

LA PRUEBA DE OFICIO

**¿GARANTÍZA O DESEQUILIBRA EL CONTRADICTORIO DENTRO DEL
PROCESO CIVIL?**

SEMILLERO DE JUSTICIA CIVIL

MARCELA SOTO JARAMILLO

RESUMEN

Sin duda alguna este trabajo comporta una significativa y trascendental temática. De gran importancia para el derecho en Colombia. Una nación caracterizada por engendrar un sistema jurídico mixto. Que bajo los postulados del Código de Procedimiento Civil, dispone que las partes o sujetos procesales tienen la carga de la prueba y en consecuencia deben arrimar al proceso los elementos de prueba requeridos para acreditar los supuestos de hecho alegados. No obstante, también se le confiere al operador jurídico algunas potestades y poderes constitucionales de instrucción y dirección. Entre las cuales se encuentra la facultad de decretar pruebas de oficio. Tornándose pertinente determinar si esa autoridad no desequilibra el contradictorio de las partes dentro del proceso civil. Por lo que luego de realizar un profundo y exhaustivo análisis constitucional, legal y jurisprudencial. Se logra colegir que indiscutiblemente la potestad del juez no trasgrede el derecho de las partes. Sino por el contrario se convierte en una herramienta idónea y útil al servicio de la justicia. A fin de que los sujetos procesales puedan controvertir y debatir las pruebas oportunamente. Sin que con ello se trasgredan los principios constitucionales al debido proceso, la equidad, igualdad y justicia.

PALABRAS CLAVE: Jurisdicción Civil, sistema procesal, prueba de oficio, derecho de contradicción, garantías judiciales.

ABSTRACT

Without any doubt this work involves a significant and transcendental theme. Of great importance for the law in Colombia. A nation characterized by engendering a mixed legal system. That under the postulates of the Code of Civil Procedure, it provides that the parties or subjects of the proceedings have the burden of proof and consequently must bring to trial the evidence required to prove the alleged factual assumptions. However, the legal operator is also given some powers and constitutional powers of investigation and direction. These include the power to order evidence ex officio. It becomes relevant to determine whether that authority does not unbalance the adversarial nature of the parties in the civil proceedings. So after conducting a thorough and exhaustive constitutional, legal and jurisprudential analysis. It is possible to conclude that the judge's power unquestionably does not infringe the rights of the parties. On the contrary, it becomes an appropriate and useful tool in the service of justice. So that the subjects of the proceedings may contest and discuss the evidence in a timely manner. This does not violate the constitutional principles of due process, equity, equality and justice.

KEY WORDS: Civil Jurisdiction, procedural system, ex officio evidence, right of contradiction, judicial guarantees.

INTRODUCCIÓN

Indiscutiblemente la prueba al interior del proceso jurisdiccional. Se encuentra llamada a cumplir ciertos propósitos que la hacen parcial desde el punto de vista de las partes y desde el punto de vista de la verdad. Por lo que si nos acercamos un poco más a los preceptos y mandatos constitucionales. Observamos que de conformidad con lo consagrado en el artículo 229 de la Constitución Política de 1991. La administración de justicia es una función pública que implica en consecuencia un derecho constitucional. Por tal razón se ha de garantizar el derecho de toda persona de acceder a la misma bajo postulados de equidad, igualdad, justicia e imparcialidad. Para lo cual se requiere no solo de un trámite judicial. Sino mucho más que eso y es así como cobran gran relevancia otros principios como el de prevalencia del derecho sustancial sobre el derecho procesal. Pues así lo predica el artículo 228 de la carta. Exaltando con ello la importancia que envuelve la prueba al interior del proceso jurisdiccional. Pues la misma, está llamada a cumplir ciertos propósitos constitucionales y legales. (Constitución Política de Colombia, 1991).

Porque de nada serviría que existieran dichos principios, pero no se propenda por una búsqueda de la verdadera justicia. Cimentada sobre un auténtico y efectivo equilibrio del contradictorio. Razón por la cual a través de un detallado y profundo análisis se lograra ahondar y examinar en las normas constitucionales y legales, a la luz de la jurisprudencia vigente. A fin de demostrar si la potestad oficiosa del juez para decretar pruebas dentro de un proceso civil, desequilibra o no el contradictorio de las partes. Lo anterior teniendo en cuenta que en Colombia se encuentra taxativamente establecido en la legislación procesal el deber y facultad del juez de decretar pruebas oficiosamente. Es decir, el ordenar aquellos medios probatorios que no fueron solicitados por

ninguna de las partes previamente, pero que a su parecer resultan útiles e idóneos para lograr el esclarecimiento de los hechos materia de litigio. En aras de garantizar la justicia material que merecen los administrados, otorgándoles un verdadero acceso a la administración de justicia.

Máxime si tenemos en cuenta que el derecho probatorio y por ende el derecho a probar y debatir de las partes, es de vital importancia en la efectiva administración de justicia y en consecuencia en el ámbito del derecho procesal civil. Por cuanto comportan el eje o columna vertebral que sirve de instrumento para hacer efectivos los derechos de los administrados. Razón por la cual la actual Constitución Política de Colombia en su artículo 29 consagra el debido proceso, el cual debe regir para toda clase de actuaciones judicial y administrativa. Siendo parte fundamental del mismo el derecho de defensa que se traduce en aquella facultad de presentar y controvertir las pruebas que se allegan al proceso. Con la exclusiva finalidad de garantizar de esta forma una recta y cumplida administración de justicia. Por medio de la cual las partes en litis podrán aportar y solicitar pruebas. Así mismo controvertir las presentadas por la contraparte y las ordenadas oficiosamente por el juez. Propiciando de esta forma un escenario eminentemente garantista. So pena de incurrir en vicio de nulidad. (Alvarado, 2011).

