
**LA PRUEBA DE OFICIO EN LOS DISTINTOS
REGÍMENES PROBATORIOS: UNA VISTA AL
GARANTISMO PROCESAL**

**PROOF OF OFFICE IN THE DIFFERENT
PROBATORY REGIMES: A VIEW OF THE
PROCEDURAL GUARANTEE**

**LA PREUVE D'OFFICE DANS DIFFÉRENTS
RÉGIMES DE PREUVE : UN POINT DE VUE SUR
LES GARANTIES PROCÉDURALES**

**PROVAS EX OFFICIO EM DIFERENTES
REGIMES PROBATÓRIOS: UMA VISÃO DAS
GARANTIAS PROCESSUAIS**

Recibido: 28 de Febrero de 2021
Aceptado: 20 de Septiembre de 2022

Sergio David Ríos

Resumen

El Código Iberoamericano de ética judicial, establece que el juez imparcial es aquel que persigue con una objetividad y con un fundamento en la prueba la verdad de los hechos. En el entendimiento del propósito de la prueba de oficio, se debe tener claro aspectos básicos sobre la validez de esta prueba; se requiere de una contradicción, bien sea por el demandante o por el demandado, y lo más importante, que la prueba de oficio sea conducente y pertinente para que esta sea aplicable de manera concreta en un caso concreto. El propósito de la prueba oficiosa está relacionado con la necesidad de la misma, será absolutamente necesaria cuando la finalidad sea para esclarecer los hechos objeto de la controversia litigiosa, claro está que, para el decreto y valoración de la misma debe haber una evidente insuficiencia probatoria. A la insuficiencia probatoria hay que adicionarle la dosis probatoria, cuya relación tiene que ver con la absoluta pertinencia de la prueba y la capacidad demostrativa de la misma.

Palabras clave Complemento, juez, proceso, admisibilidad, partes, fundamento, argumentación.

Abstract

The Ibero-American Code of Judicial Ethics establishes that the impartial judge is the one who pursues the truth of the facts with objectivity and based on proof. In understanding the purpose of the ex officio test, you must have clear basic aspects about the validity of this test; A contradiction is required, either by the plaintiff or by the defendant, and most importantly, that the ex officio test is conducive and relevant for it to be concretely applicable in a specific case. The purpose of the informal evidence is related to the need for it, it will be absolutely necessary when the purpose is to clarify the facts that are the subject of the dispute, of course, for the decree and assessment of it there must be an evident evidentiary insufficiency. To the evidentiary insufficiency must be added the evidentiary dose, whose relationship has to do with the absolute relevance of the evidence and its demonstrative capacity. la cui relazione ha a che fare con l'assoluta rilevanza del test e la sua capacità dimostrativa. Le prove d'ufficio nel processo giudiziario hanno una relazione diretta con i principi del diritto probatorio, ad esempio: per quanto riguarda l'efficacia delle prove possiamo vedere che le prove informali hanno una connotazione con le altre prove esistenti e che sono regolate in nel nostro sistema legale, tutte le prove devono essere orientate per dimostrare le ipotesi fattuali che supportano gli effetti legali che sono destinati a scatenare.

Keywords: Complement, judge, process, admissibility, parts, foundation, argumentation.

Résumé

Le Code ibéro-américain d'éthique judiciaire établit qu'un juge impartial est celui qui recherche la vérité des faits de manière objective et sur la base de preuves. Pour comprendre l'objectif de la preuve d'office, il faut que les aspects fondamentaux de la validité de cette preuve soient clairs ; il faut qu'il y ait une contradiction, soit par le demandeur, soit par le défendeur, et surtout, que la preuve d'office soit conductrice et pertinente, de sorte qu'elle soit applicable de manière concrète dans un cas spécifique. Le but de la preuve d'office est lié à sa nécessité, elle sera absolument nécessaire quand le but est de clarifier les faits qui sont l'objet de la controverse litigieuse, il est clair que, pour le décret et l'évaluation de la même, il doit y avoir une insuffisance évidente de la preuve. Outre l'insuffisance de la preuve, il y a la dose de preuve, dont le rapport est lié à la pertinence absolue de la preuve et à sa capacité de démonstration.

Mots clés complément, juge, processus, admissibilité, recevabilité, parties, fond, argumentation.

Resumo

O Código Ibero-Americano de Ética Judicial estabelece que um juiz imparcial é aquele que persegue a verdade dos factos objectivamente e com base em provas. Ao compreender o objectivo da prova ex officio, os aspectos básicos da validade desta prova devem ser claros; é necessária uma contradição, quer pelo requerente quer pelo requerido, e o mais importante, que a prova ex officio seja condutiva e pertinente para que seja aplicável de uma forma concreta num caso específico. O objectivo da prova ex officio está relacionado com a sua necessidade, será absolutamente necessário quando o objectivo é esclarecer os factos que são objecto da controvérsia litigiosa, é evidente que, para o decreto e avaliação do mesmo, deve haver uma insuficiência evidente de provas. Para além da insuficiência de provas, existe a dose probatória, cuja relação tem a ver com a pertinência absoluta das provas e a sua capacidade demonstrativa.

Palavras-chave complemento, juiz, processo, admissibilidade, admissibilidade, partes, méritos, argumentação.

Introducción

¿La prueba de oficio, en el ordenamiento jurídico colombiano, ha sido uno de los grandes avances en materia probatoria y, a su vez, ha sido una de las grandes facultades y deberes que el legislador le ha otorgado al juez como director del proceso. A raíz del éxito que ha tenido lo anteriormente mencionado, existe una suficiente regulación normativa y jurisprudencial sobre la procedencia de la prueba oficio. También es posible identificar los parámetros para su aplicación y su exclusión.

En el desarrollo de esta investigación veremos las características básicas del funcionamiento y aplicación de esta prueba en distintos regímenes probatorios y para ello también se hace necesario tener claro el problema jurídico que se plantea en esta investigación en relación al uso de la prueba de oficio cuando hay una prueba incompleta en el proceso.

Ahora bien, sin importar la clase de proceso o el régimen probatorio en el que nos encontremos, se evidenciará cómo puede influir esta prueba oficiosa en el resultado del proceso y de las controversias que se generen al quedar en una incertidumbre la imparcialidad del juez en estos casos. El tema de la prueba de oficio en cuanto a su regulación y aplicación, no resulta ser algo nuevo, más bien, resulta ser exclusivo el hecho de poder cuestionar la actividad oficiosa del juez y poder llegar a determinaciones particulares sobre la prueba de oficio que, de no darle una aplicación correcta y pertinente, llevaría a condonar la carga probatoria de alguna de las partes procesales dentro de un determinado litigio.

Metodología

Esta investigación tiene un enfoque cualitativo no teórico y, a su vez, se utiliza el método deductivo, que, en base a un razonamiento general, permite llegar a conclusiones particulares sobre el tema objeto de la investigación. Se inicia de un breve estudio del marco normativo de los códigos procesales de nuestro ordenamiento jurídico, toda vez que, es en esa normatividad donde encontramos la regulación de la prueba que nos ocupa en esta investigación y es de la normatividad donde esta investigación enfoca su análisis en concreto. Además, se llega a conclusiones generales en las cuales se expone el uso que le dan los jueces a la prueba oficiosa y las discusiones que genera la imparcialidad del juez al momento de decretar y valorar dicha prueba. La investigación se apoya en un análisis desde el punto de vista legislativo, jurisprudencial y doctrinal.

I. La Actividad Oficiosa En Los Procesos Judiciales A Través de La Prueba De Oficio

1.1. Problema Jurídico

Las discusiones procesalistas se extienden más allá sobre si la prueba de oficio debería estar supeditada dentro de un código procesal único, puesto que, ante la variedad normativa para cada proceso según su materia y según la jurisdicción que corresponda, se cuestiona sobre las etapas probatorias de estos litigios en la práctica resultan más completas, más eficaces y más garantistas a diferencia de otros procesos, esto, ante la necesidad de aplicación estricta de las reglas de admisibilidad que lleven al juez a distinguir la verdad real con la verdad procesal dentro de un litigio a través de la aplicación pertinente de la prueba de oficio.

