



Revista de Derecho Privado
E-ISSN: 1909-7794
mv.pena235@uniandes.edu.co
Universidad de Los Andes
Colombia

Gaitán Guerrero, Loly Aylú
LA PRUEBA DE OFICIO EN EL PROCESO CIVIL:¿IMPARCIALIDAD DEL JUEZ E IGUALDAD DE LAS PARTES?
Revista de Derecho Privado, núm. 43, junio, 2010, pp. 3-22
Universidad de Los Andes
Bogotá, Colombia

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=360033192005>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

LA PRUEBA DE OFICIO EN EL PROCESO CIVIL: ¿IMPARCIALIDAD DEL JUEZ E IGUALDAD DE LAS PARTES?

*Loly Aylú Gaitán Guerrero **

Resumen

La prueba de oficio es una herramienta jurídico procesal, consagrada en los artículos 179 y 180 del Código de Procedimiento Civil de Colombia, a ser utilizada por el juez cuando así lo considere conveniente. El decreto discrecional de este tipo de prueba se ha constituido como objeto de debate en las Altas Cortes y en el ámbito académico. El objeto del presente escrito es aproximarse de forma crítica a la práctica de la prueba de oficio y observar su eficiencia como institución dentro del proceso civil. De esta forma, a continuación se describe y analiza esta institución procesal, a partir de los contextos nacional e internacional, las Altas Cortes y la doctrina relevante. Se concluye con un estudio experimental de caso, realizado en los Juzgados Civiles Municipales y del Circuito de la ciudad de Bogotá.

Palabras Clave

Prueba de oficio, sistemas procesales, proceso civil, juez civil.

Abstract

The order of evidence by the judge is a procedural mechanism established in the Code of Civil Procedure of Colombia, articles 179 and 180. Its use is discretionary for civil cause judges. The instrument has become subject of debate by the local judicial and academic circles. The main purpose of this paper is to provide a critical approach to the use of this prerogative and observe its institutional efficiency within the Colombian civil procedure. The paper describes and analyzes the figure in the international and local context, the case law and relevant doctrine. The text concludes with an empirical case of study in the Civil Courts of Bogotá D.C.

Key-words

Order of evidence by the judge, procedural systems, civil process, civil judge.

* Abogada y Polítóloga con opción en Economía y estudiante de la Maestría en Economía de la Universidad de los Andes. Profesora de cátedra en la Universidad de los Andes y la Universidad de la Sabana. Investigadora del Centro de Estudios sobre Desarrollo Económico -CEDE-, Facultad de Economía, Universidad de los Andes.

La autora agradece especialmente a: Miguel Fernando Londoño Álvarez por la dirección del presente artículo como requisito para el grado de abogada (Junio de 2009), a Fernando Arrázola Jaramillo y Blanca Aydéé Guerrero por el enriquecimiento de forma y fondo que le aportaron al presente documento.

INTRODUCCIÓN

La emergente civilización del siglo XXI presenta un hombre con un carácter social nuevo, que bien podría llamarse "la generación de los revolucionarios", conscientes de que tienen un destino que crear¹. A partir de este concepto se encuentra una sociedad inmersa en luchas, todas dirigidas a un cambio en las estructuras político-sociales, económicas, religiosas, gubernamentales, y jurídicas, que vienen acompañadas de conflictos tradicionales, entre clases, razas, ideologías, que apuntan a agudizarse en torno a esa superlucha que recorre toda actividad humana, que influye decisivamente en el cambio de esas políticas y en la forma misma de la nueva civilización.

A partir de las anteriores consideraciones, resulta inminente que los sistemas jurídicos se caractericen como mutables y se ajusten a los necesarios cambios que toman lugar en la sociedad. De las ciencias, la jurídica es, quizás, la que más evoluciona paralelamente a la del hombre. Por lo tanto, la investigación se centra en el sistema jurídico colombiano, básicamente en esa dinámica permanente generada por la interacción justicia-ciudadano y su procedimiento. El elemento, unidad de análisis de este escrito, es la prueba de oficio. Herramienta que le permite al juez, durante el desarrollo del proceso, aclarar hechos y consolidar el acervo probatorio para la definición de la sentencia.

El eje fundamental del desarrollo del presente escrito está en las dos posiciones relacionadas directamente con el desempeño del juez en la validez de la prueba. La que apunta a su defensa, por considerarse una herramienta judicial consagrada en los artículos 179 y 180 del Código de Procedimiento Civil de Colombia, utilizada

discrecional y exclusivamente en beneficio de la economía procesal y de la actividad judicial, en el esclarecimiento de hechos y búsqueda de la verdad. Y, la que básicamente critica la primera, argumentando que el juez al decretar una prueba de oficio está violando principios de imparcialidad -que debe tener en sus actuaciones- e igualdad de las partes procesales.

El texto describe los diferentes sistemas procesales –dispositivo, inquisitivo y mixto-, contextualiza la prueba de oficio desde la legislación extranjera y sus antecedentes en Colombia, contemplando origen histórico y evolución. Expone las dos posiciones principales, sustentadas bajo un análisis jurisprudencial de las altas cortes y de doctrina relevante. Y, presenta un estudio de caso sobre el uso de la prueba de oficio en los juzgados civiles municipales y del circuito de Bogotá, a través de la encuesta, como herramienta esencial para la recolección de datos, obteniendo descripción y análisis de resultados.

1. LOS SISTEMAS PROCESALES

El sistema procesal es el método que rige el acceso de los ciudadanos a la justicia² y, por lo tanto, está compuesto por etapas que se afectan mutuamente y se desarrollan, gracias a la actividad de las partes procesales o del mismo juez³. Luego, existe un impulso procesal que es establecido históricamente por el tipo de sistema procesal en el que se enfrentan las partes y se determina el actuar del juez.

² En palabras de Calvino: "(...) el método de enjuiciamiento que rige a una sociedad determinada, constituyendo el punto de partida de toda su estructuración jurisdiccional" CALVINO, Gustavo. (2008) "Pretensión procesal, calificación legal y regla de congruencia en el sistema dispositivo". En: Temas vigentes en materia de Derecho Procesal y Probatorio. Editorial Universidad del Rosario. Bogotá, D.C., Colombia. p. 114

³ "Tanto para iniciar un proceso como para pasar de una etapa a la otra, es menester desarrollar una actividad material que puede ser cumplida en los hechos por cualquiera de las partes o por el juez." ALVARADO VELLOSO, Adolfo. (2004). Introducción al estudio del derecho procesal. Primera parte. Rubinzal-Culzoni Editores. Buenos Aires, Argentina. p.62

¹ Frase construida a partir de conceptos desarrollados por el sociólogo estadounidense Alvin Tofler en su libro "La Tercera Ola", publicado en 1979.

A continuación se presenta una descripción de cada uno de esos sistemas que enmarcan todo proceso judicial: dispositivo, inquisitivo y mixto, para comprender el surgimiento de la prueba de oficio.

1.1 Sistema dispositivo

Históricamente es el más antiguo dentro de la clasificación. Imperó en las antiguas Grecia y Roma, gracias al individualismo existente, manifiesto en la resolución de conflictos. Así, las partes disponían libremente de su derecho de discusión y método empleado para su realización.

Se define de libre disposición, cuando las partes son las que disponen de su derecho a discutir libremente, del método de discusión y del cómo debe conducirse esa discusión. Luego, las partes son las únicas que impulsan el proceso, fijan la litis, aportan las pruebas necesarias para confirmar o desmentir argumentos y finalizan el proceso por el medio que consideren más idóneo.

El juez carece de actuación alguna que dé impulso al proceso, su deber es seguir y acatar todo hecho propiciado por las partes, como únicas con poder de impulsión en la actividad procesal⁴. Sin distingo de la etapa procesal a la cual se haga referencia, el juez será pasivo durante la totalidad del proceso.

1.2 Sistema inquisitivo

Este sistema tiene su origen en la Europa cristiana del año 1000. La institución de la inquisición medieval nace del Concilio de Verona del año

1184, que facultaba a los obispos a inspeccionar los pueblos y a juzgar herejes. Para el año 1215, en virtud del Concilio de Letrán, se designaron jueces pesquisidores o inquisidores especiales. Este fue el inicio de la creación de tribunales inquisitoriales como el del Santo Oficio. Con el tiempo este tribunal no sólo juzgaba delitos contra la fe –herejía– sino también contra las buenas costumbres y otros deberes clericales. Este proceso únicamente podía ser impulsado de oficio, es decir por el juez, e inicialmente se caracterizó por ser escrito y privado. Ya para el año de 1480, el tribunal de la inquisición española actuaba tanto en casos eclesiásticos como de tribunal civil.

