendido como aquél que no sólo guía y se mantiene atento a cada etapa procesal, sino que, además, interviene activamente en el conflicto entre las partes, impulsando el proceso en todas sus etapas.

En el Código de Procedimiento Civil de 1970, establece en sus artículos 179 y 180, que el juez o magistrado puede decretar pruebas de oficio “cuando las considere útiles para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes”. Luego, el juez está en el deber de decretar pruebas de oficio para aclarar hechos y tener un acervo probatorio más fuerte, que sea susceptible de un análisis que posiblemente lleve a la verdad material que se busca. (...)” (Guerrero, L. A. G. 2010).

Las normas que hemos estudiado son claras para determinar la facultad del juez para decretar pruebas de oficio, es una figura que ha estado acompañando el sistema jurídico colombiano desde antaño, empero, aún se presentan críticas frente a dicha facultad.

Ahora bien, se debe aclarar que la facultad del decreto oficioso de pruebas, se encuentra en su máximo esplendor, además, de contar con el respaldo normativo del Código General del Proceso, como ya se ha expuesto, la institución



cuenta con el apoyo incondicional de la jurisprudencia tanto de la Corte Suprema de Justicia como de la Corte Constitucional, quien ha resaltado en su sentir las bondades de esta figura, en los siguientes términos:

“(…) En relación con las pruebas de oficio, la jurisprudencia constitucional ha respaldado su legitimidad e incluso sostenido su necesidad, partiendo de la idea de que la búsqueda de la verdad es un imperativo para el juez y un presupuesto para la obtención de decisiones justas. Tal potestad no debe entenderse como una inclinación indebida de la balanza de la justicia para con alguna de las partes, sino como “un compromiso del juez con la verdad, ergo con el derecho sustancial”. El decreto oficioso de pruebas no es una mera liberalidad del juez, es un verdadero deber legal. De acuerdo a esta Corporación, el funcionario deberá decretar pruebas oficiosamente: (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. (…)” (Sentencia SU-768/14).

Las posturas que abogan por un juez regido por los lineamientos del sistema dispositivo, es decir, que su actuación sea plenamente neutral y con poca intervención en trámite procesal, resultan ser minoritarias en el contexto académico latinoamericano, pudiéndose mencionar como uno de sus defensores al doctrinante Adolfo Alvarado Velloso, quien atribuye gran parte de la crisis del



poder judicial a lo que llama autoritarismo judicial, que no es otra cosa que la intervención activa de éste sujeto en el trámite procesal sosteniendo:

"(...) me convencieron; me convencí con una frase muy linda de José Ignacio Cafferata Nores "La ley es como el cuchillo, nunca lastima al que lo maneja". Y los jueces manejan la ley desde el mango, nunca los lastima a ellos. Y a los demás, vaya si los lastima. Y ahora que hace diez años que ejerzo la profesión de abogado activísima y cuando quiero recoger el cuchillo lo hago por la hoja, no sólo me lastima, me hiere profundamente. Entonces me he hecho un converso, a la fuerza, y como converso vengo a contarles a ustedes porque yo veo que esto que se está cayendo a pedazos tiene su origen en el autoritarismo judicial. (...) (Alvarado V. Adolfo, 1999).

Por otro lado, la doctrina también defienden el sistema inquisitivo, en particular la intromisión del juez en el proceso, de ser necesario decretando pruebas oficiosas desde el punto de vista jurídico-académico, suponiendo la realidad fáctica, la experiencia y visiones de los ciudadanos –sociológico, con lo cual, se puede advertir que se mantiene alejada la realidad de la actuación judicial contemporánea de donde proviene el creciente descontento de la ciudadanía con el sistema judicial, pues perciben a un Juez parcializado por las facultades oficiosas que en cualquier momento puede desequilibrar las cargas en el proceso (Quintero, A.P, 2018).

3.3 Prueba oficiosa y la imparcialidad del juez como fallador.

Fincado como ha quedado las facultades oficiosas del juez para decretar prueba, que en palabras de la jurisprudencia y la doctrina es un poder-deber, que tiene



como finalidad la salvaguarda de los fines del estado para administrar correcta justicia.