Tal como se ha mencionado reiteradamente en diversas providencias judiciales y entre ellas en la sentencia C-1270 de 2000, M.P. Antonio Barrera Carbonell. Quien a través de este fallo reconoce la constitucionalidad e importancia del derecho de las partes a presentar y solicitar la práctica de pruebas. Lo que no se torna incompatible con el respeto de los principios y garantías de contradicción y publicidad en el proceso civil. En otros términos si los sujetos procesales dentro de un proceso cualquiera de orden civil, han podido ejercer y desplegar oportunamente sus respectivos derechos probatorios. Con las pruebas solicitadas o aportadas por cada uno de los contendientes. Aunado a ello, tendrán la oportunidad de debatir las que oficiosamente el juez considere pertinente y útiles a fin de esclarecer los hechos materia de investigación. Las cuales lo conducirán a la certeza necesaria para proferir una sentencia acorde con los lineamientos y postulados constitucionales y legales vigentes. (Corte Constitucional, Sentencia 1270/2000, M.P. Antonio Barrera Carbonell).

En consecuencia el derecho a probar indudablemente es inherente al debido proceso. Por tanto las garantías procesales no podrían existir sin este derecho. Por lo que estos dos conceptos guardan una estrecha relación. Al punto que es posible inferir que se necesitan mutuamente. Por cuanto no es posible concebir un debido proceso con plenas garantías procesales, sin un verdadero derecho de defensa. Que implica el derecho obviamente a probar en su sentido más extenso y amplio. Por lo que en consecuencia el debido proceso (garantías procesales) y el derecho a la defensa (derecho a la prueba y a controvertirla) se tornan indiscutiblemente coexistentes. Lo que conduce a inferir que bajo la dialéctica jurídica no podría existir el uno sin el otro.

Por lo que en cumplimiento del propósito central de este trabajo, se expone a continuación la metodología implementada para efectos del desarrollo de la investigación. Por medio de la cual se realizara inicialmente una detallada y meticulosa exploración en el ámbito constitucional, normativo y legal del contexto que envuelve la oficiosidad de la prueba en materia civil, a la luz del Estado social de derecho. Así mismo dicha revisión se extiende a los estudios doctrinales realizados en ordenamientos que han influido en la construcción del actual Código de Procedimiento Civil Colombiano. A fin de determinar si su aplicación vulnera o trasgrede de forma alguna el principio de contradicción de las partes. Objetivo se aborda mediante una investigación analítico-jurídica, porque tiene por objeto un fenómeno jurídico complejo. (Patton, 2006). De índole deductivo. A través del cual la conclusión se logra inferir por medio de las premisas. (Sampieri, 2006). Bajo un enfoque eminentemente de investigación que se enmarca dentro del paradigma Cualitativo. El cual trata de identificar la naturaleza profunda de las realidades. A través de una estructura dinámica. Confluyendo en aquella que da razón plena de su comportamiento y manifestaciones. (Denzin y Licoln, 1994).

LA PRUEBA DE OFICIO

¿GARANTIZA O DESEQUILIBRA EL CONTRADICTORIO DENTRO DEL PROCESO CIVIL?

Debemos tener presente que los poderes de instrucción del juez, comportan un tema clásico que ha venido engendrado discusiones en todos los ordenamientos procesales. Al indagar sobre hasta qué punto dichas potestades pueden llegar a afectar el principio de contradicción dentro del proceso civil. Por lo que primer lugar debemos tener en cuenta la evolución que caracteriza al rol del juez en los últimos tiempos. A través de la cual se le atribuye el poder de disponer de oficio de los medios probatorios que considere necesarios y útiles para la búsqueda de la verdad. Atribuyéndole bajo estas prerrogativas un papel marcadamente activo en la adquisición de las pruebas. Lo que encuentra su explicación en dos razones concretamente relevantes.

En primer lugar teniendo en cuenta que la administración de justicia tiene como finalidad la tutela efectiva de los derechos de las partes. La misma no se consigue dejando los conflictos al libre enfrentamiento de las partes en contienda. Y al juego de sus relaciones de fuerza. Por cuanto siendo el garante de su dirección entonces se requiere de un juez eminentemente activo, dotado de todos los poderes necesarios para encaminar el proceso hacia una decisión justa. No manipulada al arbitrio de ninguna de las partes. De conformidad como lo establece el 37 del Código de Procedimiento Civil, el cual demarca los deberes del juez.

La segunda razón tiene que ver con que la decisión final que ha adoptar el juez presupone un absoluto convencimiento representado en la confirmación verdadera de lo que realmente dio origen a la controversia suscitada. Por lo que en ocasiones la actividad probatoria que despliegan las partes puede llegar a ser insuficiente en aras de alcanzar la verdad de los hechos. Máxime si tenemos en cuenta que muchas veces alguna de las partes no está realmente interesada en descubrir la verdad, sino en manipularla. Por lo que en consecuencia esta potestad garantiza no solo la prueba, sino su contradictorio. Sin que ello implique que si el juez ejercita poderes de instrucción entonces perdería su propia imparcialidad. Porque en realidad esta tesis no hace otra cosa que recobrar una ideología del proceso civil inspirada en las codificaciones procesales del siglo XIX, pero que no encuentra eco alguno en la actualidad en los modernos ordenamientos procesales. (Azula, 2003).