El sistema inquisitivo se caracteriza por una autoridad unilateral –juez– quien ejecuta e impulsa cada una de las etapas procesales, configurándose éste, como investigador, acusador y juzgador.

Las características principales del sistema se concentran en que el juez es en definitiva quien realiza todas las actuaciones procesales. Por lo tanto, el mismo juez se encarga de iniciar oficiosamente o por denuncia el proceso, de hacer la investigación y elaborar el acervo probatorio y, finalmente, luego de investigar, imputar y probar, es quien juzga y dicta sentencia.⁵ En conclusión, el juez es el todo del proceso, el ente activo, mientras que las partes se presentan pasivas frente a este sistema procesal.

La prueba de oficio, como resultado del método inquisitivo, aparece bien definida en el artículo 65⁶ de la Instrucción del Marqués de Gerona de

⁴ Según Alvarado Velloso (2004) el juez en el sistema dispositivo "(...) debe aceptar como ciertos los hechos admitidos por las partes, así como conformarse con los medios de confirmación que éstas aportan y resolver el caso ajustándose estrictamente a lo que es materia de controversia, en función de lo que fue afirmado y negado en las etapas respectivas." ALVARADO VELLOSO, Adolfo. Op. Cit. p. 63

⁵ "El propio juez comienza, oficiosamente o por denuncia, las actuaciones del caso y se preocupa por hacer adelantar el juicio mediante el puntual ejercicio del impulso procesal; el mismo juez, se encarga de investigar y buscar las pruebas que le puedan resultar aceptables (...); el mismo juez –que primero investigó, luego imputó y después probó la imputación– es quien ahora juzga." ALVARADO VELLOSO, Adolfo. (2004). Devido proceso y pruebas de oficio. Editorial Temis. Bogotá, Colombia. p. 38

⁶ "Artículo 65. -Los tribunales y jueces podrán decretar para mejor proveer con citación de las partes, la práctica de cuantas diligencias estimen convenientes." En: Ibidem. p. 34

1854. Posteriormente, en la Ley española de Enjuiciamiento Civil de 1855, artículo 48⁷, se profundizó en la actividad del juez y se aclaró que la prueba de oficio era facultad mas no deber de aquél.

Según Alvarado Velloso, en Argentina esta actividad que originariamente era facultativa del juez, se convirtió en un deber y, como se verá más adelante, la jurisprudencia colombiana acogió igualmente dicho cambio.

Tabla 1. Diferencias históricas entre los sistemas procesales

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

Fuente: Alvarado Velloso, Adolfo. Introducción al estudio del derecho procesal. Primera parte. Rubinzel-Culzoni Editores. Buenos Aires, Argentina. 2004. pp. 66

1.3 Sistema mixto

Los dos sistemas descritos anteriormente, si bien son polos opuestos, en algunas ocasiones se articulan originando el llamado sistema mixto. Este puede variar dependiendo del uso de los

elementos de cada sistema procesal. Algunos autores, según reseña Alvarado Velloso⁸, señalan que no pueden coexistir los dos sistemas y que por tanto serían incoherentes.

Sin embargo, coexisten los sistemas antagónicos. Prueba de ello, en Argentina el sistema procesal penal es totalmente inquisitivo, mientras que el procesal civil es predominantemente dispositivo, con algunos rasgos propios del sistema inquisitivo.

7 "Artículo 48. -Los jueces y tribunales podrán, para mejor proveer: 1) decretar que se traiga a la vista cualquier documento que crean conveniente para esclarecer el derecho de los litigantes; 2) exigir confesión judicial a cualquiera de los litigantes, sobre hechos que estimen de influencia en la cuestión y no resulten probados; 3) decretar la práctica de cualquier reconocimiento o avalúo que reputen necesarios; 4) traer a la vista cualesquiera autos que tengan relación con el pleito". En: *Ibidem*. p. 34

8 ALVARADO VELLOSO, Adolfo. Op. Cit. p. 67-71

2. LA PRUEBA DE OFICIO EN EL CONTEXTO INTERNACIONAL

Para aterrizar el tema de la prueba de oficio en el proceso civil colombiano, es pertinente tener un acercamiento a otros sistemas jurídicos que permiten ese elemento característico inquisitivo en el proceso. Algunos países como Francia, Italia, Estados Unidos de América y España, entre

otros, acogen el decreto de la prueba de oficio y lo incluyen dentro de las facultades del juez, con el fin de llegar a una decisión basada en percepciones y conocimientos verídicos de los hechos, de tal forma que le sea más fácil dirigir el proceso.

A continuación se presenta un cuadro con la legislación internacional más importante que regula facultades oficiosas de los jueces:

Tabla 2. La prueba de oficio en el contexto mundial

PAÍS	LEGISLACIÓN PRUEBA DE OFICIO
FRANCIA ¹⁰	"Artículo 10 - El Juez tiene la autoridad de ordenar de oficio todos los medios de instrucción legalmente admisibles."
ESTADOS UNIDOS ¹¹	<p>"Regla 614. Llamado e Interrogación de testigos por la Corte</p> <p>(a) Llamada por la corte. <u>La corte puede, según su propia consideración o a petición de parte, llamar testigos</u>, y todas las partes pueden interrogar los testigos llamados..</p> <p>(b) Interrogación por la corte. La corte puede interrogar a testigos, así sea llamado por la misma corte o por una de las partes.</p> <p>Regla 706. Expertos señalados por la corte</p> <p>(a) Cita. La corte puede según lo disponga por si misma o por las partes incorporar una orden para demostrar causa porqué los testigos expertos no deben ser designados, y pueden solicitar las partes el envío de nombramientos. <u>La corte puede designar cualquier testigo experto acordado por las partes, y puede designar los testigos expertos de su propia selección</u>. La corte no designará a un testigo experto a menos que el testigo consienta su actuar. (...)</p>
ESPAÑA ¹²	<p>Artículo 429: Proposición y admisión de la prueba. Señalamiento del juicio.</p> <p>1. Si no hubiese acuerdo de las partes para finalizar el litigio ni existiera conformidad sobre los hechos, la audiencia proseguirá para la proposición y admisión de la prueba.</p> <p><u>Cuando el tribunal considere que las pruebas propuestas por las partes pudieran resultar insuficientes para el esclarecimiento de los hechos controvertidos lo pondrá de manifiesto a las partes</u></p>

9 MORALES DE BARRIOS, María Cristina. (2008). "Poderes del juez en el proceso civil en materia probatoria." En: Temas vigentes en materia de Derecho Procesal y Probatorio. Editorial Universidad del Rosario. p. 212

10 "Article 10: The judge has the authority to order sua sponte any legally appropriate investigation measures." En: Code of Civil Procedure. France. Documento electrónico consultado en Mayo de 2009, disponible en: Legifrance.gouv.fr http://195.83.177.9/code/liste_phtml?lang=uk&tc=39&tr=7079

11 "Rule 614. Calling and Interrogation of Witnesses by Court
 (a) Calling by court. The court may, on its own motion or at the suggestion of a party, call witnesses, and all parties are entitled to cross-examine witnesses thus called.

(b) Interrogation by court. The court may interrogate witnesses, whether called by itself or by a party.