Corresponde, ahora, analizar la posible parcialidad del fallador al momento de decidir decreto de prueba en un proceso declarativo, cuyo objeto es la búsqueda de un derecho. El juez, es quien tiene la facultad para dirimir el conflicto, en contraste con la imparcialidad que debe ofrecer a los sujetos procesales. Aunque de debe precisar que lo pensado por el legislador puede presentar doble sentido, primero por cuanto el juez que últimamente dirime el conflicto no debería entrometerse en los medios probatorios ya que muy fácilmente podría favorecer a una parte, ello no le hace bien al debido proceso. En segundo plano, la decisión final de fondo a tomar estaría viciada por haber inclinado en las pruebas, incluso para concretarlas, definitivamente su parcialidad se afecta.

IV. La prueba en los procesos declarativos en el ordenamiento jurídico colombiano a partir de la ley 1564 de 2012.

Los procesos declarativos según el código civil colombiano son aquellos que buscan del juez la declaración de un derecho que se encuentra inmerso en unos hechos u/omisiones de las partes, sea que nazcan de obligaciones imperfectas o de un contrato debidamente perfeccionado, sea de la interpretación de un contrato, o simplemente por el actuar descuidado de una persona cuyo actuar produzca perjuicios o daños a otro sujeto; podemos resaltar los procesos declarativos más relevantes tenemos: la declaración civil contractual o extracontractual, el deslinde o amojonamiento, los posesorios



especiales, la simulación, procesos de liquidación de sociedades conyugales y patrimoniales, divorcios y declaraciones de uniones maritales de hecho etc, esos procesos los conoce el juez mediante procedimiento de que tratan los artículos 368 y 390 de la ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso) es decir, procesos Verbal cuando su cuantía es mayor y de menor, empero, cuando no superan las pretensiones los 40 S.M.L.M.V, el juez debe adelantar la causa bajo las reglas de un proceso Verbal Sumario, o sea, en única instancia. Sin importar la cuantía, en las dos formas del procedimiento se busca del juez la declaración de un derecho como ya se dijo. Parafraseando a Riego C, 2014 en su libro el proceso civil” donde nos precisa que la *cultura procesal latinoamericana tiende a concebir al proceso judicial como una secuencia rígida de actos procesales detalladamente reglamentados, cuya ocurrencia sucesiva es el supuesto esencial de una decisión final válida. Esta noción está vinculada a las características tradicionales de nuestros procesos judiciales escritos, en los que la tarea de los jueces, de sus empleados y también de las partes es la de ir completando todos los “trámites” previstos para alcanzar la decisión final. (...)*” (Riego, C. 2014, pág. 76).

Lo que hace diferente a los procesos declarativos en relación con los demás procesos, es que estos, deben ser sometidos a una rigurosidad en la práctica, valoración y decreto de las pruebas, por lo general, son de iniciativa probatoria por las partes (artículo 167 C.G.P), ejemplo; para demostrar los perjuicios inmateriales dentro de un proceso de responsabilidad civil



extracontractual, a voces de los artículos 1602 y 2341 del Código Civil, necesariamente la parte actora debe allegar la prueba pericial donde se evidencie los daños inmateriales ocasionados, esa prueba debe allegarse al proceso con la demanda, de no allegarla, el juez en principio conforme a las reglas descritas del artículo 167 ibidem, debería negar las pretensiones de la demanda por falta de pericia que indique con claridad los daños ocasionados; empero, conforme las excepciones propuestas en los artículos 169 y 170 del C.G.P y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, que a lo largo de esta investigación se ha hecho referencia, el juez está en la obligación de decretar esa prueba para determinar dichos perjuicios. Decimos entonces, que siendo que es obligación de las partes allegar los medios de pruebas para el convencimiento del juez por no existir la presunción legal del derecho o de los perjuicios, la actividad del juez no debe extenderse hasta suplir esas falencias probatorias.