Por cuanto la permanente evolución del derecho y sus postulados. Requiere en consecuencia la garantía del derecho de las partes a acceder a un juicio justo. Por ello los poderes de instrucción conferidos al juez en el proceso civil tienen la finalidad de impartir una justicia bajo los principios de imparcialidad y efectividad que engalanan su función. Por ende, la ley determina y prescribe los poderes ordinarios y excepcionales de la actividad oficiosa. A fin de complementar las facultades de las partes. Sobre la idea de función jurisdiccional en el Estado social de derecho. Lo que incuestionablemente implica que se han de desarrollar como una actividad obligatoria del juez. Quien de no hacerlo, estaría expuesto y sujeto a sanciones disciplinarias por el incumplimiento de estos deberes. Sin embargo muchos consideran que no solo compromete abiertamente el principio de imparcialidad. Sino que dichas prerrogativas pueden llegar a implicar un juicio de valor que deviene en prejuizgamiento. Lo que entraría a suprimir el debate interpartes. Para entrar en consecuencia a desatar uno entre una parte y el juez. Favoreciendo de esta forma en menor o mayor medida a la otra parte.

Razón por la cual debemos tener en cuenta que los poderes del juez sobre la prueba dentro del proceso civil. Actualmente se circunscriben al Estado social de derecho, que bajo un nuevo paradigma garantista. Lejos de transgredir los derechos de las partes, otorga una dinámica de mayor uniformidad y equivalencia a los sujetos procesales. Máximo si se entiende que la finalidad del proceso civil es eminentemente privada. Por lo que las variables que lo estructuran se orientan principalmente hacia la solución de un conflicto intersubjetivo. Por ello, ahondar en la función y finalidad del proceso civil implica necesariamente presentar el escenario histórico, social y político en el que se desenvuelve el derecho, para evitar, caer en el error de juristas que parten de concepciones desafortunadamente equívocas. (Devis Echandía, 1996).

Si bien es cierto el proceso civil ha venido evolucionando con el paso del tiempo. Se ha de tener en cuenta que tuvo su origen a partir de dos figuras instituidas bajo el derecho romano. Tales como el *civil law* y el *common law*. Donde a cada una de ellas se le había asignado un modelo determinado de proceso. Pero en la actualidad podemos observar que las diferencias que las caracterizaban, se han modificado. Estructurando modelos de procesos mixtos. Por lo que el *common law* se expandió desde Inglaterra a Estados Unidos, Holanda y Australia, entre otros, bajo un esquema procesal que se aproxima más al de la Roma clásica. Mientras que el *civil law* se desarrolló en Alemania, Francia, Italia, Portugal y España, y desde allí llegó a América Latina y específicamente a Colombia. Instituyendo un sistema jurídico que se interesa por aplicar la ley codificada, permitiendo la prevalencia de la norma emitida por el legislativo. Razón por la cual el juez ejerce su función en estricta observancia de la ley y normatividad vigente. Bajo la aplicación rigurosa del precepto romano *iura novit curia*. Que significa “*dadme los hechos, que yo te daré el derecho.*” Bajo el cual el juez no solo conoce del proceso. Sino que además de ello tiene la facultad de interpretar y aplicar el derecho, conforme las pruebas allegadas por las partes. (Parra, 2004).

De esta manera acoge un sistema de procesamiento impulsado desde la pretensión jurídica a través de la cual se encamina el objeto del proceso. La cual corresponde exclusivamente a las partes. Y de otra parte el despliegue y desarrollo de las fases y etapas procesales cuya apropiación inconcusamente corresponde a la función pública jurisdiccional, por mandato constitucional. A fin de solucionar el conflicto surgido interpartes mediante la aplicación del ordenamiento jurídico sustancial. Como garantía constitucional para la protección efectiva de los derechos de las partes. Fundado bajo el debido proceso. Surgiendo en consecuencia posteriormente un sistema dispositivo a partir de la ideología liberal. Entendido este como aquel que regula las cargas de disposición entre los sujetos procesales. Respetando al juez los poderes oficiosos como responsable de administrar justicia y garantizar una litis imparcial y equitativa. Así mismo respeta a las partes todos los derechos fundamentales que la Constitución de 1991 consagra en su favor. Entre ellos la igualdad, debido proceso, defensa y contradicción. (Alvarado, 2006).

Por lo que esta presentación mixta del sistema procesal civil se erige como un nuevo paradigma del derecho dialógico, que permite la socialización del proceso. Tras la búsqueda de la certeza o verdad, que permita la materialización de una sentencia justa. No en vano al poder jurisdiccional se le denomina comúnmente administración de justicia. Por lo que vemos como en el derecho, la justicia está directamente relacionada con la decisión. En este orden de ideas, podemos decir que se torna pertinente adentrarnos en un repaso de índole histórico que nos permita entender la noción de justicia. Sin duda alguna una de las más importantes y complejas de toda la filosofía jurídica. Partiendo inicialmente de cómo esta noción empieza a ser vista como virtud, a la que se alude en las Pandectas por medio de la cual atribuyen a Ulpiano a través del título I, del Digesto que la justicia consiste en *“darle a cada uno lo suyo”*. Pero ante esta definición, no podemos olvidar que esta noción de justicia apreciada como virtud moral, ya la habíamos encontrado siglos antes, en la obra de Aristóteles. Con especial referencia en su *Ética a Nicómaco*. (García, 1973).