Rule 706. Court Appointed Experts

(a) Appointment. The court may on its own motion or on the motion of any party enter an order to show cause why expert witnesses should not be appointed, and may request the parties to submit nstify by the

<p>ESPAÑA¹²</p>	<p><u>indicando el hecho o hechos que, a su juicio, podrían verse afectados por la insuficiencia probatoria.</u> Al efectuar esta manifestación, el tribunal, ciñéndose a los elementos probatorios cuya existencia resulte de los autos, <u>podrá señalar también la prueba o pruebas cuya práctica considere conveniente.</u></p> <p>En el caso a que se refiere el párrafo anterior, las partes podrán completar o modificar sus proposiciones de prueba a la vista de lo manifestado por el tribunal. (...)"</p> <p>"Artículo 435: Diligencias finales. Procedencia.</p> <p>1. <u>Sólo a instancia de parte</u> podrá el tribunal acordar, mediante auto, como diligencias finales, la práctica de actuaciones de prueba, conforme a las siguientes reglas:</p> <ul style="list-style-type: none"> 1.^a No se practicarán como diligencias finales las pruebas que hubieran podido proponerse en tiempo y forma por las partes, incluidas las que hubieran podido proponerse tras la manifestación del tribunal a que se refiere el apartado 1 del artículo 429. 2.^a Cuando, por causas ajena a la parte que la hubiese propuesto, no se hubiese practicado alguna de las pruebas admitidas. 3.^a También se admitirán y practicarán las pruebas pertinentes y útiles, que se refieran a hechos nuevos o de nueva noticia, previstos en el artículo 286. (Caso de Ius Super Veniens). <p>2. <u>Excepcionalmente</u>, el tribunal podrá acordar, de oficio o a instancia de parte, que se practiquen de <u>nuevo pruebas</u> sobre hechos relevantes, oportunamente alegados, si los actos de prueba anteriores no hubieran resultado conducentes <u>a causa de circunstancias ya desaparecidas e independientes de la voluntad y diligencia de las partes</u>, siempre que existan motivos fundados para creer que las nuevas actuaciones permitirán adquirir certeza sobre aquellos hechos.</p> <p>En este caso, en el auto en que se <u>acuerde la práctica de las diligencias</u> <u>habrán de expresarse detalladamente aquellas circunstancias y motivos.</u>" (subrayado fuera de texto)</p>
<p>MEXICO¹³</p>	<p>"Artículo 278. Para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos puede el juzgador valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, y de cualquier cosa o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero, sin más limitación que la de que las pruebas no estén prohibidas por la ley ni sean contrarias a la moral."</p> <p>"Artículo 279. Los tribunales podrán decretar en todo tiempo, sea cual fuere la naturaleza del negocio, la práctica o ampliación de cualquier diligencia probatoria, siempre que sea conducente para el conocimiento de la verdad</p>

nominations. The court may appoint any expert witnesses agreed upon by the parties, and may appoint expert witnesses of its own selection. An expert witness shall not be appointed by the court unless the witness consents to act. A witness so appointed shall be informed of the witness' duties by the court in writing, a copy of which shall be filed with the clerk, or at a conference in which the parties shall have opportunity to participate. A witness so appointed shall advise the parties of the witness' findings, if any; the witness' deposition may be taken by any party; and the witness may be called to testify by the court or any party. The witness shall be subject to cross-examination by each party, including a party calling the witness." Federal Rules of Evidence. United States of America. Documento electrónico consultado en Mayo de 2009, disponible en: <http://www.law.cornell.edu/rules/fre/>

12 Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento civil. España. Documento electrónico consultado en Abril de 2009, disponible en: http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/doc.php?colección=iberlex&tid=2000/00323

13 Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal de 21 de septiembre de 1932. En: PARRA QUIJANO, Jairo. (2004). Racionalidad e ideología en las pruebas de oficio. Editorial Temis. Bogotá, Colombia. p. 68.

	<p><u>sobre los puntos cuestionados.</u> En la práctica de estas diligencias, el juez obrará como estime procedente para obtener el mejor resultado de ellas, sin lesionar el derecho de las partes oyéndolas y procurando en todo su igualdad."</p>
ARGENTINA ¹⁴	<p>"Artículo 36. Aún sin requerimiento de parte los jueces y tribunales podrán¹⁵: (...)</p> <p>"4. Ordenar las diligencias necesarias para esclarecer la verdad de los hechos controvertidos, respetando el derecho de defensa de las partes. A este efecto podrán:</p> <p>"a. Disponer, en cualquier momento, la comparecencia personal de las partes para requerir las explicaciones que estimen necesarias al objeto del pleito;</p> <p>"b. Decidir en cualquier estado de la causa la comparecencia de testigos con arreglo a lo que disponen el artículo 452 peritos y consultores técnicos, para interrogarlos acerca de lo que creyeren necesario;</p> <p>"c. Mandar, con las formalidades prescriptas en este Código, que se agreguen documentos existentes en poder de las partes o de terceros, en los términos de los artículos 387 a 389".</p>
ITALIA ¹⁶	<p>"Artículo 117. <i>Interrogatorio no formal de las partes.</i> En cualquier estado y grado del proceso <u>tendrá el juzgador la facultad de ordenar la comparecencia personal de las partes en contradictorio entre sí, para interrogarlas libremente sobre los hechos del pleito. Las partes podrán hacerse asistir por los defensores.</u>"</p> <p>"Artículo 118. Orden de inspección de personas y de cosas. El juzgador podrá ordenar a las partes y a los terceros, que consientan sobre su persona o sobre las cosas que posean las inspecciones que aparezcan indispensables para conocer los hechos del pleito, siempre que ello pueda realizarse sin grave daño para la parte o para el tercero, y sin constreñirles a violar ninguno de los secretos previstos en los artículos 351 y 352 del Código de Procedimiento Penal."</p> <p>"Si la parte se niega a cumplir tal orden sin justo motivo, el juzgador podrá inferir de esa negativa argumentos de prueba, conforme al apartado segundo del artículo 116.</p> <p>"Si se niega el tercero, el juzgador lo condenará a una pena pecuniaria que no exceda de dos mil liras.</p> <p>"Artículo 439. Poderes instructorios del juez. El juez puede disponer de oficio todos los medios de prueba que considere oportunos. Puede disponer la prueba testifical aun fuera de los límites establecidos por el Código Civil." (subrayado fuera de texto)</p>

14 Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Argentina (Ley 22.434). En: PARRA QUIJANO, Jairo. (2004). Op. Cit. p. 76.

otros ordenamientos ha sido fruto de la interpretación dada por la jurisprudencia , v. gr. Colombia." En: Ibídem. p. 77

15 "Es importante mencionar que la ley 25.488, entrada en vigencia en mayo de 2002, modifica el artículo anterior, en el sentido de cambiar "podrán" por "deberán", con lo que admiten vía legislativa, lo que en

16 Codice di Procedura Civile. (1942). En: Ibídem. Pp. 72.

En el cuadro anterior se observa que la prueba de oficio se ha consolidado en el ámbito internacional, como una herramienta procesal de amplia relevancia para los jueces y cortes de cada Estado. Además, las codificaciones se han enfocado básicamente en el decreto oficioso de pruebas testimoniales y periciales.

3. LA PRUEBA DE OFICIO EN COLOMBIA: ANTECEDENTES Y EVOLUCIÓN

En el sistema procesal colombiano se encuentran elementos tanto del sistema dispositivo como del inquisitivo. Del primero, que las partes son las que deben iniciar la demanda¹⁷ y tienen la facultad de disponer del derecho en litigio. Respecto al sistema inquisitivo, algunos elementos se evidencian en el campo probatorio, como la facultad del juez de decretar pruebas de oficio con el fin de esclarecer y llegar a la verdad de los hechos del proceso. Lo anterior significa que el sistema procesal colombiano, al tener elementos de los dos sistemas básicos, es finalmente un sistema de carácter mixto¹⁸.

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.

La necesidad principal por la cual hubo cambios en materia laboral, como el de la introducción de la prueba de oficio en Colombia, fue la tensión existente en la relación de patronos y trabajadores. De esta forma, mediante dicha herramienta procesal, introductoria del principio inquisitivo en materia probatoria, se buscó dar una solución jurídica a los conflictos laborales, en donde alguna de las partes se encontraba en desventaja frente a la otra.

Así, con la promulgación del Decreto 2158 de 1948, actual Código Procesal del Trabajo, se destacaron elementos propios del sistema inquisitivo, relacionados al decreto y práctica de pruebas de oficio. El artículo 54¹⁹ de dicha normatividad, regula la materia en el ámbito laboral, permitiendo que el juez ordene la práctica de pruebas que, a su juicio, sean indispensables para el total esclarecimiento de los hechos que se controvierten en la litis. Este artículo constituye el inicio del desarrollo legislativo de la prueba de oficio en Colombia, que se verá regulada más adelante en el proceso civil y será una institución jurídica, objeto de debate jurisprudencial y doctrinal.

En materia civil, la prueba de oficio se materializó con la introducción del Código Civil de 1971. A partir de ésta, el juez pasó de ser un árbitro de

17 "Artículo 2 – Iniciación e impulso de los procesos. Los procesos sólo podrán iniciarse por demanda de parte, salvo los que la ley autoriza promover de oficio (...)" En: Código de Procedimiento Civil de Colombia. Legis. (2008).