Ahora, piénsese en un proceso declarativo de Constitución de Unión marital del hecho de que trata la ley 54 de 1990 modificado por la ley 979 de 2005, además, de las reglas impuestas por la honorable Corte Constitucional en sentencia C-075 de 2007, cuando quiera que uno de los comparecientes o demandante no es del mismo sexo pero se reconoce como tal, empero, no allega la prueba idónea que acredite sus dichos, necesariamente para fallar es una prueba esencial, puede ese poder-deber del juez extenderse para ordenar la prueba oficiosa con el solo fin de administrar correcta administración de justicia.?,



o lo que es mayor, que con la demanda no se alleguen las testimoniales necesarias para demostrar la convivencia, pero que de los hechos, el juez advierta esta situación, es imperativo para decretar las testimoniales por falencias o deficiencias probatorias en contraste con la correcta administración de justicia.?. Las facultades oficiosas o ese poder-deber como dice la jurisprudencia de que esta obligado el juez para decretar pruebas oficiosas en los procesos declarativos desnaturalizan el procedimiento, porque al contrario de lo señalado por el profesor Parra Quijano, sobre que la prueba le precede al proceso, ya que es un hecho social lo que permite al juez buscarla bajo el entendido de administrar correcta justicia, no deben ser acogidas en los procesos declarativos porque el juez estaría predeterminando el derecho y por lo tanto, estaría invadiendo su imparcialidad.

V. Finalidad de los procesos declarativos en el ordenamiento jurídico colombiano análisis de derecho comparado con el ordenamiento de Brasil.

5.1 Generalidades. En el ordenamiento jurídico brasileiro, el sistema probatorio es de carácter inquisitivo, su diferencia con el ordenamiento jurídico colombiano es poca, pues como ya se dijo, tenemos un sistema jurídico dispositivo, pero con todas las facultades dadas por el legislador al juez, se convierte en una mixtura con tendencia garantista e intervencionismo del juez en los resultados del proceso. Ahora, en el derecho brasileiro, las facultades del juez para decretar pruebas de oficio son amplias ya que la (constitución artículo 5) le brinda la facultad de dirigir el proceso en todas las etapas, es decir, en la instrucción, dirección y juzgamiento,



el derecho brasileiro el papel del juez al decretar pruebas de oficio se concibe de forma independiente bajo el principio de adquisición, según la cual la prueba de oficio se decreta bajo la necesidad, sin que pueda avizorar el juez a que parte beneficia (Código Procesal Civil de Brasil).

Aunque existe una gran oposición en la comunidad académica por defender el garantismo judicial muchos académicos son partidarios de la institución activismo judicial versus garantismo judicial, en la práctica nada cambia tanto la jurisprudencia como la doctrina, al igual que en el ordenamiento jurídico colombiano respaldan esas facultades del juez.

Para el garantismo judicial, el proceso es un método en el cual el resultado dependerá del efectivo debate entre las partes y de su diligencia en la realización de las correspondientes actividades, rechaza la intromisión del juez en el decreto oficioso de la prueba porque considera que afecta su imparcialidad; mientras que para el activismo judicial se debe preservar la capacidad y facultad del juez para decretar cuantas pruebas considere necesarias con el fin de resolver el proceso bajo la verdad real, incluso en aquellas circunstancias en que el legislador no ha determinado reglas para la obtención de la prueba (Quintero, A.P, 2018).

El garantismo judicial no permite dicha teoría por cuanto considera que se afecta el debido proceso porque el juez que juzga no debería ser el mismo que instruye, plantean que por lo menos 3 jueces dentro del proceso, uno para las garantías, otro para la instrucción y otro para el juzgamiento en materia penal, en



materia civil por lo menos 2 uno para la instrucción hasta la etapa de práctica de pruebas y otro para realizar el juzgamiento totalmente descontaminado del procedimiento. Cree imposible alcanzar la imparcialidad subjetiva del juez que se inmiscuya en el resorte probatorio así se actúe bajo las facultades constitucionales (Artículo 5 Constitución de Brasil de 1988).