Esta investigación plantea el interrogante: ¿si hay una prueba incompleta en el proceso, es viable la aplicación de la prueba de oficio con el propósito de generar el complemento faltante de dicha prueba? En el desarrollo de esta investigación se pondrá en evidencia la relevancia del problema jurídico planteado, desde luego que, para determinar la relevancia de dicho problema jurídico, será necesario realizar un análisis concreto y puntual sobre el funcionamiento de la prueba de oficio en los distintos procesos del ordenamiento jurídico colombiano y del papel que desempeña el director del proceso, es decir, el juez, y desde luego, también la influencia de las partes procesales en el ejercicio de la prueba oficiosa.

El problema jurídico anteriormente precitado, se establece a partir del uso que se debe hacer de la prueba de oficio en casos puntuales, ante la falta de insumos probatorios que le permitan dar claridad al fallador del litigio sobre que parte procesal debe inclinar su final. El problema jurídico que ocupa la presente investigación va acompañado de discusiones como la posible pérdida de imparcialidad del juez, los errores de hecho y de derecho más frecuentes que se pueden cometer al realizar una indebida valoración probatoria que conlleve la exclusión del decreto de la prueba de oficio, la aplicación oportuna de la prueba oficiosa, limitaciones de la actividad oficiosa por parte del juez, entre otros.

De acuerdo con lo anterior, es necesario mencionar que hay que buscar la respuesta una vez revisada las reglas que establecen los Códigos procesales respecto a la prueba de oficio, pues la variación de la solicitud, decreto y practica de dicha prueba de cada proceso, condicionan la respuesta y para ello

se hace necesario revisar y analizar de manera minuciosa las reglas procesales para poder llegar a una conclusión sobre lo planteado en el interrogante ya precitado.

1.2. Apartado conceptual

Entiéndase en principio, como uno de los deberes que tiene el juez para decretar dentro de un litigio, pruebas adicionales a las aportadas y solicitadas por las partes. Entendamos la prueba de oficio en un concepto más general, para ello será necesario traer a colación lo dicho por las altas cortes de nuestro ordenamiento jurídico, esto, en razón a que, existiendo una regulación normativa del tema, también habrá unos lineamientos y conceptos establecidos por las altas Cortes de mayor jerarquía. En primer lugar, la honorable Corte Constitucional en una demanda pública de inconstitucional del año 2000, estableció como concepto de la prueba de oficio que, esta se trata de un derecho que tienen las partes procesales a que de oficio se practiquen las pruebas que resulten necesarias para asegurar el principio de realización y efectividad de los derechos, el derecho a que se evalúen por el juzgador las pruebas incorporadas al proceso.

Además, instituyó que el juez haciendo uso de la prueba de oficio, ejerce la facultad para decretar de oficio todas las pruebas que considere necesarias y conducentes para esclarecer los hechos controvertidos y para hallar la verdad real del litigio, toda vez que, para proferir su decisión deberá analizar la totalidad de las pruebas oportunamente allegadas al proceso (Corte Constitucional, sala plena, Sentencia C-1270/00). De acuerdo con lo anterior, podemos ver que la Corte Constitucional definió la prueba de oficio como algo excepcional, donde el director del proceso (juez), interviene en el ejercicio de los medios de prueba practicados. Recientemente la misma corporación, esta vez en sede de tutela, afirmó que la prueba de oficio es aquella que tiene por objetivo el propósito de esclarecer la verdad, las pruebas de oficio que se decretan durante las instancias con el propósito de esclarecer la verdad, deben ser practicadas con las solicitadas por las partes (Corte Constitucional, sala sexta de revisión, sentencia T-113/19).

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 (Gaitan,2010). Entre las finalidades de la prueba de oficio encontramos lo preventivo, ya que es un caso excepcional donde el juez interviene durante los medios de prueba practicados; mencionado lo anterior, vemos como la

actividad oficiosa para el juez constituye algo más allá de intervención en uso de sus herramientas y poderes como director del proceso. Afirma Alarcón (2018), que la prueba de oficio es una herramienta para el juzgador, además de otros elementos que hacen parte del proceso, esa herramienta hace parte del derecho procesal moderno, y solo se acude a ella cuando haya necesidad en el proceso.

1.3. ¿Deber o facultad del Juez?

Es posible establecer una respuesta a partir de un razonamiento general basado en lo transcrito en la normatividad y conforme a lo manifestado vía jurisprudencial. Por una parte, el artículo 170 del Código General del Proceso plantea brevemente que:

El juez deberá decretar pruebas de oficio, en las oportunidades probatorias del proceso y de los incidentes y antes de fallar, cuando sean necesarias para esclarecer los hechos objeto de la controversia. Las pruebas decretadas de oficio estarán sujetas a la contradicción de las partes (Ley 1564, 2012).

La norma es clara al establecer que es un deber, tendrá un carácter obligatorio. La razón de la obligatoriedad está inmersa a la búsqueda por parte del juez de esclarecer los hechos del litigio, más que eso, el deber se da ante la falta de elementos probatorios que le permitan con certeza hallar una verdad real. Los deberes que tiene el juez con las pruebas en el proceso, implican el uso de la prueba de oficio donde adquiere el poder de resolver las dudas que surgen y puede tomar la iniciativa probatoria, pero esto no implica eliminar la iniciativa de las partes para lograr el convencimiento. Se trata de un poder-deber que tiene para direccionar el proceso y cumplir el fin institucional de resolver de manera mejor el conflicto (Cuartas Morales y Ruiz Uribe, 2016).

El artículo 42 del *Código General del Proceso* (2012) en su numeral 4 confirma lo anteriormente planteado respecto a que es un deber hacer uso en casos concretos de la prueba oficiosa, dicho numeral prevé puntualmente “Emplear los poderes que este código le concede en materia de pruebas de oficio para verificar los hechos alegados por las partes”. En segundo lugar, vía jurisprudencial se ha reiterado que la prueba de oficio, más que una facultad, es un deber del juez ya que hay algunos casos específicos en los que surge la obligatoriedad de que el juez ordene y realice la práctica de la prueba oficiosa.

La honorable Corte Constitucional recordó en el año 2016, que el deber de decretar y valorar la prueba de oficio va más allá de lo transcrito en el Código General del Proceso, para ello citan la carta política donde hacen

referencia que es en esta norma supra legal donde se exige que el proceso esté configurado de tal manera que se garantice el deber de cualquier juez de adoptar una decisión justa, que propenda por el establecimiento de la verdad, a través de un debido proceso, que exige, entre otras garantías, la imparcialidad de la autoridad (Corte Constitucional, sala plena, sentencia C- 205/16).

Lo establecido en esta investigación sigue reafirmando que también es una facultad del juez como director del proceso. En relación a su terminología, la facultad se debe entender como el poder o la potestad que tiene un sujeto sobre la situación jurídica de otro, en otras palabras, cuando un sujeto es titular de una facultad se debe entender que el titular está autorizado para llevar a cabo un determinado acto jurídico o tiene la competencia para desplegar ciertas conductas (Cuartas Morales & Ruiz Uribe, 2016).

No es menoscabo que, así como el juez ostenta de amplias facultades, poderes y deberes dentro del proceso, porque así lo ha establecido el legislador, también es cierto que las partes procesales cuentan con ciertas garantías que le permiten realizar un control y seguimiento a las actuaciones del juez dentro del proceso, las garantías se extienden al uso de los recursos ordinarios o de las acciones constitucionales que puedan ser aplicables al caso concreto.

Entre más facultades, deberes o poderes, mayor bilateralidad y controles. El uso responsable de la Jurisdicción se lleva a cabo a través de un proceso organizado con “todas las de la ley” en el cual el equilibrio de los poderes del juez y de los abogados que representan a las partes procesales dentro del litigio que, debe permitir lograr acceder a la verdad jurídica objetiva, otorgándole a ésta la primacía que le corresponde para afianzar la Justicia, toda vez que su esclarecimiento es prioritario. Poderes coparticipados entre el juez y las partes o, dicho de otro modo, que su rol de director del procedimiento no instala al órgano judicial en una posición de su parte” (Masciotra, 2015, p.117).