Aunque con antelación Platón arguyo en su obra la República que la justicia era totalmente equivalente al equilibrio entre las potencias del alma y aquellas potencias de índole social simultáneamente. Lo que contribuía a lograr un perfecto equilibrio. Por lo que razonaba que si cada miembro de la Polis realiza la función que le corresponde allí se engendraría la justicia. Pero posteriormente es la escolástica medieval, por influjo de la obra de Santo Tomás de Aquino, la que la difunde por todo el orbe cristiano dicha concepción. A través del cual la iglesia católica asume la justicia como una virtud moral de “*dar a Dios y al prójimo lo que es debido*”. La cual se asemeja bastante a la de Aristóteles “*la justicia es el hábito según el cual se dice que uno es operativo en la elección de lo justo*” (Platón, 352). Pero a partir de Ockman podemos visualizar que dicha concepción toma otro panorama diferente al de la justicia clásica, aristotélica, romana y tomista. Dejando de ser algo objetivo para convertirse en una responsabilidad del estado y del sistema. A fin de poder reclamar lo que se considera justo en juicio. Por lo que a partir de Ockman y Lutero el derecho en su acepción jurídica será siempre fruto de un reconocimiento o concepción dado por el legislador. Lo que posteriormente sigue Hobbes al punto de considerarse un positivista extremo que hace depender la justicia única y exclusivamente de la observancia de la norma.

Más tarde Kant concibe a través de su texto *Principios Metafísicos del Derecho. Introducción a la teoría del derecho*. La justicia como aquel ideal colectivo e igualitario, que se alcanza tras la convivencia pacífica entre personas libres. (Kant, 1979). Y ya en el siglo XX por influencia de la obra de Kelsen se atribuye el concepto de justicia como una significación meramente ideológica. Pero a finales de dicho siglo la concepción kelseniana fue cediendo lugar a la noción de justicia de Rawls quien cimento su teoría sobre el ideal de imparcialidad en la organización de la vida social. (Rawls, 1979). Por lo que se ha de destacar que fue Aristóteles quien inicialmente alude al término de justicia universal o general, *iustitia legalis sive universalis - sive generalis*, equiparándola con la justicia legal. La cual implica que las relaciones sociales estén sometidas a la autoridad de la ley. No obstante, debemos tener en cuenta que aunque la legalidad es una condición sine qua non de la justicia, no es una condición suficiente, cuando las leyes del ordenamiento positivo devienen en vacíos o en injusticias. Porque en ocasiones las desigualdades sociales y económicas habrán de ser analizadas en cada caso en particular. Máxime cuando se trata de derechos fundamentales como el

acceso al agua potable que tiene todo ser humano. El cual se encuentra por encima de cualquier otra disposición. (García, 1973).

Por ende, una vez analizada la definición de justicia y por cuestiones de justicia general, no es posible apartarnos de la concepción de derecho. Por lo que se torna preciso citar a Hart. Para quien sin duda alguna la concepción de Derecho no debe ser entendida a través de una simple definición de sí mismo. Por cuanto se sobreentiende que al hablar de definición se debe delimitar, demarcar o circunscribir un miembro como parte de una unidad familiar. Pero tratándose del Derecho este no puede ser limitado de esta forma, debido a su amplio carácter de índole general, que encierra un sin número de atributos. Así que pretender dar una definición, sin que previo a ello se entre a realizar un profundo y detallado análisis se torna realmente infructuoso. No obstante es posible ahondar en el estudio de tres preguntas fundamentales que producen perplejidad con respecto a la concepción de derecho, las cuales presentan elementos comunes que en determinado momento pueden llegar a posibilitar una clara definición, pero no en sentido restringido o simplista, sino condicionadas a la existencia de un verdadero estudio jurídico que permita comprender la magnitud e importancia de dicha acepción. (Hart, 1961).

Bajo este concepto ahonda el autor en mención en el análisis de las normas, generando objeciones al modelo que se había propuesto, bajo el cual las normas no solo se promulgan a fin de ordenar o amenazar, sino que engendran una función social totalmente distinta dirigida a facilitar algunas actividades. Por lo cual difiere de Austin. Al considerar que algunas objeciones se refieren al contenido de la norma jurídica, otras a su origen y las demás a su ámbito de aplicación. Aunado a ello cabe destacar la fuerza de la costumbre dentro de esta objeción. Donde si no se cumple con una característica o presupuesto importante e imprescindible exigido por la ley, o no se lleva a cabo una acción mediante un procedimiento previamente establecido, dicho acto será nulo. Pero no por ello constituye una falta o infracción a una obligación o deber, ni mucho menos se tipifica la comisión de un delito, por cuanto sería un error concebirla en tales términos. (Hart, 1961).