18 Así, también, lo ha confirmado la Corte Suprema de Justicia, que afirma "(...) la mixtura del sistema procesal civil colombiano determina que el juez emplee sus poderes, dirija el proceso, busque la verdad y se acerque a lo justo, y en fin, no incurra en esa actitud pasiva de la que tanto se ha dolido la Corte (...)" En: COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 26 de julio de 2004. Magistrado Ponente: Cesar Julio Valencia Copete. (Expediente No. 7273), p. 12.

19 "Artículo 54. Pruebas de oficio. Además de las pruebas pedidas, el juez podrá ordenar a costa de una de las partes, o de ambas, según a quien o a quienes aproveche, la práctica de todas aquellas que a su juicio sean indispensables para el completo esclarecimiento de los hechos controvertidos." En: PARRA QUIJANO, Jairo. Op. Cit. p. 75

corte pasivo a un director del proceso, 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 algunas de sus etapas. Sin lugar a dudas, el Código de Procedimiento Civil acompañó esta reforma, estableciendo 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.

En el Código de Procedimiento Civil se encuentran diferentes artículos que aluden a la facultad del juez para decretar pruebas de oficio, cuando así lo considere necesario. Algunos de estos son los siguientes: el artículo 202 que reitera dicha facultad con relación al interrogatorio de parte; el artículo 233 inciso 3º, lo hace con relación al decreto oficioso de un nuevo dictamen pericial "cuando el juez considere que el dictamen no es suficiente"; o el artículo 237 numeral 3º, que faculta al juez, "si lo estima necesario", para recibir los testimonios de terceros que proporcionaron información a los peritos durante el curso de sus investigaciones. Yaún más, el artículo 37 numeral 4º del Código de Procedimiento Civil²⁰, impone al juez el deber de hacer uso de las facultades y los poderes que ese Código le reglamenta en materia probatoria, siempre que lo considere pertinente para verificar los hechos de la litis.

Es en virtud de este cambio de rol y en la apropiación del juez como parte activa e impulsador del proceso, que se han iniciado y desarrollado posteriormente dos posiciones

desde la doctrina y la jurisprudencia, respecto a su facultad sobre el decreto y práctica de las pruebas de oficio. Alvarado Velloso, entre otros, asegura que esta actividad sólo es el resultado de una mala interpretación de la ley y que, por tanto, genera una extralimitación en la función judicial, que colisiona directamente con principios rectores de la prueba, como los de igualdad, imparcialidad y necesidad. Por el contrario, otros, como Parra Quijano y Pico i Junoy, afirman que es una facultad que permite mejorar la eficiencia del sistema judicial, buscando economía procesal, verdad material y permitiendo suplir la inequidad cualitativa que en algunos casos se presenta entre las partes.

4. A FAVOR Y EN CONTRA DE LA PRUEBA DE OFICIO

4.1 Una visión desde la doctrina

La etapa probatoria del sistema procesal, reformada por el Código Civil y por el Código de Procedimiento Civil, ha buscado que el juez se desligue del tradicional rol de convidado de piedra en materia probatoria, de ente pasivo y, por el contrario, se convierta en un actor involucrado en el desarrollo del proceso, cuando ello fuere necesario.

Por consiguiente, autores que siguen esta línea como Parra Quijano, argumentan que el uso de esta facultad del juez es pertinente para llevar a cabo un buen análisis del acervo probatorio que lleve a la verdad del proceso, pues se están aprovechando capacidades del juez, que ahondan tanto su experiencia como su conocimiento²¹. Este nuevo actor activo en el proceso, al poder decretar de oficio pruebas que considere pertinentes para el esclarecimiento de hechos, está buscando tener las herramientas necesarias para el análisis de las

²⁰ "Artículo 37. –Son deberes del juez: (...) 4. Emplear los poderes que este código le concede en materia de pruebas, siempre que los considere conveniente para verificar los hechos alegados por las partes y evitar nulidades y providencias inhibitorias." En: Código de Procedimiento Civil de Colombia. (2008).

²¹ Para mayor ilustración ver: PARRA QUIJANO, Jairo. (2007). Manual de Derecho Probatorio. Editorial El Profesional. Décima sexta edición. pp. 197 y ss.

pretensiones y de su posterior decisión, basada en una verdad probada.

La igualdad de las partes procesales al momento de acceder a la justicia, específicamente frente a la etapa probatoria, es otro tema objeto de debate. En la práctica, se puede observar cómo una de las partes posee mayor conocimiento del derecho o tiene un apoderado con mayor experiencia en el ámbito del litigio, mientras que la otra puede tener un menor conocimiento legal y menores recursos para conseguir un profesional en derecho experimentado. De esta forma, el juez al hacer uso de su facultad de decretar pruebas de oficio, logra que las desigualdades que se presentan en el proceso se mitiguen. Como resultado, el triunfo no será de aquella parte procesal que tiene mejores medios, sino de la justicia y la verdad, principales objetivos del proceso judicial²².

Respecto a la imparcialidad, esta posición de la doctrina argumenta que el decreto y práctica de las pruebas de oficio, no irrumpen el principio de neutralidad del juez. En el camino de la búsqueda de la verdad, así parezca beneficiar a una de las partes, no significa que se esté faltando al deber de imparcialidad, pues la finalidad de su actuación es encontrar la verdad material, y para llegar a ésta, es necesario, en algunas ocasiones, desligarse del impulso procesal de las partes y dirigir el proceso v.gr. decretando pruebas de oficio.

La otra posición de la doctrina, que comparto plenamente, puede ser analizada a partir de autores como el doctor Alvarado Velloso²³, quien hace una importante crítica acerca del sistema, donde el juez es el director del proceso, argumentando que este a su vez no puede convertirse en dictador, pues esto estaría contribuyendo a la pérdida de imparcialidad del funcionario judicial respecto

a las partes, e iría en contravía del derecho fundamental al debido proceso.

Este derecho fundamental consagrado en la Constitución Política significa, en sí mismo, que el proceso respeta sus propios principios. Son cuatro los aspectos fundamentales que integran el derecho al debido proceso: la oportunidad de contradicción, juez competente, observancia plena de las formas del debate y sujeción de la decisión al régimen jurídico sustancial preexistente²⁴. La crítica que Velloso hace de la prueba de oficio y de la cual argumenta, que afecta el debido proceso, se fundamenta a partir de que cualquier elemento que irrumpa la estructura del procedimiento, la oportunidad de defensa o induzca a error, podría configurarse como violatorio al debido proceso²⁵.

Para el autor, entonces, la totalidad del proceso debe estar permeado por el garantismo procesal. De esta forma, toma partido por preceptos constitucionales y proclama, entre otros, la garantía al debido proceso y que todo ciudadano sea juzgado imparcialmente por un juez y sin actitudes paternalistas de éste con las partes. Luego, la prueba de oficio en estos términos no sería pertinente puesto que podría convertirse en violatoria del debido proceso, específicamente del derecho a la defensa. Sin embargo, como se verá a continuación la jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha referido a este tema y desarrolla una posición opuesta a la que defiende este autor.

4.2 Una visión desde las altas cortes

Cada Corte ha ido desarrollando su posición en torno al tema de la práctica de la prueba de oficio, tanto en el proceso civil como en el proceso penal. A continuación se describe y analiza dichos

²² PARRA QUIJANO, Jairo. (2007). Op. Cit. p. 198.

²³ Para mayor ilustración ver: ALVARADO VELLOSO, Adolfo. (2004). Op. Cit.

²⁴ ROJAS, Miguel E. Teoría del proceso. Universidad Externado de Colombia. Segunda Edición. pp. 149 – 150

²⁵ Ibídem. p. 154.

planteamientos en el tiempo, únicamente para el caso civil, a partir de un número de sentencias escogidas, relevantes en el tema, que definen las posiciones de cada una de las altas cortes.

4.2.1 Corte Suprema de Justicia

En el año 1974, esta Corte expresó el deber de vigilancia en el cumplimiento de deberes por parte de jueces y magistrados, con relación a la normatividad impuesta sobre la debida y eficaz producción de las pruebas y, por tanto, a impulsarlos para que decreten pruebas de oficio cuando lo consideren necesario²⁶. Tres años más tarde, en 1977, la Corte, además de seguir en firme con su posición respecto al decreto de la prueba de oficio, establece principios sobre los cuales fundamenta su práctica, tales como el carácter público del proceso y la búsqueda de la verdad material²⁷. Si bien la Corte continúa con la misma postura, años después se observa cómo hace una interpretación reiterada acerca de las normas que determinan el uso de la prueba de oficio.