5.2 La prueba oficiosa en Brasil: Según la doctrina brasilera se entiende por prueba de oficio la producción de un medio de prueba por iniciativa del juez sin requerimiento de la parte. En otras palabras, no habiéndose la parte interesada encargado adecuadamente de la producción de la prueba dirigida a la demostración del hecho constitutivo, impeditivo, extintivo o modificativo del derecho alegado, podrá el juez disponer la producción de cierto medio de prueba que le parezca conveniente para demostrar el hecho del cual surge la pretensión del demandante o la resistencia del demandado para lo cual se fundamenta ese actuar del juez en los siguientes postulados constitucionales i) el juez tiene el compromiso constitucional de juzgar bien; ii) la búsqueda de la verdad real como deber del juez, iii) el juez debe actuar para eliminar eventuales deficiencias técnicas de la parte, iv) la prueba se necesita para el proceso sin importar la parte que beneficia. (Código Procesal Civil de Brasil). activistas del garantismo judicial en Brasil como el profesor Ada PELLEGRINI GRINOVER, consideran que la solución a las facultades del juez para decretar pruebas de oficio y al mismo tiempo decidir del proceso, es la forma escalonada de la función judicial en otras palabras, para garantizar la imparcialidad del juez y la igualdad de las partes debe



existir por lo menos 2 jueces uno que instruya el proceso y otro que juzgue sin que éste último tenga la más mínima posibilidad de decretar pruebas de oficio en la etapa en que reciba el expediente (PELLEGRINI.G.A, 2022).

5.3 Análisis comparativo Brasil y Colombia.

Desde ya se plantea que no estamos de acuerdo con ésta posición por dos razones esenciales **a)** al procedimiento le preceden los principios constitucionales de eficacia, eficiencia, economía procesal, debido proceso, concentración e inmediación de la prueba, quiere decir ello, que el mismo juez que practica las pruebas que ha conocido a lo largo del proceso las conductas de los sujetos procesales sería el idóneo para tomar la decisión final, **b)** no se trata del aspecto objetivo del juez ni la pluralidad del mismo para ofrecer garantías en la igualdad de armas, tampoco seguridad jurídica por el hecho de cambiar de jueces, en el caso colombiano por ejemplo, existe la garantía que el juez que no conoce de los alegatos no podrá dictar la sentencia, sin embargo, en la práctica el juez que llega al proceso se limita solo a escuchar los audios o leer los memoriales de alegatos finales según el artículo 373 del C.G.P.

En ese sentido, cconsideramos entonces que la solución no es cambiar de juez, bajo el principio de legalidad, debido proceso e igualdad ante la ley y las instituciones el juez no debe decretar pruebas en ningún caso, es una tarea de las partes, más en los procesos declarativos donde no existe la certeza media si quiera de un derecho.



Por ello, la técnica del procedimiento escalonado que plantean algunos estudiosos del derecho procesal en Brasil no ofrece al justiciable la garantía concreta de que el juez que dispuso la prueba de oficio, o incluso aquél que haya dispuesto una tutela de urgencia, no sería el mismo que dictaría la sentencia definitiva para resolver el litigio, en otras palabras, el juez de la sentencia sería un juez funcionalmente imparcial por no haber participado en las etapas que preceden al juzgamiento del mérito. La imparcialidad judicial, a propósito, está garantizada en las más diversas Constituciones contemporáneas y en las reglas generales del derecho internacional.

VI. A manera de conclusión

Antes de entrar a la conclusión llegada, se debe precisar que tal como se aborda en los objetivos generales como en la pregunta problema, lo que se trató en la investigación fue analizar la jurisprudencia y la doctrina para determinar si esas facultades oficiosas del juez, trasgreden el ordenamiento jurídico, con mayor exactitud, su rol como director del proceso, su imparcialidad y su objetividad en el decreto, práctica y valoración de las pruebas. Por ello, las conclusiones llegadas no pueden versar sino desde la perspectiva de la jurisprudencia y la doctrina mas no la opinión personal del investigador. Es así, que del contenido jurídico abordado en el documento nos lleva a la conclusión que a pesar de que en nuestro ordenamiento procesal en los procesos declarativos como presupuestos procesales y sustanciales para prosperar o no las pretensiones de la demanda, el juez debe apoyarse de un material probatorio suficientemente robusto, fuerte y



convinciente, pruebas que necesariamente deben ser allegadas por las partes (artículos 164 y 167 del C.G.P); el legislador también, otorgó la facultad al juez que en el momento de encontrar que en el expediente no haya material probatorio para pronunciarse de fondo a las pretensiones, es su deber, no una facultad, no una facultad, es un poder-deber en palabras de la jurisprudencia para emitir las ordenes necesarias oficiosas con la sola intención de decretar las pruebas que considere necesarias bajo el principio de correcta y adecuada administración de justicia.