Por lo que considera que evidentemente se debe tener muy claro que el derecho es el principal instrumento de control social, al establecer pautas que regulan la conducta del ser humano a través de reglas de carácter general. Estas pautas generales son comunicadas con antelación a las personas que son sujeto de regulación en un lenguaje natural a fin de ser entendidas bajo dos recursos uno de ellos hace un uso máximo y el otro uno mínimo de las palabras clasificadoras generales. El primero hace referencia a lo que se denomina legislación y el segundo por el precedente. De tal forma que los intérpretes de las reglas intenten dar con la verdadera intención de las mismas o de quien las creó, para lo cual han de valerse de diversos cánones de interpretación que permitan reducir la incertidumbre. Razón por la cual vemos como el uso del lenguaje influye a la hora de dictar las reglas.

Por lo que en consecuencia las características propias de la justicia y su conexión especial con el derecho comienzan a surgir si se observa que la mayor parte de las críticas hechas mediante las palabras justo e injusto podrían ser expresadas casi de la misma forma mediante las palabras equitativas y no equitativas. El principio general predominante en estas diversas aplicaciones de la idea de justicia es que los individuos tienen derecho, entres sí, a una cierta posición relativa de igualdad o desigualdad. Sin embargo, aunque esto es un elemento central de la idea de justicia, se torna incompleto, porque no puede proporcionar ninguna guía determinada para la conducta. Aún más cuando existe una cierta complejidad en la idea de justicia, por un lado una nota uniforme resumida al tratar los casos similares de la misma manera y la otra a través de un criterio variable o cambiante, usado para determinar cuando los casos son semejantes o diferentes. Donde se hace presente una regla que dice que hay que tratar los casos semejantes de análoga manera y los casos diferentes de diversa manera en pro de la equidad. (Hart, 1961).

A su turno Kelsen considero entonces que la principal estructura jerárquica de un orden jurídico nacional es la Constitución. Por lo tanto lo ideal es perseguir que la norma constitucional cúspide

de la jerarquía normativa del esquema jurídico guarde estrecha relación con la realidad y se adecue perfectamente a las exigencias sociales de la población. Con el fin de que cumpla con los estándares de validez de acuerdo a lo preceptuado por la óptica kelseniana, y los presupuestos prescritos por el derecho internacional con relación a los derechos humanos. Toda vez que no debemos olvidar el texto del artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, que señala que toda sociedad donde no está asegurada la garantía de los derechos ni establecida la separación de poderes no tiene Constitución. (Kelsen, 2009).

Siendo importante señalar que a partir de la Constitución de 1991 se generaron cambios trascendentales y relevantes el principal fue el tránsito del estado liberal de derecho al estado social de derecho. Edificado sobre una función mixta. Bajo la cual se estructuran los intereses del estado y se persiguen así mismo fines privados. A fin de garantizar la efectividad de los derechos, principios y deberes consagrados en el texto constitucional. Por lo que esta reunión de elementos de una parte establece una concepción predominantemente garantista de las funciones públicas. Y de otra parte imprime una dinámica adicional la cual se materializa con la primacía de las garantías constitucionales y la protección de los derechos fundamentales. Que tan solo se logra en el proceso civil con la idónea intervención del funcionario judicial en aras de encontrar la verdad y proferir un fallo que se ajuste a los supuestos fácticos y jurídicos. Dándole una mayor amplitud a la función del juez.

Esta finalidad bipartita también se encuentra consagrada en el actual Código de Procedimiento Civil Colombiano, en el cual aparece expresamente que se ordena la iniciación a instancia de parte. Pero con la advertencia al juez que las dudas que surjan se resolverán aplicando los principios generales del derecho procesal. De tal manera que se propenda por el respeto de las garantías constitucionales. Por lo que esta adopción mixta de la finalidad del proceso civil establece una conexión directa con los principios constitucionales. Exigiéndole en consecuencia al juez cumplir con su verdadera misión de dirección dentro del proceso Y por ende decretar oficiosamente las pruebas que considere necesarias y las integre al contradictorio. En aras de una debida aplicación de la justicia y la búsqueda de la verdad. Porque su desatención puede llevar a enfrentarlo a una

responsabilidad de índole disciplinario. Toda vez que es el juez el verdadero impulsor y director del proceso. Para lo cual la ley le señala poderes, deberes y responsabilidades ineludibles bajo total independencia e imparcialidad.

Estando los principios de independencia e imparcialidad vinculados directamente con los deberes del juez y con la adopción del estado social de derecho. Los cuales están directamente relacionados con la efectiva aplicación de las garantías constitucionales y la protección de los derechos fundamentales. Que conllevan a una decisión particularmente imparcial. Por lo que esta complejidad no es sinónimo de juez autoritario o arbitrario. Sino que por el contrario entra a personificar el modelo del principio democrático. Siendo respetuoso de la legalidad, publicidad, debido procesos y demás principios integradores de decisión justa. Por lo que la verificación fáctica como la jurídica son el resultado de una inferencia analítica en derecho.

Lo que conlleva a que la multiplicidad de opciones para la solución de un caso en particular requiera en algunos casos de una labor oficiosa. No obstante algunos han desestimado esta función afirmando que con ella se trasgrede el principio dispositivo, el cual coarta el derecho de defensa de las partes y en la mayoría de oportunidades anula el contradictorio. Planteamiento que adolece de insuficiente claridad, pues no analiza integralmente las reglas dispositivas en relación con los derechos constitucionales que refieren el debido proceso probatorio como una garantía de total equilibrio y control de los poderes de dirección material. Así mismo tampoco da cuenta de las relaciones que tienen los poderes de instrucción con el derecho democrático a influir en el éxito del proceso y el principio de autorresponsabilidad.