En 1999 se dicta sentencia²⁸ en la cual se interpreta el Art. 179 del Código de Procedimiento Civil. Concluye que dicho artículo protege la verdad

26 (...) la Corte se ve obligada a reclamar expresamente de los jueces y magistrados el cumplimiento de los deberes que les imponen las leyes de procedimiento, relativamente a la debida y eficaz producción de las pruebas (...) y a exhortarlos con vehemencia para que ejerzan, con segura autoridad, la importante facultad de decretar siempre que ello sea menester, pruebas de oficio para que se alcance la realización del derecho material debatido". En: COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 22 de enero de 1974. Magistrado Ponente: Germán Giraldo. pp. 9-10 Copia tomada directamente de la Gaceta Judicial de Colombia. Tomo CLXVIII. Primera Parte. Salas Civil y Laboral.

27 Y como ahora en el proceso se ejerce una actividad pública y meramente privada en su magisterio de encontrar la verdad verdadera, para que el derecho se realice cabalmente puede el juez decretar pruebas de oficio y entre estas ordenar la práctica no solo de las que a él exclusivamente se le ocurrían". En: COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 12 de febrero de 1977. Magistrado Ponente: Germán Giraldo. p. 38 Copia tomada directamente de la Gaceta Judicial de Colombia. Tomo CLV. Primera Parte. Salas Civil y Laboral.

28 COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 24 de noviembre de 1999. Magistrado Ponente: Silvio Fernando Trejos Bueno.

material frente a los intereses de las partes, permitiendo así que el juez, cuando lo considere necesario, decrete las pruebas pertinentes para verificar y/o aclarar los hechos alegados, además de llevar a cabo el principal objetivo: imponer justicia²⁹. El juez, entonces, va más allá del marco dispositivo, de lo propuesto por las partes y se introduce en el campo inquisitivo, buscando descubrir la "verdad verdadera" que, en ocasiones, puede hallarse pasando el límite fáctico y de acervo probatorio propuesto por las partes³⁰.

La jurisprudencia de la Corte por primera vez, hace referencia a la prueba de oficio como una facultad-deber del juez, en el año 2004. La razón fundamental, es que el proceso representa el interés común de las partes y que se ve materializado al momento de hallar la verdad y dispensar justicia. Por ser entonces un deber del juez, éste no puede apartarse de decretar oficiosamente pruebas que considere conducentes y necesarias, para la conclusión exitosa del proceso. No debe cometer conductas omisivas que desatiendan el llamado de la búsqueda de la justicia y, por ende, de la verdad material. La misma sentencia afirma que

29 Esta sentencia retoma la idea inicialmente planteada en el año 1977 la cual "(...) se funda en la lógica y obvia razón de que a pesar de que en el común de los procesos se controvierten intereses privados, la justicia no puede volverse la espalda al establecimiento de la verdad material enfrente de los intereses en pugna, asumiendo una posición eminentemente pasiva, si encuentra que decretando pruebas de oficio puede a la postre mediante ellas verificar los hechos alegados por las partes y lograr que en definitiva brille la verdad y, por tanto, se imponga la justicia". En: COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia del 12 de febrero de 1977. Op. Cit.

30 (...) tratándose de los hechos, la actividad del juez trasciende el tema propuesto por las propias partes dentro del marco de la dispositividad, porque precisamente se trata de desplegar una labor típicamente inquisitiva, que como ya se anotó, se orienta y explica por el descubrimiento de la llamada verdad verdadera, que puede estar más allá de lo que fue el planteamiento fáctico de las partes". En: COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia de 30 de noviembre de 2001. Magistrado Ponente: José Fernando Ramírez Gómez. (Expediente No. 5980).

31 "La facultad-deber de disponer pruebas de oficio por parte de los juzgadores de instancia se explica, sobre todo, por razón del interés común que representa el proceso como instrumento concebido para dispensar justicia, dentro del cual el objetivo fundamental está marcado por el establecimiento de la realidad acerca de los supuestos de hecho predicables del derecho sometido a juicio. Por ello es que repetidamente esta Corporación ha resaltado la importancia y alcances de la atribución de decretar oficiosamente pruebas, para indicar sobre el particular, entre otras cosas, que "a los órganos jurisdiccionales en el orden civil no les está permitido

el decreto de la prueba de oficio será un deber, aún cuando este acto implique suplir actuaciones que debieron ser surtidas por las partes y que, por descuido, no se realizaron³¹.

En otra sentencia del mismo año, 2004, se hace referencia a que existen casos especiales, que si bien no están tipificados en la ley, la doctrina jurisprudencial los ha definido como situaciones concretas en donde, el decreto y práctica de la prueba, deberán ser exigidos forzosamente por la ley, v.gr. procesos de filiación o pertenencia³². Por consiguiente, el director del proceso deberá hacer uso obligatorio de la herramienta probatoria, para enmendar deficiencias o irregularidades que, si se pasan por alto, posiblemente desembocarán en un fallo absurdo o injusto.

En la historia jurisprudencial, la Corte ha sido reiterativa al afirmar que el juez no sólo tiene facultad de decretar pruebas de oficio, sino el deber de hacerlo para conseguir la verdad que resuelva en sí el litigio. Así se confirma en sentencia del año 2008³³, que reconoce en la prueba de oficio una

... desentenderse de la investigación oficiosa con el fin de llegar a la verdad material frente a los intereses en pugna, asumiendo cómodas actitudes omisivas, por lo general puestas al servicio de una desapacible neutralidad funcional que el estatuto procesal en vigencia repudia siempre que por fuerza de las circunstancias que rodean el caso, llegare a hacerse patente que decretando pruebas de oficio puede el juez, mediante la práctica de las respectivas diligencias y aun a pesar de que hacerlo implique suplir vacíos atribuibles al descuido de las partes, lograr que en definitiva resplandezca la verdad y por lo mismo, impere en la sentencia un inequívoco designio de justicia." En: COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 25 de mayo de 2004. Magistrado Ponente: César Julio Valencia Copete. (Expediente No. 7127). pp. 7-8.

32 COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia de 26 de julio de 2004. Magistrado Ponente: César Julio Valencia Copete. (Expediente No. 7273).

33 "(...) no sólo es una facultad que tiene el juez sino que también es un deber, mucho más si se tiene en cuenta que hay algunos casos en que es obligatorio ordenarlas y practicarlas, como por ejemplo la genética en los procesos de filiación o impugnación; la inspección judicial en los de declaración de pertenencia; el dictamen pericial en los divisorios; las indispensables para condena en concreto por frutos, intereses, mejoras, perjuicios, etc. De análogo modo para impedir el proferimiento de fallos inhibitorios y para evitar nulidades". En: COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia de 15 de julio de 2008. Magistrado Ponente: Ruth Marina Díaz Rueda. (Expediente No. 1100131030422003-00689-01). pp. 27-28.

34 COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 11 de septiembre de 2006 Magistrado Ponente: Jaime Arrubla Paucar.

de las herramientas y avances más importantes que ha tenido el derecho procesal. Además argumenta, como en otras sentencias³⁴, que la actividad probatoria de oficio no se fundamenta en una facultad discrecional absoluta, sino en un deber que se delimita a través del juicio y la conclusión razonable del juzgador.

En el mismo año, la Corte analiza la prueba de oficio desde dos perspectivas³⁵. Una, cuando se hace referencia a dicho elemento como de obligatorio e ineludible cumplimiento por el juez y, otra, cuando es una facultad discrecional para aclarar puntos oscuros de la litis y cuando así lo considere necesario el juez. En el primer caso, si se omite el decreto de pruebas de oficio, se podría afectar la sentencia y anular vía recurso de casación. En el segundo caso, se podría caer posiblemente en un fallo erróneo.

Lo que demuestran los distintos pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia respecto al decreto y práctica de la prueba de oficio, es la definida y reiterada afirmación de cómo ésta, se enmarca en un proceso fuera de la esfera de privacidad de las partes. Como resultado, se espera que el juez resalte su actividad en el desarrollo de la etapa probatoria, y no se ubique como un simple observador que intervenga únicamente en la etapa decisiva del proceso. En definitiva, es la iniciativa del juez la que enmarca la potestad de decretar pruebas de oficio, para investigar y aclarar los hechos sometidos a su conocimiento, estableciendo dicha facultad como un deber legal y, en algunas ocasiones, como de obligatorio cumplimiento.