Los postulados normativos son claros para determinar que la facultad del juez para decretar pruebas de oficio, responde a un imperativo legal, un poder-deber, responde a la misión de administrar justicia basado en un sistema jurídico dispositivo adoptado por nuestro ordenamiento jurídico desde la constitución de 1991 (artículo 4).

Por ello, del análisis de la jurisprudencia y la doctrina examinada la respuesta a la pregunta de investigación y de los objetivos planteados, resultan imposible determinar, es decir, si las facultades dadas por el legislador al juez para decretar pruebas de oficio en los procesos declarativos cuando quiera que a su criterio lo considere necesario no distorsionan su papel, no desdibujan su rol de imparcial en la actividad judicial, tampoco se puede evidenciar que se ponga en peligro la seguridad jurídica, la legalidad, el debido proceso, la igualdad, como soportes de la carta política; a contrario sensu, del estudio realizado a la norma y



la jurisprudencia, se puede concluir que el espíritu del legislador al adoptar la norma tenía como finalidad salvaguardar los postulados constitucionales.

Le es imperativo al juez para administrar debida justicia dejar de ser un simple espectador en el proceso, en contraste, impulsar la practica probatoria cuando avizore falencias conforme las reglas del artículo 169 del C.G.P. sin que ello, se considere que su actuar tiene como finalidad favorecer a una de las partes como inicialmente nos habíamos planteado hipotéticamente.

En lo que respecta a nuestra opinión particular, no obstante, a las razones que llevaron al legislador, a la doctrina y a la jurisprudencia para justificar ese actuar del juez; consideramos que la norma permite que el juez en ciertos casos no actúe de forma objetiva, ese deber-poder, el fallador puede terminar inclinando la balanza en favor de alguna de las partes, porque se le conceden prerrogativas como la de vincular sujetos procesales, decretar nulidades, distribuir la carga de la prueba, y como si fuera poco, incluso luego de cerrarse el debate probatorio definir el litigio con posterioridad a las pruebas, caso en el cual, la parte que se considera afectada no podría solicitar nuevas pruebas por la misma naturaleza de que las decisiones adoptadas bajo esas facultades de que trata el artículo 169 del C.G.P, no son susceptibles de recursos. Desconociéndose el debido proceso, el principio de contradicción y de la doble instancia. Consideramos también que esas facultades de decretar pruebas de oficio afectan el principio onus probandi, colisionan con el ordenamiento procesal.



Mas allá de lo que se piensa o de imagine el investigador, lo cierto es, que el análisis serio y adecuado que hace de la norma la jurisprudencia y la doctrina es contundente en el sentido de que no se debe mirar esas facultades en la actuación de un juez, sino en conjunto con la función y misión de administrar justicia, que podrán presentarse casos específicos de jueces y magistrados que distorsionen el objetivo de la norma pero ello no puede manchar el nombre de la judicatura, luego entonces, se podría analizar la norma con miras al legislador mas no al juzgador pues tal como lo hemos evidenciado en la jurisprudencia que a lo largo de este documento se ha expuesto el funcionario que trasgreda la norma tanto por acción u/omisión extralimitándose en esas facultades poder-deber, se le atribuyen las consecuencias que ha trazado la jurisprudencia.

En lo que respecta al derecho comparado, la institución de la prueba de oficio, igual que nuestro ordenamiento jurídico, el juez civil de Brasil, está en la obligación de decretar las pruebas de oficio que considere necesaria (artículo 333 del Código procesal Civil Brasileño), aunque no estemos de acuerdo porque al igual que en nuestro ordenamiento jurídico consideramos que es una intromisión indebida del juez en las results del proceso e invade su imparcialidad, porque contamina su decisión final.

VII. Bibliografía

Riego, C. (2014). El sistema de “Case management” y su aplicación en el contexto chileno. *Revista Sistemas Judiciales, Centro de Estudios de Justicia de las Américas*, 14(18), 76-82.



- Azula Camacho, J (2017) Manual de Derecho Procesal. Tomo iv Pruebas judiciales-Reimpresión. Editorial Temis S.A. Bogotá Colombia.
- Quijano, J. P. (1985). Los regímenes probatorios. *Revistas ICDP*, 3(3).
- Marulanda, G. U (2017) La Carga de la Prueba Frente a la Prueba Oficiosa en Materia Civil. Universidad Santiago de Cali.
- Morales. M, Milta J, (2019). Parámetros legales y jurisprudenciales que delimitan el deber del juez de decretar pruebas de oficio previsto en el Código General del Proceso. Universidad Externado de Colombia. Bogotá.
- FENOLL, J. N. (2018). La carga de la prueba: una reliquia histórica que debiera ser abolida. *Revista ítalo-española de Derecho Procesal*, 1, 17.
- Guerrero, L. A. G. (2010). La prueba de oficio en el proceso civil: ¿Imparcialidad del juez e igualdad de las partes? *Revista de Derecho Privado*, (43), 3-22.
- Quintero, A.P. (2018). La prueba de oficio: una aproximación crítica a partir de la práctica jurídica en los juzgados civiles de Medellín 2015-2017.
- Alvarado, V. Adolfo (1999) El Garantismo Procesal- Conferencia pronunciada en el I Congreso nacional de Derecho Procesal Garantista, 4 y 5 de noviembre de 1999. Universidad Nacional de Rosario.
- Proceso y República - Crítica a las tendencias actuales del Derecho Procesal -1.
- Las novedades procesales surgidas en América- Autor: Adolfo Alvarado Velloso. *Revista Brasileira de Direito* - Rio de Janeiro, n. 20, p. 29-87, 1º sem. 2001.
- MARTINS-COSTA, Judith; BRANCO, Gerson Luiz Carlos. Diretrizes teóricas do novo código civil brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2002.



Corte Suprema De Justicia -Sala De Casación Civil Y Agraria-No. De Proceso: T 1100102030002017-03168-00; Numero de Providencia STC20610-2017- Tutela de Primera Instancia del 6 de diciembre de 2017. M.P- Margarita Cabello Blanco.

BARROSO, Lucas Abreu (Org.). Introdução crítica ao código civil. Rio de Janeiro: Forense, 2006. BARROSO, Lucas Abreu; SOARES, Mário Lúcio Quintão. Os princípios informadores do novo código civil e os princípios constitucionais fundamentais: lineamentos de um conflito hermenêutico no ordenamento jurídico brasileiro. Revista de Direito Privado, São Paulo, n. 14, p. 49-54, abr./jun. 2003.

El garantismo procesal", en Activismo y garantismo procesal, Córdoba: Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 2009, p. 147.

Ada PELLEGRINI GRINOVER, "Os poderes do juiz penal na América Latina", en la obra colectiva Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais – Estudos em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim Wambier.

José MIGUEL GARCIA MEDINA, San Pablo, Ed. Revista dos Tribunais, 2008

José Roberto DOS SANTOS BEDAQUE, Poderes instrutórios do juiz, San Pablo: Ed. Revista dos Tribunais, 2001, 3ª edición, passim. Cf. mi Ativismo e garantismo no processo civil: apresentação do debate, publicado en la Revista MPMG Jurídico, nº 18, oct/nov/dic de 2009, pp. 8-15, publicação oficial del Centro de Estudos del Ministerio Público de Minas Gerais.

BARBOSA MOREIRA, "O processo civil contemporâneo: um enfoque comparativo. Fernando GAJARDONI, Flexibilização procedimental – Um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual, San Pablo: Editorial Atlas, 2008