Donde los sujetos procesales tendrán derecho a presentar en juicio las pruebas que consideren necesarias y controvertir las que se alleguen en su contra. Lo cual se edifica bajo la garantía

constitucional de la legítima defensa y contradicción. Garantizándole a la persona que tenga oportunidades reales de defensa. Lo que constituye una materialización de la igualdad. Que fortalece la participación y colaboración dinámica de las partes, para tener siempre la posibilidad efectiva de influir con la propia acción de defensa en el éxito del proceso y, por supuesto, en la decisión del juez. Cimentada sobre un contundente material probatorio. De allí la importancia de resaltar la carga de la prueba. La cual se relaciona directamente con el principio de aportación. El cual tiene como finalidad distribuir responsabilidades entre todos y cada uno de los sujetos procesales. Con la finalidad de hacer más efectiva la función jurisdiccional y resolver con eficacia las pretensiones. De tal forma que estas se estructuran por el legislador tanto a las partes como al juez. En aras de un proceso justo y equitativo. Soportado por la intervención de todos y cada uno de los sujetos procesales. (Alvarado, 2004).

Razón por la cual en el debate probatorio, las partes en Litis deben propender a cumplir, con responsabilidad, buena fe y honestidad, los principios de aportación, comunidad, libertad probatoria y legalidad de la forma. Por cuanto su descuido podría entorpecer el normal funcionamiento de la jurisdicción, e incluso llegar a comprometer la corrección de la decisión por el funcionario de segunda instancia. Al impedir con su acción u omisión el correcto desarrollo del proceso dialógico. Incrementando con ello indebidamente la probabilidad de una decisión infundada. Deslealtad y mala fe, que se habrán de castigar conforme lo prescribe el ordenamiento jurídico para dicho evento. Por cuanto las partes han de actuar bajo los deberes que consagra el artículo 71 del Código de Procedimiento Civil. Procediendo siempre con lealtad y buena fe en todos sus actos y obrando en consecuencia sin temeridad en sus pretensiones o defensas y en el ejercicio de sus derechos procesales. Siempre sobre la base y límites razonables del principio de no autoincriminación en el proceso civil. A fin de que triunfe quien demuestre efectivamente su derecho y no quien se comporte más habilidosamente en el juicio.

Por lo que en consecuencia la prueba de oficio se convierte en una herramienta jurídica procesal idónea. De conformidad con lo consagrado en los artículos 179 y 180 del Código de Procedimiento Civil Colombiano. Con la finalidad de ser utilizada por el juez cuando lo considere necesario y conveniente. Por lo que siendo el sistema procesal el que rige el acceso de los ciudadanos en Colombia a la justicia. Y por lo tanto se encuentra estructurado bajo unas etapas que se deben ir agotando gracias a la actividad de las partes y la dirección del juez. Luego en consecuencia existe un impulso procesal que se ha establecido históricamente por el tipo de sistema procesal al cual se enfrentan las partes y el cual determina el actuar y despliegue de las facultades del juez.

Razón por la cual podemos observar que en el actual sistema procesal colombiano se encuentran elementos y factores tanto del sistema dispositivo como del inquisitivo. Del primero que son las partes y sujetos procesales los que deben iniciar la demanda y tienen por ende la facultad de disponer del derecho en litigio. Del segundo algunos elementos se evidencian en la esfera probatoria. Como la facultad del juez para decretar pruebas oficiosamente. No obstante es preciso advertir que en un Estado social de derecho resulta contraproducente nombrar alguna actividad judicial como inquisitiva. Siendo en consecuencia un sistema de carácter eminentemente mixto. El cual se ha venido desarrollando tras diversos cambios en cuanto a las funciones del juez y las interpretaciones de las normas procesales. Siendo preciso resaltar que la prueba de oficio se introdujo por primera vez en Colombia en el campo del derecho laboral. Ante la inminente necesidad de zanjar las diferencias entre patronos y trabajadores. Y eliminar cualquier indicio de desventaja de una parte frente a la otra. Por lo que en definitiva la prueba de oficio en los sistemas inquisitivo y mixto se establece a fin de permitirle al juez después de haber realizado la práctica de las pruebas solicitadas por las partes decretar pruebas oficiosamente, a efecto de salir de aquella incertidumbre en la que aún se encuentra.

Ahora si bien es cierto. En el Código de Procedimiento Civil Colombiano (Decreto 1400 de 1970) se encuentra regulada la facultad de decreto de prueba de oficio. Sin embargo, debido a la nueva codificación este tema paso a ser regulado por el Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012), el cual también tiene una normativa específica sobre la Prueba de oficio. Que si bien es cierto existen diferencias gramaticales en la redacción de una y otra norma. En ambas se determina similarmente el tratamiento que se le da al tema del decreto de prueba de oficio por parte del juez y sus implicaciones. Sin que con ello se entre a desplazar la carga de la prueba que tienen las partes en Litis dentro del proceso. Por cuanto que el juez tenga la prerrogativa de decretar pruebas de oficio, no implica que las partes no deban aportar material probatorio al proceso. Sino por el contrario se instituye como un deber del juez, bajo un imperativo y no una facultad para realizar este decreto de pruebas de oficio. En atención a que la utilización del término deber no deja un margen para una actuación potestativa o discrecional del juez.