Sin embargo, a pesar de que la Corte Suprema de Justicia ha sido consistente en su jurisprudencia, otras Cortes han problematizado el tema y han desarrollado diferentes matices jurisprudenciales. Estos como se verá a continuación, configuran la

35 COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 24 de noviembre de 2008. Magistrado Ponente: César Julio Valencia Copete.

otra posición más tradicional en el debate, acerca de la prueba de oficio en el proceso civil.

4.2.2 Consejo de Estado

La jurisprudencia del Consejo de Estado, en el año de 1987 analiza el decreto de la prueba de oficio y, a diferencia de la Corte Suprema de Justicia, afirma en sentencia³⁶ del mismo año, que las pruebas de oficio, aunque buscan llegar a la verdad real, no pueden suplir la negligencia que se presente por parte de los apoderados, en cuanto a aportes de medios probatorios.

En sentencia del año 2000 se reafirman: la facultad del juez para decretar pruebas, su actividad guiada exclusivamente por un interés público y la obligatoriedad a asumir una conducta activa todo el tiempo, en materia probatoria, sin importar que las partes hayan sido negligentes en el aporte o solicitud de las pruebas³⁷. Sin embargo, en años posteriores, algunos pronunciamientos del Consejo han expresado la importancia de delimitar el decreto de la prueba de oficio, para que esta facultad del juez no genere una inactividad probatoria de las partes.

36 "Las pruebas de oficio son decretadas por el Consejero conductor del proceso y con el asentimiento de la Sala, cuando él llega a la íntima convicción de que son necesarias para la mejor realización de la justicia. En ningún caso estas pueden ni deben ser sugeridas por los apoderados de las partes. Esto explica que sólo en el momento en que el sentenciador empiece a pergeñar el fallo mediante el proceso de comprensión de la conducta de las partes, y la respectiva valoración jurídica y fáctica, se podrá definir si hay lugar a decretarlas o no. Bien sabido es que las pruebas de oficio, si bien van orientadas a buscar la verdad real, no pueden suplir la negligencia de los apoderados en el manejo de los medios probatorios". (Subrayado fuera de texto). En: COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera. 21 de enero de 1987. Consejero Ponente: Julio César Uribe. (Referencia 4993). p. 2.

37 "(...) frente al ordenamiento procesal que gobierna la facultad de aducir pruebas, ésta no es de iniciativa exclusiva de las partes. Hoy el juez tiene la misma iniciativa y más amplia, pues las limitaciones que la ley impone a las partes en el punto, no lo cobijan a él, puesto que su actividad no está guiada por un interés privado como el de los contendientes, sino por uno público, de abolengo superior, cual es el de la realización de la justicia, uno de los fines esenciales del Estado moderno (...) por ende el proceso inquisitivo en el derecho colombiano obliga al juez a asumir una conducta activa en todo momento, así las partes hayan obrado de manera negligente en el aporte o solicitud de las mismas" (Subrayado fuera de texto). En: COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, 1 de febrero de 2000. Consejero Ponente: Ricardo Hoyos Duque.

Así se sostiene en pronunciamiento del año 2006 que, aunque el juez debe ser activo a lo largo del proceso, no es admisible que con su actividad llene vacíos o deficiencias probatorias, que debieron ser oportunamente resueltos por las partes procesales o sus apoderados. Luego, la facultad de decretar pruebas de oficio no debe ser pretexto para extinguir el deber probatorio de cada parte en el proceso³⁸.

En general, los pronunciamientos de esta Corte aterrizaron problemas que se generan con la práctica del decreto de la prueba de oficio. Además, la Corte ha afirmado continuamente el deber de las partes por allegar y/o solicitar pruebas, aún cuando el proceso se configure como de interés público. En esta última calidad, no pueden soportarse las partes para aducir o justificar su falta de disposición probatoria, esperando que el juez, como director del proceso e interesado en impartir justicia, llene esos vacíos de inactividad procesal.

4.2.3 Corte Constitucional

En la jurisprudencia de esta Alta Corte, se observa la relevancia que han tenido temas como el del debido proceso y principios de justicia y seguridad jurídica, que hacen parte del debate acerca del decreto de la prueba de oficio. Es así, como en sentencia T-140/93 y posteriores³⁹, la Corte considera que el debido proceso se constituye

38 "Si bien es cierto que el juez debe cumplir un papel activo dentro del trámite procesal, pues a este le corresponde dirigir el proceso, no es menos cierto que debe actuar de conformidad con los límites y procedimientos señalados en la ley. De allí que no sea de admisible que cada vez que alguna de las partes omita allegar al proceso las pruebas tendientes a probar los supuestos de hecho en que se fundamentan sus pretensiones o su defensa, sea el juez quien deba entrar a llenar tales vacíos o deficiencias probatorias, so pretexto de que actúa amparado bajo la facultad oficiosa que le asiste para decretar pruebas, puesto que tal prerrogativa solo puede ser ejercida cuando quiera que existan dudas o puntos oscuros respecto de un determinado tema, lo cual, en nada exime del deber probatorio que radica en cabeza de las partes". En: COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia de 4 de diciembre de 2006. Consejero Ponente: Dr. Mauricio Fajardo Gómez. (Expediente 16188.).

39 COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-666 de 1996. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo.

por la forma más objetiva de llegar a confrontar las pretensiones jurídicas; esto es, mediante los medios para llegar a esa objetividad. Se exige, además, que estos sean los más idóneos para generar estabilidad y seguridad a las partes procesales, garantizando el equilibrio armónico, bajo la dirección de un tercero imparcial que fallará, con la mayor certeza posible, sobre la verdad de los hechos y en virtud de lo probado por las partes, en términos de legitimidad y oportunidad. Ésta es, en definitiva, la causa final del debido proceso.

En sentencia posterior, C-541/97, además de que se sigue la misma línea argumentativa relativa al debido proceso, se afirma que el juez en el desarrollo de su función principal de administrar justicia, está en la obligación simultánea de garantizar la efectividad de un debido proceso. Para tal fin, puede hacer uso de la facultad de decreto y práctica de las pruebas que considere necesarias para aclarar los hechos y tomar, en forma justa, la decisión.

Tres años más tarde, en el 2000⁴⁰, la Corte afirma que el procedimiento civil es un sistema normativo, aplicable a las actuaciones administrativas, especialmente en lo relativo a la estructura probatoria del proceso. Ésta se conforma por los medios de prueba, las oportunidades de los sujetos procesales para pedir pruebas, las atribuciones del juez para decretarlas y practicarlas, la facultad de oficio para producirlas y las reglas de valoración. Por lo tanto, en virtud de la definición de proceso como un conjunto sucesivo y coordinado de actuaciones, el Constituyente encuentra razonable que el legislador haya determinado oportunidades procesales, con respecto a las pruebas, tanto para las partes como para el juez mismo.

Otro tema que abarcó la jurisprudencia de la Corte Constitucional y guarda estrecha relación

con elementos como impulsión del proceso por las partes e inactividad procesal, es la institución jurídica de la perención. En sentencia C-874/03 se hace una descripción y análisis completo sobre dicha institución. Se afirma, entonces, que la perención era una medida sancionatoria de actitudes negligentes o dolosas, que interrumpían el desarrollo normal del proceso. Está claramente inspirada en el sistema dispositivo. Lo que concluye la sentencia es que, definitivamente en el ordenamiento colombiano, ya no rige más el sistema dispositivo y esto es visible en artículos como el 2 y el 37 del Código de Procedimiento Civil. Por lo anterior, y en virtud del sistema mixto al que se enfrentan los jueces y partes procesales, la Corte determina que en el actual procedimiento civil existe el deber de impulso del proceso por el juez y, por tanto, lo obliga a actuar con eficiencia en la pronta solución del proceso⁴¹.

Finalmente, la sentencia más reciente de la Corte⁴² evidencia la facultad del decreto de la prueba de oficio, entendida como un verdadero deber legal, siempre que surja tal necesidad a partir de su experiencia y sea visible en los hechos y los medios de prueba aportados, la falta de algo esencial para el análisis del acervo probatorio posterior. En dicha sentencia se acoge la idea de la Corte Suprema de Justicia, acerca de que la facultad de decreto oficioso de pruebas se deriva del papel del juez, como director del proceso en continua búsqueda de la verdad⁴³.