1.4. Necesidad de la Prueba de Oficio

Es posible inferir que la necesidad de la prueba de oficio es la misma necesidad de las pruebas en general. El Código General del Proceso en su artículo 164 establece puntualmente que “toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho” (Ley 1564,2012). Afirma Quintero Álvarez (2018), que la Corte Constitucional determinó que la necesidad del decreto oficioso de pruebas se justifica cuando hay incertidumbre

de un hecho y las pruebas existentes no disipan tal incertidumbre, es por ello que el fallador no se extralimita en su función, puesto que requiere superar la duda latente por éste percibida.

Cuando el juez ordena incorporar una prueba de oficio se encuentra materializando el derecho fundamental a la prueba como interpelación de la investigación judicial. La ley sustancial ha determinado la existencia del derecho a la prueba; el derecho a la prueba es una concepción que como derecho fundamental antecede a la noción de carga de la prueba, a la inversión de la carga de la prueba, a la prueba de oficio, a la carga dinámica de la prueba y a la medida cautelar probatoria, las cuales le sirven como instrumento, dado que la garantía del derecho constitucional a la prueba se hace efectiva en uno o en todos aquellos insumos a los que acuda el juez para decidir. Siendo así, el derecho a la prueba posee en el proceso herramientas que garantizan su efectividad, por medio de cada uno de aquellos insumos (Yáñez Meza y Castellanos, 2016).

Tal y como expresaron Yáñez Meza y Castellanos Castellanos (2016), de la necesidad de la prueba en general, a la vulneración del derecho de la prueba, precisan que, cuando no se garantiza la búsqueda para la verificación, ratificación y sinónimos sobre la ocurrencia de los hechos que se alegan y resisten, se vulnera el derecho a la prueba verificación, ratificación.

1.5. Motivación de la Prueba de oficio

Sobre la noción respecto a la motivación de la prueba oficiosa, caso que ocupa la presente investigación, es menester mencionar, en principio, que la responsabilidad del juez sobre la motivación de la prueba de oficio es quizás mayor a cualquier decisión judicial, esto, en razón a que legítimamente se podría ver cuestionada las decisiones del fallador al dar una equivocada interpretación al derecho sustancial y una concepción irracional en materia de hechos. La decisión judicial (auto) que decreta la prueba de oficio, debe otorgar a todas las partes intervinientes en el litigio garantías procesales que resultan imprescindibles.

Como lo explica Valverde (2016), la motivación de las decisiones judiciales es un deber del juez en todo proceso, y, por tanto, se debe construir una resolución judicial mediante argumentos sólidos que justifiquen en su integridad su decisión. Recientemente, la Honorable Corte Suprema de Justicia en sede de tutela, reitero que las providencias que decretan pruebas de oficio y cuyo

contenido carece de motivación, en consecuencia se estaría ante un escenario del defecto fáctico por indebida valoración probatoria, en razón a la falta de motivación de la decisión judicial. Asimismo, explican que la falta de carga de motivación consiste en la carencia de sustentación del juez que ciertamente impide a las partes conocer los reales alcances del respectivo pronunciamiento y su grado de convicción (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia T-2020/095).

No es menoscabo que, en cualquier clase de régimen probatorio, una indebida exclusión probatoria incluida la falta de motivación de la que hacemos referencia, constituye una vulneración al debido proceso hacia las partes procesales que se pudieran ver afectadas en ese caso. En lo que concierne al debido proceso, sufre mengua el derecho fundamental al debido proceso por obra de providencias en las que, a pesar de la existencia objetiva de argumentos y razones, la motivación resulta ser notoriamente insuficiente, contradictoria o impertinente frente a los requerimientos constitucionales (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia T-2020/095).

Así pues, analizado lo anterior desde el punto de vista jurisprudencial, es posible entender de manera general la importancia que tiene el juez respecto a la carga argumentativa al momento de decretar cualquier prueba y más aún, si estamos ante el escenario de la prueba oficiosa. Hemos analizado la importancia de la carga argumentativa que conlleva al fallador del litigio a exponer sus razones dentro del contenido de una providencia judicial debidamente motivada, que les permitiría a las partes conocer los motivos y razones de fondo que llevaron al juez a hacer uso de la prueba de oficio. A pesar de constituir un deber legal en cabeza del juez, decretar pruebas de oficio, éste precisa de una justificación argumentativa que dé cuenta de la pertinencia de su aplicación, en la cual se determina dicha utilidad con respecto a los hechos controvertidos; argumentación a través de la cual el fallador expresa su neutralidad o imparcialidad al momento de decretar la práctica de una prueba concreta (Quintero Álvarez, 2018).

De lo anterior, surge la importancia de tener una noción básica sobre la motivación y la carga argumentativa en las providencias judiciales cuando el juez realice admisión o exclusión probatoria de cualquier medio de prueba, sin importar el régimen probatorio en el que se encuentre inmerso el litigio.

1.6. Prueba de oficio y la carga probatoria

A continuación se planteará de manera muy general, dos de las discusiones procesalistas sobre la prueba de oficio y la carga probatoria. En primer lugar, la prueba de oficio no puede ser utilizada para condonar la carga de la prueba

de las partes procesales intervinientes en el litigio, además, esta investigación sostiene la postura de que la prueba de oficio debería ser únicamente procedente si las partes procesales han cumplido con el deber de aportar oportunamente dentro de los términos establecidos por la ley, las respectivas pruebas en el proceso y que las aportadas no fueran suficientes para tomar decisiones con base a pruebas existentes y hechos.

Las partes deben producir la prueba, esto se hace realizando el respectivo aporte o solicitud. El Magistrado Ardila (2020), durante la ponencia realizada en el ICDP Capítulo Villavicencio, sobre la prueba de oficio en el proceso contemporáneo, expresó que la carga de la prueba como regla de juicio es el mandato dirigido al juez en virtud del cual no hay forma de que se aplique la consecuencia jurídica si anteriormente algunas de las partes procesales no han probado el supuesto de hecho.

Con lo anteriormente transcrito, es posible el decreto de la prueba de oficio, bien sea a solicitud de parte o por iniciativa del juez, claro es que, hay varios requisitos que se deben cumplir para ello. No obstante, lo más importante consiste en que las partes procesales en la etapa de postulación del proceso hayan demostrado su carga probatoria.

Lo mencionado es un reflejo de lo preceptuado en el *Código General del Proceso* (2012), donde en su artículo 167 hace referencia a la carga de la prueba:

Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares.

En segundo lugar, esta investigación se plantea como discusión procesal la imparcialidad del juez al momento de decretar las pruebas de oficio. Sabemos y hemos reiterado que la actividad oficiosa por parte del juez tiene una finalidad meramente preventiva, pero la discusión surge a partir de la posibilidad de que el juez tome el rol de la parte negligente y termine condonando la carga de

la prueba. De ahí la importancia de conocer las razones, la motivación de la providencia del juez que lo llevo a decretar la prueba de oficio, cuya finalidad debería ser únicamente hallar la verdad real y salir del estado de duda. Yáñez Meza, y Castellanos Castellanos (2016) plantean que el debate sobre la racionalidad e ideología en las pruebas de oficio y el debido proceso contra las pruebas de oficio, se resume en la discusión sobre si el juez puede o no decretar pruebas.

La imparcialidad del juez estará sujeta a la necesidad misma de la prueba de oficio, y del estado de duda que haya al momento del decreto de la prueba de oficio, asimismo, el control que las partes del litigio harán a la imparcialidad del juez respecto al decreto de la prueba de oficio, estará sujeto a las reglas sobre la carga de argumentar y su motivación, y si el juez se está ciñendo conforme a la norma del régimen probatorio que se aplique según el caso, porque de lo contrario y como lo afirma Ramírez (2009) el juez no puede suplantar a las partes, ni superponer sus facultades oficiosas sobre la actividad probatoria de éstas, porque esa no es la finalidad de los poderes de instrucción.

1.7. Importancia de la contradicción y validez de la prueba de oficio

La contradicción es un derecho que tienen las partes procesales dentro de cualquier procesó y materializa en la posibilidad de participar en el proceso, de oponerse, de refutar las afirmaciones de la parte contraria. El derecho a ser escuchado implica la posibilidad de otorgar a las partes procesales idénticas oportunidades de defensa, no pudiendo el juez emitir una determinada decisión cuando no se ha dado la oportunidad de ser escuchado en un término razonable” (Agudelo Ramírez, 2005, p. 9).

Respecto a la contradicción probatoria, afirma (Zabaleta Ortega, 2017) que una de las garantías procesales más importantes contempladas en nuestro ordenamiento jurídico es el debido proceso, y dentro de esa macro garantía encontramos el derecho de contradicción probatoria.

La importancia de la prueba de oficio nace del derecho constitucional a un debido proceso, toda vez que, la prueba de oficio estará sometida a contradicción de las partes, con el propósito de poder fundar válidamente la decisión del juez. Respecto a la validez de la prueba de oficio en un litigio, se requerirá esencialmente de la contradicción y, desde luego, se requerirá que la prueba de oficio sea conducente y pertinente. Si un juez decreta una prueba de oficio y si por alguna razón expuesta, no permite la contradicción de la misma,

evidentemente se estaría ante un escenario de tres situaciones: (i) pérdida de la imparcialidad del juez; (ii) error de derecho al violar la norma sustancial y que conllevaría más adelante al posible uso del recurso extraordinario de casación y, (iii) generaría error en iudicando afectado así la resolución judicial, toda vez que, el resultado de la prueba de oficio es determinante para que el juez logre establecer los hechos y halle la verdad real saliendo del estado de duda.

ii. Acción de Tutela Respecto A La Necesidad de La Prueba de Oficio Y El Exceso Ritual Manifiesto Por Parte del Juez

Esta investigación planteará la procedencia de la acción de tutela cuando el juez incurra en exceso virtual manifiesto y que, como consecuencia de esto, se omita el decreto de aquella prueba de oficio que si sea necesaria en determinado litigio. La Corte Constitucional en sentencia T-234/2017, aclaró que el defecto procedimental por exceso ritual manifiesto por parte del juez, se configura cuando dicho funcionario judicial, por un apego extremo y una aplicación mecánica de las formas, renuncia conscientemente a la verdad jurídica objetiva patente en los hechos, derivándose de su actuar un a inaplicación de la justicia material y del principio de la prevalencia del derecho sustancial. La investigación trae a colación la sentencia de la Corte Constitucional T264/2009, dicha sentencia nos da a conocer con exactitud la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial, tal es así que plantea dos requisitos.

El primer requisito de carácter procedimental, donde establece cinco aspectos que se deben tener en cuenta para la procedencia de la misma, esto es, que el asunto sometido a estudio del juez de tutela tenga relevancia constitucional; (ii) que el accionante haya agotado los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios antes de acudir al juez de tutela; (iii) que la petición cumpla con el requisito de inmediatez, de acuerdo con criterios de razonabilidad y proporcionalidad; (iv) en caso de tratarse de una irregularidad procesal, que esta tenga incidencia directa en la decisión que resulta vulneradora de los derechos fundamentales; (v) que el actor identifique, de forma razonable, los hechos que generan la violación y que esta haya sido alegada al interior del proceso judicial, en caso de haber sido posible y, (vi) que el fallo impugnado no sea de tutela (Corte Constitucional, sala tercera de revisión, C264/2009).

Del mismo modo, para la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial será necesario que el accionante cumpla con unos requisitos sustanciales tales como: defecto sustantivo, defecto fáctico; error inducido, decisión sin motivación; desconocimiento del precedente constitucional

y violación directa a la Constitución (Corte Constitucional, sala tercera de revisión, sentencia T264/2009). Establecidos los criterios de procedencia contra providencia judicial, ahora veremos el caso de la prueba de oficio y la tutela contra la providencia que decreta dicha prueba.

Ardila (2020) sobre la prueba de oficio en el proceso contemporáneo, explica, por una parte, que es posible inferir que uno de los controles que se le hace al juez que no hace uso de la prueba de oficio, siendo un deber de este, el control es mediante la acción de tutela. Desde luego que para realizar el control vía tutela se debe cumplir con todos los requisitos tanto procedimentales, como sustanciales, requisitos ya precisados en esta investigación. La Corte Constitucional en múltiples reiteraciones jurisprudenciales, ha manifestado que, cuando el juez no decreta la prueba de oficio, las partes tienen la posibilidad de acudir a la tutela en razón a la posible configuración de requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, más exactamente al generarse un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, ya que el juez injustificadamente no hizo el uso de la prueba de oficio cuando en realidad sí era necesario el decreto y valoración de la misma; también es posible que en casos muy puntuales se configure un defecto fáctico en una dimensión negativa porque el juez no hizo uso de sus poderes y deberes oficiosos.

iii. Análisis de La Prueba De Oficio En El Proceso Civil, Contencioso Administrativo, Proceso Penal Y Proceso Laboral

3.1. Proceso Civil

El asunto de la esencia de la prueba, cualquier que sea, resulta interesante de analizar desde un razonamiento probatorio hasta el alcance de la norma sustancial, esto, sin perjuicio de la clase de proceso que sea o el régimen probatorio en el que nos encontremos. No obstante, a lo anterior, esta investigación puede afirmar que la prueba de oficio en el proceso civil resulta ser la más interesante, no solamente por las características especiales de la que ostenta, sino también, porque en la práctica se puede demostrar lo esencial que resulta ser en el proceso judicial. La esencia de la prueba de oficio va desde la aplicación al apego de la letra de la ley, hasta los mecanismos de control que tienen las partes sobre el juez cuando ese realiza inclusión o exclusión probatoria.

Es necesario hacer referencia a la obligatoriedad del uso de la prueba, se trae este tema a colación dentro de la presente investigación porque antes de hablar a profundidad de la prueba de oficio en el proceso civil, es necesario mencionar

que el legislador ha establecido, caso concreto, artículo 133 en su numeral 5 del *Código General del Proceso* (2012) que en referencia a las causales de nulidad del proceso, una de ellas será: " Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria".

Paradójicamente con lo anteriormente mencionado y conforme a lo estipulado en el artículo 136 del *Código General del Proceso* (2012), dicha nulidad podría ser saneable siempre y cuando "la parte que podía alegarla no lo haya hecho oportunamente o actuó sin proponerla". La norma en su contenido es clara al sancionar la omisión del juez y de lo anterior se desprende el tema de la obligatoriedad y en qué casos realmente lo sería. No está por demás mencionar que se hace necesario hacer un análisis aparte del decreto de la prueba oficiosa por parte del juez, en los casos en que en realidad se pudiera demostrar que no sea necesaria, porque de suceder lo anterior, estaríamos bajo el escenario de un error de derecho por parte del juez cuya consecuencia impactaría el contenido de la decisión judicial.

En el ordenamiento jurídico colombiano y más exactamente en el Código General del Proceso, cuya regulación es propia para procesos en materia civil, comercial, familia y agrario, entre otros, la prueba de oficio cuenta con una regulación expresa, no tan amplia y específica, pero resulta ser suficiente para su estudio y aplicación. El *Código General del Proceso* (2012), señala en su artículo 164 que:

"Las pruebas pueden ser decretadas a petición de parte o de oficio cuando sean útiles para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes. Sin embargo, para decretar de oficio la declaración de testigos será necesario que éstos aparezcan mencionados en otras pruebas o en cualquier acto procesal de las partes. Las providencias que decreten pruebas de oficio no admiten recurso. Los gastos que implique su práctica serán de cargo de las partes, por igual, sin perjuicio de lo que se resuelva sobre costas."

De acuerdo con lo anterior, hay que resaltar varios aspectos: lo primero, evidentemente la norma sustancial permite que la prueba de oficio pueda ser solicitada por las partes procesales, es decir, que ellos a petición de parte, le manifiesten al director del proceso (juez) que la decrete y posterior a ello realice la respectiva valoración probatoria. Vemos como la norma no exige que en la solicitud de parte haya una argumentación del solicitante en la cual se exponga las razones del porqué debe decretarla, no obstante, esta investigación considera que entre mayor sea la argumentación jurídica del

petionario, mayor será la probabilidad del decreto de la misma, porque evidentemente el juez en la argumentación vera la necesidad de la aplicación y el uso de la misma. Asimismo, la norma faculta al juez con el propósito de verificar los hechos, que el de manera oficiosa decrete la prueba de oficio; la investigación considera que más que verificar se trata es de hallar una verdad real y de esclarecer con exactitud los hechos oscuros objeto del litigio.

La prueba de oficio deberá estar sujeta a contradicción, esto da una garantía procesal a los intervinientes en el litigio y, además, reitera la postura respecto a que es un deber del juez más que una facultad, lo anterior por las razones ya expuestas en esta investigación. El artículo 169 del Código General del Proceso, le indica al juez sobre el decreto de oficio las declaraciones de testigos, que el decreto será procedente únicamente cuando los posibles testigos que cite al proceso a declarar, estén mencionados en el libelo introductorio de la demanda, en las pruebas o en cualquier acto procesal de las partes, dicho acto procesal más exactamente serían los hechos.

Así pues, el hecho de que el juez decrete de oficio la declaración de testigo y en base a que se configurara una hipotética circunstancia de las ya mencionadas, llevaría al juez a dar una carga argumentativa mucho mayor y creíble sobre el uso de dicha actividad y prueba oficiosa.

En segundo lugar, hay que resaltar dentro de esta investigación y en relación al artículo 169 del Código General del Proceso, que la norma es clara cuando establece que el decreto de pruebas de oficio no admiten recurso alguno, es decir, de acuerdo con lo anterior, parece haber una limitación evidente sobre los controles que las partes le pueden hacer al juez, pero también es cierto que en el escenario de que sea alguna de las partes, bien sea el demandante o el demandado, quien solicite al juez una prueba de oficio, pensemos en el caso de una prueba pericial dentro de un proceso declarativo, más exactamente un proceso reivindicatorio, y que el juez niegue la prueba de oficio que se elevó a petición de parte porque no la considera necesaria o simplemente las partes debieron aportar dicha experticia en la etapa probatoria pertinente, ante la providencia en la que el juez rechace la solicitud de decreto de prueba de oficio, esta si será susceptible de uso e interposición de los recursos ordinarios para obtener la misma.

Finalmente, hay que resaltar que el artículo 169 de manera muy somera determina cuando una prueba de oficio causara un costo económico en su práctica, esta deberá ser asumida por las partes. Un ejemplo de lo anterior es la práctica de la inspección judicial (art. 189), ya que esta requiere de un desplazamiento y de pago de honorarios a personas expertas en determinado tema.

El magistrado Tejeiro (2020) de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, explica de manera muy específica y puntual los criterios que deben tener el juez a la hora de decretar la prueba de oficio; el primero es la obligatoriedad legal, esto en razón a que la ley lo impone así; el segundo criterio, que la prueba de oficio debe referirse a los hechos propios del proceso, conforme con lo manifestado por las partes, y, un tercer criterio a tener en cuenta, es que si dentro del proceso hay una prueba incompleta, el juez en su sano criterio deberá completar esa prueba incompleta mediante el uso de la prueba de oficio.

En lo relativo a la prueba de oficio en el proceso civil, es notorio que la norma es suficientemente clara y expone unas reglas generales que en la practican resultan ser admisibles, claro está que, la norma sustancial no especifica cuantas pruebas de oficio se puedan decretar dentro de un litigio, la cantidad de pruebas oficiosas quedaría a criterio del juez; lo anterior no quiere decir que la norma deba especificar un número mínimo o un número de máximo de pruebas que el juez deba decretar, puesto que, las reglas de los principios probatorios son claros al establecer que el juez decretara y valorara todas las pruebas que el considere pertinente.

Aunado a lo anterior, el principio de libertad probatoria que ostentan las partes procesales para utilizar y hacer valer todos los medios de prueba existentes, siempre y cuando sean lícitos y totalmente aplicables al caso concreto. Es claro que el juez debe tener una alta carga argumentativa mediante la cual se exponga las razones del porque hará el decreto y la valoración de la prueba de oficio, porque de llegar a omitirse lo anterior, el juez dejaría entre ver que, en efecto, está realizando una condonación de la carga de la prueba de alguno de los intervinientes en el proceso.

3.2. Prueba de oficio en el proceso Contencioso Administrativo

La Jurisdicción Contenciosa Administrativa refleja la viabilidad de mantener en la actualidad un sistema escritural y a su vez, un sistema de oralidad. El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo dentro de sus aspectos relevantes por resaltar, cuenta con un capítulo único en donde en su contenido se puede apreciar que establece un régimen probatorio único para asuntos Contenciosos Administrativos, bastante corto para el alto volumen de pruebas que se requieren en la práctica de procesos administrativos, pues el régimen probatorio de la ley 1437 de 2011, consta únicamente de 11 artículos. Dentro del régimen probatorio encontramos una regulación propia, expresa y entendible sobre la procedencia de la prueba de oficio en esta jurisdicción.

El tema de la actividad oficiosa inclusive en demandas de lo Contencioso Administrativo, seguirá siendo algo imprescindible, siempre será algo necesario, y como lo afirma Bermúdez (2010) la oficiosidad probatoria impulsa al juzgador a que no se conforme con las pruebas solicitadas por las partes, sino que de su iniciativa propia descubra los elementos de juicio que lo conducirán a obtener la certeza de los hechos debatidos dentro del proceso.

La prueba de oficio en el *Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo* (2011), la encontramos regulada en el artículo 213 el cual establece:

En cualquiera de las instancias el Juez o el Magistrado Ponente podrán decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para el esclarecimiento de la verdad. Se deberán decretar y practicar conjuntamente con las pedidas por las partes. Además, oídas las alegaciones el Juez o la Sala, sección o subsección antes de dictar sentencia también podrá disponer que se practiquen las pruebas necesarias para esclarecer puntos oscuros o difusos de la contienda.

Para practicarlas deberá señalar un término de hasta diez (10) días. En todo caso, dentro del término de ejecutoria del auto que decreta pruebas de oficio, las partes podrán aportar o solicitar, por una sola vez, nuevas pruebas, siempre que fueren indispensables para contraprobar aquellas decretadas de oficio. Tales pruebas, según el caso, serán practicadas dentro de los diez (10) días siguientes al auto que las decreta.

Conforme a lo expuesto en la norma, se puede destacar que, a diferencia del régimen probatorio civil, el régimen probatorio Contencioso Administrativo resulta ser más específico sobre el uso por parte del juez de la prueba de oficio. Es novedoso que este régimen probatorio en el artículo ya precitado, dispone que el juez antes de proferir una decisión mediante sentencia judicial, podrá disponer de la práctica de toda aquella prueba necesaria con un propósito que consiste en esclarecer puntos oscuros del litigio.

Asimismo, la norma sustancial de este régimen probatorio en el mismo artículo 213, se encarga de ampliar la etapa probatoria siempre y cuando se decreta una prueba de oficio, es decir, si el juez decreta una prueba de oficio, las partes podrán aportar o solicitar, por una sola vez, nuevas pruebas, con la condición de que las solicitadas fueran indispensables para contraprobar aquellas que son decretadas de oficio.

El artículo 213 menciona el término de ejecutoria para que la parte interesada aporte o solicite nuevas pruebas, dicho término de ejecutoria se puede entender

dentro de los 3 días siguientes a la expedición del auto que decreto la prueba de oficio. De acuerdo con lo anterior, es notorio que nos encontramos ante un régimen probatorio diferente y eficaz, se aprecia como el decreto de la prueba de oficio permite a las partes procesales ejercer su derecho de contradicción al poder controvertir la prueba de oficio decretada, aportando o solicitando otra prueba, es evidente el control judicial que hay sobre la actuación del funcionario judicial.

Resulta menester aclarar que, la prueba de oficio podrá ser decretada en primera instancia, bien sea en la audiencia inicial, audiencia de pruebas o audiencia de instrucción y juzgamiento; también es posible que la prueba de oficio sea decretada en segunda instancia, pues no hay impedimento para ello. Con lo anterior, se quiere decir que el fallador de segunda instancia no solamente analizara el acervo probatorio practicado y valorado en primera instancia, sino también, podrá realizar la práctica de nuevas pruebas en esa segunda instancia.

Para comprender con mayor facilidad el decreto de la prueba de oficio en una audiencia, cuando se supone que ya se habían agotado las etapas probatorias, véase a modo de ejemplo: En un proceso cuyo medio de control es la Reparación Directa, donde la prueba de oficio sea el decreto del denominado experticio pericial, a modo explicativo, la investigación plantea dos escenarios, el primero en relación a una audiencia del precitado medio de control, donde el juez ordena requerir a la Junta Regional de Calificación de Invalidez para que alleguen a los folios del expediente un experticio médico que esté acorde con la historia clínica del demandante, esto, en aras de establecer con el resultado el computo del término de caducidad en relación a la fecha de presentación de la demanda en los términos del literal I del artículo 164 el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, toda vez que, para para el funcionario judicial y para los demás intervinientes en el proceso genera duda la presentación oportuna de la demanda.

En armonía con lo anterior, el segundo escenario sería que, una vez calificado el demandante y se allegue el resultado del experticio médico y este sea sustentado por el medico calificador rindiendo respuestas al cuestionario planteado por el juez, se podría determinar con exactitud el porcentaje de pérdida de capacidad laboral del demandante y, de esa manera seria posible establecer ciertas circunstancias del hecho generador del daño, circunstancias como lo pueden ser las secuelas físicas con la única finalidad de realizar una tasación o más bien, una ponderación sobre los perjuicios que se reclama en la

demanda, a sabiendas de que la regla general es que las partes intervinientes aporten su propio trabajo pericial en la correspondiente etapa probatoria, pero juez no conforme con este o no le ayuda del todo a esclarecer hechos de la demanda y, por lo contrario, genera duda genuina sobre los aspectos que se pretende resolver, y teniendo en cuenta que alguna de las partes del proceso no solicitó dicha prueba pericial, el juez hará uso de la prueba de oficio y la decretará en los términos indicados.

Sobre los dictámenes periciales y su práctica en la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, hay que tener en cuenta que con la expedición y entrada en vigencia la Ley 2080 de 2021, ley por medio de la cual se reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción, con la reforma del CPCA se modificó el artículo 218 de la Ley 1437 de 2011 en lo que concierne a la prueba pericial, estableciendo que:

La prueba pericial se regirá por las normas establecidas en este código, y en lo no previsto por las normas del Código General del Proceso. 1 Las partes podrán aportar el dictamen pericial o solicitar al juez que lo decrete en las oportunidades establecidas en este código. El dictamen pericial también podrá ser decretado de oficio por el juez. Cuando el dictamen sea aportado por las partes o decretado de oficio, la contradicción y práctica se regirá por las normas del Código General del Proceso (Ley 2080, 2021, art. 54).

Conforme a lo anteriormente expuesto, se concluye que la prueba de oficio en materia Contencioso Administrativo le resulta más que útil al juez para esclarecer hechos de la demanda y en determinado momento, le puede resultar decisiva sobre la ponderación de perjuicios con relación al hecho generador del daño. La prueba de oficio en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo es lo suficientemente específica de tal manera que el legislador se encargó de mencionar en detalle su propósito, la procedencia, los tiempos, las etapas procesales para su uso, y, sobre todo, se encarga de garantizarle a las partes el ejercicio al derecho a contradicción indicándole como debe hacerlo y que debe disponer el juez para ello.

Ardila (2020), explica sobre la prueba de oficio en el proceso contemporáneo, y en base a lineamientos establecidos por sentencias de unificación, que la prueba de oficio es imperativa y será un deber del juez cuando se cumplan tres presupuestos; (i) Cuando el juez al definir el litigio y en base a los hechos narrados por las partes tenga duda genuina sobre los aspectos que pretende resolver; (ii) Cuando la ley le impone el deber de practicar la prueba de oficio,

caso concreto, artículo 213 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y (iii) cuando existan fundadas razones para considerar que la inactividad del juez pueda conducir a una vulneración de la justicia material.

Apropósito sobre la operatividad del juez de lo Contencioso Administrativo, explica brevemente García (2016), que el principio de oficialidad del operador jurídico conduce a que haya una combinación de los principios procesales, entre otros, donde fundamentalmente, la operatividad del juez está orientada a que éste se torne activo o inactivo dentro del proceso judicial.

Retomando la línea de controles que se le hace al juez como director del proceso, propósito de la prueba de oficio, en materia de lo Contencioso Administrativo, es posible hacer un control al juez sobre el decreto y práctica de la prueba de oficio de tres maneras, el primero, control vía solicitud de pruebas conforme lo indica el artículo 213 del CPCA; el segundo, control vía mecanismo constitucional a través de la tutela y, el tercero, control en sede de apelación (segunda instancia), en el cual cuyo argumento sea el cuestionamiento la validez y legalidad de la prueba de oficio, en donde lo que se pretenda es que el Ad-quem excluya la prueba de oficio decretada con anterioridad y que es objeto de recurso ordinario de apelación.

Hay que precisar que con la reforma del CPCA a través de la Ley 2020 de 2021, se añadió el artículo 243A que hace referencia a las providencias que no son susceptibles de recursos ordinarios, por ende se ve afectado el control judicial de la prueba de oficio por vía de recurso, a saber, el 243A señala que las providencias que decreten pruebas de oficio no serán susceptibles de interposición de recursos ordinarios, entre esos el de reposición y apelación.

Sobre el decreto de pruebas de manera oficiosa, El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo se inclinó por el principio dispositivo para la impulsión del proceso Contencioso Administrativo y el debate probatorio, es decir, que la parte que alega el hecho y reclama el derecho o se opone a él, está obligada a suministrar la prueba, aunque conservando como es la tendencia del derecho procesal moderno, elementos del sistema inquisitivo, tales como el poder para decretar pruebas de oficio en primera y segunda instancia. En tal virtud, la tarea investigativa se deja, en principio, a las partes, sin perjuicio de que, excepcionalmente, el juez cuando sea estrictamente necesario decreta de oficio las pruebas que demanden la efectividad de los derechos de las partes, la justicia y la defensa del orden jurídico (García Gracia, 2013, p.6).

Finalmente, se trae a colación otro ejemplo en la práctica sobre la prueba de oficio, esta vez, el que dispone el artículo 176 del *Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo* (2011), sobre el allanamiento a la demanda y transacción, en dicho apartado sustancial la norma hace referencia a la aplicación de la prueba de oficio:

En el evento de allanamiento se dictará inmediatamente sentencia. Sin embargo, el juez podrá rechazar el allanamiento y decretar pruebas de oficio cuando advierta fraude o colusión o lo pida un tercero que intervenga en el proceso. Con las mismas formalidades anteriores podrá terminar el proceso por transacción.

3.3. Prueba de oficio en el proceso penal

Son muchas las discusiones que se generan al día de hoy, alrededor de la posibilidad y de la viabilidad del decreto de la prueba de oficio en el proceso penal. El punto de controversia es que la norma sustancial prohíbe rotundamente el uso de la prueba de oficio en el proceso penal por parte del juez. Lo primero que esta investigación establece, es que la prueba de oficio contemplada en Código de Procedimiento Penal Ley 906 de 2004, en donde la norma es clara al prohibir el uso de la prueba de oficio; el artículo 361 del *Código de Procedimiento Penal* (2004) dice que “en ningún caso el juez podrá decretar la práctica de pruebas de oficio”.

La norma es clara al generar la prohibición, pero ¿en realidad si se puede hacer uso de la prueba de oficio en los procesos penales? La respuesta se puede dar una vez establecido el tipo de sistema de enjuiciamiento en el que nos encontremos, si el sistema de enjuiciamiento es inquisitivo, surge la necesidad de que haya prueba de oficio, si el sistema de enjuiciamiento es adversarial o acusatorio, no habrá lugar a la prueba de oficio. En el caso del proceso penal colombiano el sistema de enjuiciamiento es el acusatorio, lo que requiere una absoluta imparcialidad e independencia del juez, recordando que la cabeza de la persecución y el ejercicio de la acción penal están a cargo de la fiscalía.

La jurisprudencia colombiana se ha encargado de ser precisa sobre el uso o no de la prueba de oficio, por ejemplo, en la sentencia C-396/2007 la Corte Constitucional señala que no está prohibido el decreto de la prueba de oficio por parte del juez de control de garantías, pero lo condiciona a que solo la podrá decretarla cuando sea indispensable para garantizar la eficacia de los derechos que son objeto de control judicial. Afirman Casanova, Peñafiel, Trujillo y Villamarin (2014) que la prohibición contenida en el artículo 361 del Código de Procedimiento Penal no es absoluta, en tanto que los jueces de

control de garantías sí pueden decretar y practicar pruebas de oficio en casos en los que sea indispensable para garantizar la eficacia de los derechos que son objeto de control judicial.

No solamente la ubicación de la norma demandada en el contexto normativo significa que la pasividad probatoria del juez está limitada a la etapa de juicio y, especialmente en la audiencia preparatoria, sino también que la ausencia de regulación al respecto en las etapas anteriores al juicio muestran que la prohibición acusada obedece a la estructura del proceso penal adversarial, según el cual, mientras se ubica en la etapa de contradicción entre las partes, en la fase del proceso en la que se descubre la evidencia física y los elementos materiales probatorios y en aquella que se caracteriza por la dialéctica de la prueba, es lógico, necesario y adecuado que el juez no decrete pruebas de oficio porque rompe los principios de igualdad de armas y neutralidad en el proceso penal acusatorio. (Casanova, Peñafiel, Trujillo & Villamarin, 2014).

No sucede lo mismo en aquella etapa en la que el juez tiene como única misión garantizar la eficacia de la investigación y la preservación de los derechos y libertades que pueden resultar afectados con el proceso penal”. En este pronunciamiento también se mencionó el tema de la imparcialidad judicial en proceso penal-concreción a través de la neutralidad probatoria; y de la imparcialidad judicial en proceso penal-instrumentos para garantizar imparcialidad objetiva, lo cual ya fue objeto de análisis (Casanova et al., 2014).

Esta investigación sostiene en relación al artículo 361 del Código de Procedimiento Penal, que, en razón a que no es el juez quien asume la investigación, es lógica la prohibición de la prueba de oficio en el proceso penal. Hoy por hoy, de conformidad con el artículo 250 de la Carta Política, es el fiscal a quien le corresponde investigar, la fiscalía es el ente investigador en el proceso penal; al fiscal le corresponderá demostrar la configuración de un delito como consecuencia de la conducta punible y posterior a ello, deberá demostrar la respectiva responsabilidad penal.

Finalmente, se concluye diciendo que a pesar de que la norma sustancial si prohíbe en toda y cada una de las partes el decreto y práctica de la prueba de oficio por las razones anteriormente expuestas, en la práctica hay situaciones puntuales ya mencionados en los cuales se aplica el decreto de la prueba de oficio. Lo anterior, en virtud de la unificación de criterios jurisprudenciales que han permitido que el juez en un determinado proceso pueda decretar, practicar y valorar pruebas de oficio, y que esto, estará sujeto a la ponderación de distintos factores como la naturaleza del asunto, los derechos y las garantías

de las partes y los principios subyacentes al procedimiento establecido en la legislación procesal aplicable (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, AP2356, 2018).

Entonces, resumiendo lo anteriormente transcrito, la sentencia de unificación AP23562018, menciona que, tanto el juez de control de garantías, como el juez de conocimiento por iniciativa propia, este último en la fase del juicio oral, pueden decretar la práctica de la prueba de oficio. Asimismo, los jueces penales de ejecución de penas y medidas de seguridad pueden realizar la práctica de la prueba de oficio únicamente si el juez realizó la respectiva ponderación mencionada en precedencia.

3.4. Prueba de oficio en el proceso Laboral

En materia laboral es notorio que su régimen probatorio es de antaño, esto, recordando que el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social se expidió mediante Decreto-Ley 2158 del año 1948. Sin perjuicio de lo anterior, se han realizado modificaciones sustanciales que son relevantes a través de la ley 50 de 1990, ley 712 de 2001, ley 1149 de 2007 entre otros.

El régimen probatorio laboral está conformada por 10 artículos que son bastantes cortos, en donde a falta de disposiciones especiales en el procedimiento del trabajo, se aplica las normas análogas que según lo que se ve en la práctica, en su mayoría se remite al régimen probatorio del Código General del Proceso, esto, en razón a que el contenido sustancial de la prueba de oficio visible en el artículo 54 es muy similar al del artículo 169 del ya mencionado Código General del Proceso. En la actualidad en la práctica vemos como en los procesos ordinarios y ejecutivos en materia laboral, se aplica el sistema procesal mixto previsto en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y el Código General del Proceso. La explicación de esa aplicación combinada de sistemas procesales está inmersa en la misma norma, el **Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (1948)** señala en su artículo 145 que:

A falta de disposiciones especiales en el procedimiento del trabajo, se aplicarán las normas análogas de este Decreto, y, en su defecto, las del Código Judicial.

De acuerdo con lo anterior, se puede afirmar que, hoy por hoy, el Código Judicial hace referencia al Código General del Proceso, antes denominado Código de Procedimiento Civil, además que la norma sustancial del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social facultan al funcionario judicial

para realizar aplicación analógica de otra normatividad, razón por la cual se aprecia en los expedientes judiciales contenido en los escritos de los jueces y de abogados litigantes como citan e invocan normas de ambas legislaciones procesales.

De igual manera, es notoria la compatibilidad de aplicación de las normas del Código General del Proceso en asuntos de litigio en materia laboral, en cuanto el objeto menciona que:

Este Código regula la actividad procesal en los asuntos civiles, comerciales, de familia y agrarios. Se aplica, además, a todos los asuntos de cualquier jurisdicción o especialidad y a las actuaciones de particulares y autoridades administrativas, cuando ejerzan funciones jurisdiccionales, en cuanto no estén regulados expresamente en otras leyes (Ley 1564, 2012, art. 1).

Resultados

Se realizó una investigación profunda sobre uno de los medios de prueba más relevantes de nuestro ordenamiento jurídico y que mayor controversia ha generado desde el punto de vista normativo y práctico, por tal motivo, en el desarrollo de la investigación se mencionaron aspectos generales y aspectos particulares sobre este medio de prueba. Lo anterior, permitió identificar características básicas de la prueba de oficio para su correcta aplicación, de tal manera que, se estableció un orden secuencial de aspectos notorios sobre la prueba de oficio que permite a las partes en ciertos casos solicitarla y que el juez como director del proceso debe decretar dicha prueba dependiendo las circunstancias, puesto que, se debe analizar previamente un análisis de los hechos y del acervo probatorio que permita al juez establecer una argumentación lógica sobre la procedencia y de los posibles errores que podrían afectar el proceso al dar un uso equivoco sobre dicha prueba.

La investigación permitió desarrollar de manera clara las características especiales de la prueba de oficio en cada régimen probatorio y las diferencias sustanciales en cada régimen probatorio que tendría como efecto la variedad de la aplicación y uso de la prueba de oficio tanto en el proceso civil, como en el proceso contencioso administrativo, proceso penal y proceso laboral. Los resultados permiten exponer las razones sobre los vacíos normativos que carece en la actualidad otro tipo de regulaciones procesales, pero a su vez, se hace referencia a como se complementan estos vacíos. De igual modo, se resuelve el interrogante planteado en el problema jurídico en virtud del análisis profundo del funcionamiento de este medio de prueba en cada proceso y bajo los apremios de su régimen probatorio.

Conclusión

La prueba de oficio genera diversas controversias que van desde el análisis de la norma sustancial, hasta su reflejo en la práctica. La prueba de oficio conforme a lo planteado en esta investigación, resulta absolutamente necesaria tanto para las partes en el proceso, como para el juez. Por una parte, es necesaria para las partes porque gracias a la aplicación de esta prueba se puede confirmar lo manifestado en los hechos o de haber una prueba existen incompleta o que no convenza del todo al director del proceso, esta será útil.

La respuesta al interrogante del problema jurídico planteado en esta investigación, se responde determinando que, efectivamente es viable la prueba de oficio para completar una prueba incompleta, toda vez que, no solamente ayuda a esclarecer los hechos, sino también, le permite al fallador intervenir durante los medios de prueba practicados. Teniendo en cuenta que la prueba de oficio tiene una finalidad propiamente preventiva, en toda y cada una de sus partes, el uso de esta prueba para complementar otra, le otorga a las partes procesales la garantía de aplicación del principio de libertad probatoria que consiste en utilizar y hacer valer todos los medios de pruebas existentes, desde luego que, condicionado a la pertinencia, validez y eficacia de la prueba que pretender completar y a su vez que se pretenda hacer valer.

Nótese como en el curso de la investigación se dio a conocer la importancia de la carga argumentativa que deben tener las partes para solicitar dicha prueba y nótese que la carga argumentativa también le corresponde al juez para que los intervinientes en el litigio conozcan las razones del porqué el hizo el decreto y práctica de la misma, de lo contrario quedaría un vacío en la decisión judicial que llevaría a pensar, inclusive, que el juez pierde su imparcialidad al condonar la carga de la prueba de alguna de las partes procesales.

La prueba de oficio va más allá de un deber o facultad del juez para su aplicación, se trata de hacer efectivo los principios del derecho probatorio y hacer valer las garantías procesales que tienen los intervinientes dentro del litigio para que ejerzan su derecho a la defensa con la plenitud de que habrá imparcialidad, debido proceso y garantías procesales. Esto no quiere decir que solo aplique para la prueba de oficio, de hecho, la aplicabilidad se debe extender a todo lo que es la prueba, cualquiera que sea su clase.

Los controles judiciales que pueden realizar las partes procesales al juez cuando este decreta y practica la prueba de oficio, estarán supeditados a los recursos ordinarios (en algunos casos), mecanismos constitucionales y solicitud

de pruebas para controvertir la prueba de oficio decretada. De acuerdo con lo anterior, vemos que nuestros sistemas procesales y régimen probatorios garantizan en toda y cada una de sus partes el derecho a la contradicción. Finalmente, esta investigación establece que la normas sustanciales de cada régimen probatorio que regulan la prueba de oficio, son expresas, concisas y claras, se reprocha al respecto que en la práctica se evidencia un incorrecto uso y aplicación de este medio de prueba.

No obstante, ha sido la misma jurisprudencia que se han encargado de establecer los parámetros y requisitos que se deben configurar para hacer uso de la prueba oficiosa a través de los criterios de unificación de las altas cortes complementado de esa manera lo reglado por el legislador.

Referencias

Alarcón Solano, A. (2018). La prueba de oficio en la etapa de indagación e investigación y de juzgamiento en el sistema penal acusatorio en Colombia. *Revista Científica CODEX. Vol. 4. Núm. 7*. Recuperado de revistas.udenar.edu.co/index.php/Codex

Barrero Mendoza y García Gracia (2013). El régimen probatorio en el nuevo procedimiento Administrativo. Recuperado de <https://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/handle/10654/11210/?sequence=1>

Casanova, Peñafiel, Trujillo & Villamarin, (2014). La prueba de oficio en el proceso penal en Colombia. Recuperado de <https://repository.udem.edu.co/bitstream/handle/11407/130/La%20prueba%20de%20oficio%20en%20el%20procedimiento%20penal%20en%20Colombia.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Gaitán, G (2010). La prueba de oficio en el proceso civil: ¿imparcialidad del juez e igualdad de las partes? *Revista de Derecho Privado*, (43), 3-22. Recuperado de <https://ucc.leyex.info/articulo/detalle/la-prueba-de-oficio-en-el-proceso-civil-imparcialidad-del-juez-e-igualdad-de-las-partes-1453/pdf>

García, A (2016). El juez administrativo frente a la iniciativa probatoria, en particular la prueba de oficio según el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Recuperado de <https://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/2032/Garciafatima2016.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Masciotra, M. (2015). Los poderes-deberes del juez en el proceso civil. *Revista jurídica de primera instancia*, (4), 100-123. Recuperado de (<https://www.primerainstancia.com.mx/wp-content/uploads/2017/04/LOS-PODERES-DEBERES-DEL-JUEZ-EN-EL-PROCESO-CIVIL-Mario-Masciotra.pdf>)

Quintero Álvarez, P. (2018). La prueba de oficio: una aproximación crítica a partir de la práctica jurídica en los juzgados civiles de Medellín 2015-2017. (Tesis de maestría, Universidad de Antioquia). Recuperado de http://bibliotecadigital.udea.edu.co/bitstream/10495/9691/1/QuinteroPamela_2018_PruebaOficioJuzgados.pdf

Ramírez, D. (2009). La prueba de oficio una perspectiva para el proceso dialógico civil. (Tesis de maestría, Universidad Externado de Colombia). Recuperado de <https://core.ac.uk/download/pdf/159847091.pdf>

Ramírez, M. (2007). La problemática de Definir la Jurisdicción. *Revista Internauta de Práctica Jurídica*, 25. Recuperado de <http://www.libreriadelau.com/>

Rivadeneira Bermúdez, R. E. (2010). Manual de derecho probatorio administrativo. Medellín: Librería Jurídica Sánchez R.

Ruiz, L. (2007). El derecho a la prueba como un derecho fundamental. Recuperado de <https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/4929/Elderechoalapuebacomoderechofundamental.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Ruiz Uribe, M.A. (2016). Análisis del tema de la prueba de oficio tanto en el Código General del Proceso, como en el Código de Procedimiento Civil y las implicaciones que este tiene. (Tesis de pregrado, Universidad Eafit). Recuperado de https://repository.eafit.edu.co/bitstream/handle/10784/11258/MariaAlejandra_RuizUribe_Alejandra_CuartasMorales_2016.pdf?sequence=2

Valverde, A. (2016). La motivación y la prueba de oficio: racionalidad de la iniciativa probatoria del juez. *Revista de la maestría en Derecho Procesal*, Vol. 6(1), pp.58-92. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoprocesal/article/view/58-92/15612>

Yáñez Meza, D., & Castellanos Castellanos, J. (2016). El derecho a la prueba en Colombia: aspectos favorables y críticos de la reforma del código general del proceso en el derecho sustancial y procesal. *Vniversitas*, 65 (132), 561-610. Recuperado de <https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj132.dpca>

Zabaleta Ortega, Y. (2017). La contradicción en materia probatoria, en el marco del proceso penal colombiano. *Revista CES Derecho*, 8(1), 172-190. Recuperado de <http://www.scielo.org.co/pdf/cesd/v8n1/v8n1a10.pdf>.

Recursos

ICDP Capitulo Villavicencio (04 de junio de 2020). La prueba de oficio en el proceso contemporáneo. [Archivo de video]. Recuperado de <https://www.youtube.com/watch?v=Us8RwkPIkrU>

Jurisprudencia

Corte Suprema de Justicia, sala de Casación Civil. (01 de junio de 2020) Sentencia T-2020/095. [M.P Francisco Ternera]

Corte Suprema de Justicia, sala plena. (20 de septiembre de 2000) Sentencia C-1270-00. [M.P Antonio Barrera]

Corte Constitucional, sala tercera de revisión. (03 de abril de 2009) Sentencia T-264-2009. [M.P Luis Ernesto Vargas].

Corte Constitucional, sala plena. (27 de abril de 2016) Sentencia C-205-2016. [M.P Alejandro Linares]

Corte Constitucional, sala primera de revisión. (20 de abril de 2017) Sentencia T-234-2017. [M.P María Victoria Calle].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (30 de mayo de 2018) Sentencia AP2356-2018 [MP Eugenio Fernández]

Corte Constitucional, sala sexta de revisión. (14 de marzo de 2019) Sentencia T-113-19. [M.P Gloria Ortiz]

Corte Suprema de Justicia, sala de Casación Civil. (01 de junio de 2020) Sentencia T-2020/095. [M.P Francisco Ternera]

Legislación

Código Procesal Laboral y de la Seguridad Social. Decreto-Ley 2158 De 1948. Artículo 145. Junio 24 de 1948.

Código de Procedimiento Penal. Ley 906 de 2004. Artículo 361. Septiembre 01 de 2004.

Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Ley 1437 de 2011. Enero 18 de 2011.

Código General del Proceso. Ley 1564 de 2012. Julio 12 de 2012.

Ley 2080 de 2021. Por medio de la cual se reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción. Enero 25 de 2021. [Congreso de la Republica de Colombia]