Lo que permite colegir entonces, que el régimen constitucional vigente desde 1991 determinó en consecuencia el fortalecimiento de las capacidades del juez. Al punto de atribuirle la función de ordenar pruebas oficiosamente. Dejando de ser una facultad, para constituirse más bien en un deber y obligación positiva del juez. A fin de que la controversia planteada se resuelva bajo la primacía del derecho sustancial y el valor de la justicia. Sin que ello sea impedimento para que las partes en Litis puedan ejercer su derecho de contradicción sin vulneración alguna.

CONCLUSIONES

Definitivamente a través de este trabajo podemos vislumbrar la importancia que tiene el estudio y reflexión analítica sobre el derecho procesal civil y específicamente sobre la prueba de oficio. Bajo una concepción que encierre un análisis epistemológico y jurídico objetivo. Que permita replantear las concepciones tradicionales. Para dar paso a las nuevas estructuras del derecho dinámico. Que si bien es cierto pueden resultar complejas a la luz de la filosofía del derecho. Deben ir evolucionando con los cambios acelerados y paradigmáticos de la sociedad.

Por lo que siendo Colombia una nación con un sistema jurídico caracterizado por su tendencia mixta, pues desde el Código de Procedimiento Civil, dispone que a las partes les corresponda allegar al proceso los elementos de prueba necesarios para acreditar los supuestos de hechos alegados. Sin embargo también se le confiere al operador jurídico la potestad de dirección e instrucción del proceso. Al punto que actualmente, el Código General del Proceso, adopta una visión integral, que exige al juez una actitud más activa.

Por lo que bajo este contexto, la prueba de oficio como herramienta procesal para el esclarecimiento y verificación de los hechos objeto de contienda, requiere indiscutiblemente ser analizada de acuerdo al cambio normativo. A través del cual se aumenta el poder de intervención del juez en el proceso, exigiéndole mayor participación en el mismo. Normas que, en consecuencia constituyen verdaderos precedentes. Precedentes cuyo estudio resulta pertinente, por un lado, para entender la evolución del decreto oficioso de pruebas en el ordenamiento procesal colombiano y, por otro lado, por el tránsito normativo que aún atraviesa el sistema procesal civil en Colombia.

Por cuanto indiscutiblemente debemos tener presente que la operación probatoria, finaliza con el conocimiento de los hechos que se afirman o niegan. Sin que haya lugar a dudas de ninguna índole. Por lo que en ocasiones la facultad oficiosa del juez en materia probatoria le permite finiquitar las dudas que emanan del proceso. (Corte Constitucional, Sentencia T-264 de 2009 MP. Luis Ernesto Vargas Silva). No obstante su decreto oficioso, no puede constituirse en un mecanismo imperativo para subsanar la negligencia de las partes. Pero tampoco constituye una vulneración, ni desequilibra el contradictorio de las partes en Litis. Ni tampoco sustrae al juez de su imparcialidad. Tal como lo ha señalado la Corte Constitucional en diversos pronunciamientos. (Corte Constitucional, Sentencia T-764 de 2011. MP. María Victoria Calle Correa)

Aunado a ello la misma Corte Constitucional señalo que la necesidad oficiosa del decreto de pruebas por parte del juez, se justifica cuando existe clara incertidumbre de un hecho y las pruebas obrantes en el proceso no le permiten disipar las dudas. Por tal razón el fallador no se extralimita en funciones. Puesto que requiere bajo la sana critica emitir un fallo en derecho. Ejerciendo en consecuencia la potestad-deber. En procura de hallar la verdad. (Corte Constitucional, Sentencia C-086 de 2016, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio).

Por lo tanto la facultad de decretar pruebas oficiosamente, se relaciona manifiestamente con la ideología con la que se concibe el proceso civil. A fin de lograr la efectividad y vigencia del derecho material. La cual debe estar cimentada sobre la verdad que el juez está obligado a investigar. Por lo que ahondar en la función del proceso civil colombiano, es el resultado de la materialización en menor o mayor medida de los ideales y principios de justicia e igualdad. De allí que el ordenamiento jurídico colombiano, se encuentre plenamente vinculado con los postulados evolucionados del *civil law*, específicamente con los acercamientos ideológicos y estructurales de la inminente transformación que en forma determinante influyo en la Constitución de 1991. A partir de la cual la norma fundamental una perspectiva más garantista bajo el estado social de derecho. El cual concibe la administración de justicia como una función pública y formula el derecho procesal civil bajo una doble connotación o naturaleza jurídica. Por un lado como derecho sustancial, en tanto constituye y engendra un fin en sí mismo. De otra parte se despliega como una

estructura eminentemente garantista y defensora de la protección efectiva de los derechos de las partes en Litis.

De allí que el estudio del proceso como instrumento ceda el paso a una institución de índole superior como lo es el debido proceso. El cual entra a materializar armónicamente la unión entre derecho sustancial y derecho procesal. En donde el juez tiene a su cargo deberes para con las partes y la sociedad. Bajo una acertada dirección e instrucción. Por lo tanto le está eminentemente prohibido permanecer inactivo. Porque el Estado lo designa como responsable de las garantías constitucionales. Por lo que entonces podría decirse que el proceso civil cumple actualmente en Colombia con unas funciones publicistas y con otras privatistas. Las primeras en desarrollo de los lineamientos constitucionales vigentes. Y las segundas en pro de la tutela judicial efectiva para la solución de los conflictos intersubjetivos.