41 "Como puede apreciarse, los anteriores deberes tienden a que el juez cumpla su misión de verdadero director del proceso, busque la verdad real, decretando oficiosamente las pruebas necesarias para la verificación de los hechos objeto del proceso, castigue la deslealtad y la mala fe, integre el contradictorio, evite las sentencias inhibitorias mediante la analogía, las costumbres y los principios generales de derecho procesal, y evite la morosidad en la decisión, todo lo cual hace que si se cumplen tales deberes, se habrá cumplido el objeto primordial del proceso, que es la debida aplicación de la justicia y la búsqueda de la verdad. Nótese además, que si el juez incumple con estos deberes incurre en responsabilidad disciplinaria." (subrayado fuera de texto). COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-874/03. Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra. pp. 20-21

42 COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-264/09. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva

43 "(...) resulta claro que el decreto oficioso de pruebas constituye una manifestación del deber de juez de indagar la verdad de los hechos antes de tomar una decisión determinada, con pleno sustento en la adopción de la forma política del Estado Social de Derecho, en donde el juez deja de ser un frío funcionario que aplica irreflexivamente la ley, para adoptar el papel de garante de los derechos materiales." En: CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-264/09. Op. Cit. p. 24.

En este sentido, la Corte confirma que el fin del proceso es la verdad y será considerada adecuada, si los hechos sobre los cuales se construye son confiables y veraces. Luego, se busca una decisión justa, acorde al fundamento fáctico obtenido durante el proceso.

Sin embargo, en la misma sentencia se analizan las dos objeciones al decreto oficioso de pruebas: una, que soporta la idea de la prueba de oficio como obstáculo para la solución oportuna de controversias sociales y, otra, que argumenta que el juez pierde imparcialidad al ejercer dicha acción. Con respecto a la primera objeción, la Corte señala que la búsqueda de la verdad es totalmente compatible con la solución de conflictos y que, establecer la verdad, es un presupuesto metodológico para solucionar controversias. Acerca de la segunda, destaca que las partes no son desplazadas por el juez y que cuando se decretan pruebas, se puede favorecer a cualquiera de éstas, sin perjuicio de la posibilidad de llevar a cabo el derecho de defensa y contradicción. El compromiso del juez es con la verdad y debe estar parcializado a favor de ésta.

Las anteriores consideraciones muestran cómo las Altas Cortes han afirmado la facultad de decretar pruebas de oficio. Los matices temáticos que se encuentran en una Corte, muchas veces complementan lo desarrollado por otra. De todas formas, es posible concluir que la que ha mostrado mayores reservas y es más tradicional a la hora de analizar la prueba de oficio, es el Consejo de Estado. Por obvias razones, la Corte Suprema de Justicia, ha sido la que soporta un mayor desarrollo y avance en su jurisprudencia, tanto así, que ha consolidado los casos en los cuales el decreto de la prueba de oficio se configura como obligatorio e irrevocable. Por último, la Corte Constitucional ha relacionado la prueba de oficio con aspectos de derechos fundamentales, como el debido proceso y en sí mismo, el derecho a la defensa, a la contradicción y a la igualdad.

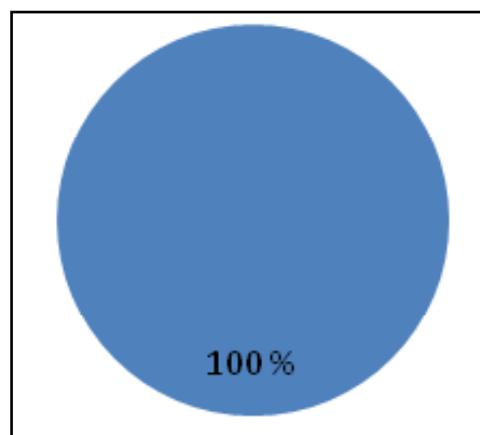
5. ESTUDIO DE CASO

En esta última parte se presenta una descripción y análisis de los resultados obtenidos, luego de haber aplicado, personalmente, cuarenta encuestas aleatorias a diferentes juzgados civiles de Bogotá D.C., veinte correspondientes a juzgados civiles municipales y, las otras veinte, a juzgados civiles del circuito de la misma ciudad. Así, se pretende con este ejercicio, conocer el día a día en los juzgados capitalinos y su percepción acerca de la facultad de decretar pruebas de oficio.

La encuesta formula seis preguntas, unas de selección múltiple y otras con formato de pregunta abierta. A continuación se presenta la descripción y análisis de resultados para cada pregunta formulada:

Pregunta 1: ¿Se decretan en su despacho pruebas de oficio?

Gráfico # 1



Fuente: Cálculos elaborados por la autora

Para esta pregunta el 100% de los juzgados encuestados respondieron, sin duda alguna, que sí se decretaban pruebas de oficio en sus respectivos despachos. Por lo tanto, todos siguen la norma que da origen y es el sustento legal de dicha facultad, el Art. 179 del Código de Procedimiento Civil.

Pregunta 2: ¿Con que frecuencia se decretan?

Gráfico # 2



Fuente: Cálculos elaborados por la autora.

Para esta pregunta se utilizó una escala en donde 1 es Diariamente y 6 Nunca. En la gráfica anterior se observa cómo ningún juzgado respondió estas opciones, mientras que la mayor concentración de respuestas fue del 70% de los juzgados, que respondieron que varias veces al mes decretaban pruebas de oficio. La segunda opción de mayor acogida, es aquella en donde el 15% de los encuestados mantienen una frecuencia semanal en el decreto y práctica de pruebas de oficio.

Pregunta 3: ¿Qué tipo de pruebas de oficio son las más decretadas?

Según respuestas de los funcionarios de los juzgados, se determina que las más decretadas son, comenzando por la más relevante, la prueba pericial, seguida de los interrogatorios, testimonios y pruebas documentales. La prueba pericial constituyó el mayor número de respuestas obtenidas en esta pregunta abierta.

Pregunta 4: ¿Cuáles son las razones principales por las que se decretan?

Aunque las respuestas fueron bien diversas, entre las razones más importantes que resaltaron los funcionarios acerca del porqué del decreto de la prueba de oficio, fueron:

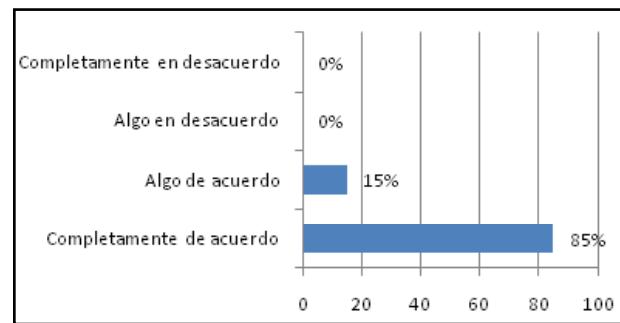
- aclarar los hechos para que el juez pueda

obtener una sentencia congruente;

- cuando no hay elementos de juicio para proferir una decisión de fondo;
- para tener pleno conocimiento de la decisión;
- cuando el despacho ve la necesidad de decretarla y,
- porque las partes no las solicitan.

Pregunta 5: Existen dos posiciones alrededor del decreto y práctica de pruebas de oficio; una que ve a ésta como una facultad del juez en búsqueda de la verdad y la otra argumenta que con su práctica se pone en peligro la imparcialidad del juez. Así entonces y en su opinión, ¿qué tan de acuerdo está con el decreto de las pruebas de oficio? Porque?

Gráfico # 3



Fuente: Cálculos elaborados por la autora.

La mayoría de los encuestados, el 85%, está completamente de acuerdo con el decreto de la prueba de oficio, aún recordando las posiciones doctrinales que surgen con dicha actividad del juez. A este porcentaje, le sigue un 15 %, que está algo de acuerdo. Es posible deducir que estos no están totalmente convencidos de dicha facultad probatoria propia del sistema inquisitivo. Sin embargo, como se observa en la gráfica, ningún juzgado está completamente en desacuerdo ni algo en desacuerdo con la prueba de oficio. Esto significa que, en general, todos ven algo positivo en esta herramienta procesal del juez en el campo probatorio.

Los encuestados están de acuerdo con la prueba de oficio por las siguientes razones:

- son un instrumento procesal;
- de acuerdo con el caso y proceso pueden llegar a convertirse en elementos necesarios e indispensables para el juzgador;
- es necesaria para el total convencimiento del juez al momento de proferir fallo y
- es un deber del juez buscar la verdad material de la litis.