Por lo tanto si bien es cierto la función jurisdiccional hoy es una función compleja. Al punto que se considera un deber-poder que se asigna al juez por delegación del mismo poder constituyente. Desde la perspectiva racional, se ha de abandonar toda concepción absurda que conciba que la función oficiosa probatoria del juez pueda engendrar visos o matices de imparcialidad en el proceso. Máxime cuando su principal objetivo radica en propugnar por la directa protección de los derechos fundamentales y la aplicación de las garantías constitucionales. Aunado a ello dicha función se encuentra sujeta bajo unos límites y responsabilidades. Que propende por el ejercicio transparente de su actividad. Por lo que ningún elemento del proceso queda bajo el dominio o arbitrio exclusivo del juez. Ni siquiera aquellos temas tradicionalmente aceptados como de exclusivo resorte de la jurisdicción, como las reglas de la sana crítica o la interpretación de la ley, permanecen fuera del contradictorio.

De ahí que se proponga la resignificación del principio del *iura novit curia*, según el cual es “un deber impuesto a los jueces de resolver los litigios utilizando el derecho”. Pero con la aclaración de que este deber no implica la exclusión de las partes de la controversia jurídica, o lo que es lo mismo, no permite la exclusividad del juez en la elección de la fórmula de derecho. Por cuanto incuestionablemente hoy el derecho se encuentra fuertemente comprometido con las garantías constitucionales y con los derechos fundamentales, principios establecidos en la mayoría de las constituciones de los estados modernos.

Por ende la resignificación de la función del proceso, del debido proceso y de los principios que confluyen en la función jurisdiccional, conducen hacia una profunda variación de la responsabilidad de las partes. Por lo que en consecuencia el verdadero fin de un proceso judicial no puede estar centrado en la solución del conflicto intersubjetivo de intereses. Sino la búsqueda de la verdad. Porque la simple resolución de un conflicto no implica que la decisión sea justa y que los hechos correspondan con la realidad, pero la búsqueda de la verdad por el contrario si envuelve que el proceso cumpla con un fin particular de imparcialidad, objetividad, satisfacción a las partes y de seguridad jurídica. Y aunado a ello, un fin social de solución de conflictos de manera justa, equitativa e igualitaria.

Por lo que en definitiva la complejidad en la enunciación del derecho respalda la importancia del proceso dialógico mediante el cual se fundamenta la institución del estado social de derecho. Que propende por la garantía de los intereses de las partes en Litis. Que lejos de toda arbitrariedad. Entra a encarnar una función de dirección e instrucción en busca del cumplimiento y las finalidades públicas. Por cuanto la verdadera finalidad del proceso jurisdiccional, es la participación activa, mediante la cual se llega a la garantía de la defensa, no como resistencia u oposición de la acción. Sino como influencia de ella. Teniendo la posibilidad de intervenir en el desarrollo y éxito del juicio de conformidad como lo prescribe el ordenamiento constitucional y legal. Bajo los postulados de un proceso dialógico.

REFERENCIAS

Alvarado, V. Adolfo. (2011). Lecciones de derecho procesal civil. Ed. Librería Jurídica Dikaia. Colombia.

Alvarado, Adolfo. (2004). Debido proceso versus pruebas de oficio, Bogotá, Temis, 2004.

Alvarado Velloso (2006). Derecho Procesal Contemporáneo. Buenos Aires: Ed. Ediar.

Azula Camacho, Jaime. (2003), Manual de Derecho Procesal. Pruebas Judiciales. Tomo VI. Ed. Temis. 2da Edición, Bogotá.

Constitución Política de Colombia. (1991). Ed. Legis. Bogotá. Colombia.

Corte Constitucional, Sentencia 1270/2000. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

Corte Constitucional, Sentencia T-764 de 2011. MP. María Victoria Calle Correa.

Corte Constitucional, Sentencia C-086 de 2016, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

Corte Constitucional, Sentencia T-264 de 2009 MP. Luis Ernesto Vargas Silva.

Denzin, N.K., Lincoln, Y.S. (1994). Manual de Investigación Cualitativa. Traducción Mario E. Perrone. California.

Devis Echandia Hernando. (1996). Compendio de derecho procesal – Teoría General del Proceso. Editorial: A B C. Tomo: I Edición: Santa Fe de Bogotá - Colombia.

García, Máynez Eduardo. (1973). Doctrina aristotélica de la justicia. México, UNAM, 1973.

Hart, Herbert L. A. (1961). The Concept of Law. Oxford University Press. Citado por la traducción castellana de Genaro R. Carrió. 2009. El concepto de derecho. Tercera Edición. Buenos Aires, Abeledo-Perrot.

Kant, E. (1979). Principios Metafísicos del Derecho, Introducción a la teoría del derecho.

Kelsen, Hans. (2009). Teoría Pura del Derecho.. Traducido por Moises Nilve. 4ª edición. 9ª. Reimp. Buenos Aires. Editorial Eudeba.

Parra Quijano Jairo. Racionalidad e ideología en las pruebas de oficio, Bogotá Temis 2004

Patton, M.Q. (1990). Evaluación cualitativa y métodos de investigación. 2a edición. New York.

Rawls, John. (1979). Teoría de la Justicia. México.

Sampieri, H. (2006). Metodología de la investigación, cuarta edición. México D.F.