Pregunta 6: ¿La prueba decretada de oficio afecta el desempeño de los apoderados de las partes frente al proceso? Por qué?

La totalidad de los juzgados, el 100% de los encuestados, opina que el decreto de la prueba de oficio no afecta el desempeño de los apoderados de las partes frente al proceso. Aunque no todos justificaron su respuesta, algunos argumentaron que no afecta porque:

- con ellas se establece la verdad y con la verdad no se afecta a nadie;
- son cargas mínimas fijadas en aras de alcanzar la verdad procesal;
- solamente afecta el estudio de las pruebas al proferir sentencia;
- ayuda al pleno convencimiento del juez y,
- trata de comprobar un hecho ya alegado en el proceso.

En esta pregunta el 25% de los encuestados argumentó el porqué de su respuesta.

6. ALGUNAS CONSIDERACIONES METODOLÓGICAS Y OBSERVACIONES

Realizar el ejercicio de encuestas en los juzgados, es una labor dispendiosa, como quiera que el

flujo de gente en los despachos es, por lo general, continuo y debió buscarse el momento en el que este flujo bajara para poder aplicar la encuesta. Muchos juzgados se negaron a diligenciar la encuesta y esta reacción se presentó, en su gran mayoría, en los juzgados civiles municipales. Por el contrario, se observó una mejor disposición en los juzgados civiles del circuito y en estos, el flujo de personas fue diferencialmente menor. La gran mayoría de encuestadas fueron diligenciadas por el secretario, otras en grupo y, en ocasiones, generaban debate entre funcionarios.

Durante el proceso de aplicación de las encuestas, se generaron diálogos y debates con litigantes, quienes argumentaron que la prueba de oficio es necesaria en muchos casos. Ellos la definieron como una herramienta procesal de especial uso del juez y dirigida a fortalecer la decisión que resuelve el litigio.

CONCLUSIONES

- Si se omite una prueba de oficio cuando es facultad discrecional el efectuarla, el resultado del proceso podría llegar a ser un fracaso, como consecuencia de las actitudes pasivas u omisivas de los apoderados de las partes, que habrían tenido la carga de demostrar algún hecho relevante para la solución del conflicto. Sin embargo, si se decreta la prueba, se estaría contribuyendo a perpetuar dichas conductas en los litigantes.
- Se argumenta críticamente a la prueba de oficio, como institución jurídica procesal, que además del carácter dispendioso que ésta otorga al proceso, se descompensa la carga probatoria en las partes, propiciando finalmente que el juez beneficie a una parte y la someta al acervo probatorio de lo que decida decretar. En consecuencia, se promueve la negligencia de las partes e ignora principios fundamentales para el proceso, como los probatorios.
- La prueba de oficio busca construir el camino más sólido para llegar a la verdad material. Pretende que el juez tenga a su disposición todos los elementos probatorios, de manera que se prueben los hechos alegados con claridad y, finalmente, la decisión se elabore sobre un acervo probatorio completo y veraz.
- El juez, además de los poderes que por su misma posición detenta, tiene unos deberes contenidos en el Art. 37 del Código de Procedimiento Civil, que llevan a lograr una efectiva y rápida decisión en el proceso, así como a hacer efectiva la igualdad de las partes procesales.
- En la práctica, los juzgados civiles de Bogotá son fieles seguidores de lo que contempla el Art. 179 del C. de P.C. Decretan pruebas de oficio continuamente, destacándose la prueba pericial, interrogatorios y testimonios. Los despachos afirman que la razón principal por la que se decretan es aclarar hechos, obteniendo así un fundamento fáctico certero y completo, para que el juez pueda dictar una sentencia justa y bien soportada. En su totalidad, los juzgados encuestados creen que la prueba decretada de oficio, no afecta el desempeño de los apoderados de las partes frente al proceso.
- Si la prueba de oficio fuera una herramienta tan perversa, con la que se perdiera la imparcialidad del juez frente a las partes y/o se violara el derecho fundamental al debido proceso, los resultados del ejercicio práctico en los juzgados no arrojarían una posición favorable frente a esta herramienta procesal.
- Antes de la presente investigación mi posición frente al decreto de la prueba de oficio era en total desacuerdo, porque consideraba que afectaba la imparcialidad del juez y que las partes estaban en constante desigualdad procesal. La consolidación de la información doctrinal y jurisprudencial moldeó mi postura, ya no tan radical, porque opino que es indispensable el uso de esta herramienta en procesos como, por ejemplo, los de paternidad. Sin embargo, en otros como en los atribuidos a relaciones comerciales no debería hacerse uso de la prueba de oficio.
- Los casos especiales en los que es obligatorio el decreto y práctica de la prueba de oficio, deberían ser no sólo desarrollo jurisprudencial, sino, estar taxativos en la ley, restringiendo así el campo de acción procesal de los artículos 179 y 180 del Código de Procedimiento Civil.

BIBLIOGRAFIA

- ALVARADO VELLOSO, Adolfo. Introducción al estudio del derecho procesal. Primera parte. Rubinzal-Culzoni Editores. Buenos Aires, Argentina. 2004.
 - ALVARADO VELLOSO, Adolfo. Debido proceso y pruebas de oficio. Editorial Temis. Bogotá, Colombia. 2004.
 - CALVINHO, Gustavo. "Pretensión procesal, calificación legal y regla de congruencia en el sistema dispositivo". En: Temas vigentes en materia de Derecho Procesal y Probatorio. Editorial Universidad del Rosario. Bogotá, D.C., Colombia. 2008
 - MORALES DE BARRIOS, María Cristina. "Poderes del juez en el proceso civil en materia probatoria." En: Temas vigentes en materia de Derecho Procesal y Probatorio. Editorial Universidad del Rosario. Bogotá D.C., Colombia. 2008.
 - PARRA QUIJANO, Jairo. Manual de Derecho Probatorio. Editorial El Profesional. Décima sexta edición. Bogotá D.C., Colombia. 2007.
 - PARRA QUIJANO, Jairo. Racionalidad e ideología en las pruebas de oficio Editorial Temis. Bogotá, Colombia. 2004.
 - PICO I JUNOY, Joan. El derecho a la prueba en el proceso civil. Editorial Bosch. España. 1996.
 - ROJAS, Miguel E. Teoría del proceso. Universidad Externado de Colombia. Segunda edición. Bogotá D.C., Colombia.
- Provisions. Chapter I - Guiding principles for trial. Section IV -Evidence. Documento electrónico consultado en Mayo de 2009, disponible en: <http://www.legifrance.gouv.fr>
- Federal Rules of Evidence. United States of America. Documento electrónico consultado en Mayo de 2009, disponible en: <http://www.law.cornell.edu/rules/fre/>
 - Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento civil. España. Documento electrónico consultado en Abril de 2009, disponible en: http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/doc.php?colección=iberlex&id=2000/00323
 - Código de Procedimiento Civil. Colombia. Editorial Legis. 2008.

JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

- COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 22 de enero del 1974. Magistrado Ponente: Germán Giraldo.
- COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil Sentencia del 12 de febrero de 1977. Magistrado Ponente: Germán Giraldo.
- COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil Sentencia del 24 de noviembre de 1999. Magistrado Ponente: Silvio Fernando Trejos Bueno.
- COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil Sentencia de 30 de noviembre de 2001. Magistrado Ponente: José Fernando Ramírez Gómez.
- COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil Sentencia del 25 de mayo de 2004. Magistrado Ponente: César Julio Valencia Copete.

LEGISLACIÓN

- Code of Civil Procedure. France. Book I - Provisions common to all courts. Title I - Preliminary

- COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil Sentencia de 26 de julio de 2004. Magistrado Ponente: César Julio Valencia Copete.
- COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia de 15 de julio de 2008. Magistrado Ponente: Ruth Marina Díaz Rueda.
- COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia de 11 de septiembre de 2006. Magistrado Ponente: Jaime Arrubla Paucar.
- COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia de 24 de noviembre de 2008. Magistrado Ponente: César Julio Valencia Copete.

JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO

- COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. 21 de enero de 1987. Consejero Ponente: Julio César Uribe.
- COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. 1 de febrero de 2000. Consejero Ponente: Ricardo Hoyos Duque.
- COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia de 4 de diciembre de 2006. Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez.

JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

- COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-666 de 1996. Magistrado Ponente: Jose Gregorio Hernández Galindo.
- COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1270 de 2000. Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell.