

## **EL DERECHO DE PETICIÓN PARA OBTENER LA PRUEBA DOCUMENTAL Y EL DEBER DEL JUEZ EN EL DECRETO DE PRUEBAS DE OFICIO**

**Yair Alexander Pérez Peñaranda, Edwin Cirilo Pérez Peñaranda, Nazly Johanna Pérez Villamizar**

### Resumen

La prueba en el Código General del Proceso es uno de los aspectos que más cambios presentó respecto a la regulación anterior que regía el decreto y las prácticas de pruebas en la jurisdicción ordinaria; en ese sentido, uno de los elementos probatorios más controvertidos ante las nuevas disposiciones normativas es el dilema que implica los deberes de las partes y los abogados en la conformación de la prueba documental y las facultades oficiosas de decretar pruebas por parte de los operadores jurisdiccionales. Por esa razón, el presente trabajo tiene como objeto analizar el decreto de pruebas de oficio realizada por el Juez cuando el hecho podía ser probado por la parte directamente o por medio del ejercicio del derecho de petición. Conforme a lo anterior, primeramente se determina la hipótesis de procedencia para decretar pruebas de oficio en el Código General del Proceso; posteriormente, se examina el fundamento de la regla del deber de las partes y sus apoderados definidos en el Código General del Proceso frente a la búsqueda de pruebas a través del derecho de petición. Para culminar, el artículo de investigación identifica la tesis que conforme a la Constitución debe aplicar el Juez en los casos concretos.

### Palabras claves:

Prueba de oficio, prueba documental, derecho de petición, debido proceso, carga de la prueba, carga de la prueba dinámica, inversión de la carga de la prueba.

### Abstract

The test in the General Code of the Process is one of the aspects that more changes presented with respect to the previous regulation that governed the decree and the practices of tests in the ordinary jurisdiction; in that sense, one of the most controversial evidential elements before the new normative dispositions is the dilemma that implies the duties of the parties and the lawyers in the conformation of the documentary evidence and the unofficial powers of decree tests by the jurisdictional operators. For this reason, the present work aims to analyze the decree of ex officio evidence made by the Judge when the fact could be proven by the party directly or through the exercise of the right of petition. In accordance with the foregoing, the hypothesis of origin is first determined to issue ex officio evidence in the General Code of Process; subsequently, it examines the basis of the rule of the duty of the parties and their proxies defined in the General Code of Process against the search for evidence through the right of petition. To conclude, the research article identifies the thesis that according to the Constitution must apply the Judge in the concrete cases.

Keywords: Proof of ex officio, documentary evidence, right of petition, due process, test load, dynamic test load, test load inversion.

## INTRODUCCIÓN

El 12 de julio de 2012 el Congreso de la República de Colombia, expidió la Ley 1564 o Código General del Proceso, regulando así diferentes aspectos de los procesos civiles, comerciales, agrarios y de familia, entre otros, siendo unos de los más contenidos más relevantes el establecimiento de los deberes de las partes y sus apoderados; así como el deber del juez de decretar pruebas de oficio.

Respecto al primero de estos temas, el Código General del Proceso en la Sección Segunda, Título Único, Capítulo V, denominado “Deberes y Responsabilidades de las Partes y sus Apoderados”, artículo 78, estableció los deberes de las partes y sus apoderados, y en su numeral 10, se fija la siguiente regla: “abstenerse de solicitarle al juez la consecución de documentos que directamente o por medio del ejercicio del derecho de petición hubiere podido conseguir”.

De igual forma frente al segundo tema en mención el artículo 170 del mismo Código estipula el decreto y práctica de la prueba de oficio, así: “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.”

Sin embargo, se retoma en este punto lo expresado por Yáñez & Castellanos (2016) refiriéndose a la prueba de oficio, quienes afirman que: “en el CGP se superó la discusión en los términos de los artículos 169 y 170 al reconocerse como un deber del juez el decreto y práctica de pruebas de oficio”. (p. 581).

La discusión que quiere desarrollarse a través de esta investigación es si debe decretar el Juez pruebas de oficio cuando el hecho podía ser probado por la parte directamente o por medio del ejercicio del derecho de petición, fundamentado en el numeral 10 del artículo 78, el artículo 170 del CGP, y el artículo 23 de la Constitución Política de Colombia de 1991.

El análisis del decreto de la prueba de oficio realizada por el Juez cuando el hecho podía ser probado por la parte directamente o por medio del ejercicio del derecho de petición, es un tema que es pertinente de ser estudiado por corresponder a las temáticas abordadas en el curso de la especialización en Derecho Procesal.

Motiva el estudio de este tema la necesidad que existe de determinar la hipótesis de procedencia para decretar pruebas de oficio en el Código General del Proceso, toda vez que no existe claridad al respecto de acuerdo a lo consagrado el numeral 10 del artículo 78, el artículo 170 del CGP, y el artículo 23 de la Constitución Política de Colombia de 1991.

La importancia de la investigación está dada por ser el derecho de petición para obtener la prueba documental y el deber del juez en el decreto de pruebas de oficio, temas recientes incorporados en el Código General del Proceso. El valor teórico de la investigación lo constituye la definición de la tesis que conforme a la Constitución debe aplicar el Juez en los casos concretos.

Por ser un tema actual y novedoso, y que además no ha sido abordado por otros estudiosos en la misma forma en que se hará en este estudio, esta investigación puede convertirse en un importante referente de consulta para estudiantes de derecho, abogados, jueces, fiscales, entre otros interesados en el mismo.

El análisis del decreto de pruebas de oficio realizada por el Juez cuando el hecho podía ser probado por la parte directamente o por medio del ejercicio del derecho de petición, es una investigación con enfoque cualitativo, que pare de información de carácter documental y normativo, por lo cual el método a utilizar, es el de análisis de contenido y normativo, el que hace que este se convierta en un estudio analítico - descriptivo.

### **Hipótesis de procedencia para decretar pruebas de oficio en el Código General del Proceso**

En las diferentes ramas del derecho ha surgido en alguna instancia las controversias que sugiere la práctica de las pruebas de oficio, su principal dilema se origina en razón al principio de imparcialidad a su vez reflejado en el debido proceso, puesto que la tesis que se opone a este insumo probatorio sustenta que ante la realización de una prueba solicitada por el juzgador se quebranta la imparcialidad del mismo y la balanza de la justicia se inclina de manera desproporcionada a alguna de las partes objeto de litigio. No obstante, actualmente dicha tesis dejó de ser una consideración trascendental en los diferentes procesos instituidos en el sistema jurídico nacional, en vista a que diferentes son las prerrogativas anotadas por el legislador para que mediante el decreto de pruebas de oficio la imparcialidad del juzgador permanezca incólume.

Y es que la prueba de oficio no ingresa al proceso con un valor probatorio absoluto en razón a la mera voluntad del juez, por el contrario, su proyección dentro del proceso y la decisión dependerá de la contradicción que surja en razón a su objeto en el debate probatorio. En ese orden de ideas, no implica la práctica de pruebas de oficios una desventaja procesal para alguna de las partes, puesto que la ley exige de ella los demás requisitos que implica cualquier otra prueba; por tanto, “las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las

solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos.”  
(Art. 176; C.G.P)

La prueba de oficio actualmente supero esa tesis que limitaba su aplicación en razón a la superioridad del principio de imparcialidad, en las diferentes jurisdicciones se reconoce la importancia de esta facultad del juzgador; el derecho penal donde la prueba de oficio es una constante de crítica admitió de manera rotunda su ejercicio ante los jueces de control de garantías, aunque por razones propias del sistema acusatorio dicho insumo probatorio no es posible ante los jueces de conocimiento, la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia expresaron la necesidad de aceptar la facultad probatoria del juez.

La Corte Constitucional (2009) en semejante consideración expuso sobre el deber legal de la prueba de oficio lo siguiente:

El decreto oficioso de pruebas, en materia civil, no es una atribución o facultad potestativa del Juez: es un verdadero deber legal. En efecto, el funcionario deberá decretar pruebas oficiosamente siempre que, a partir de los hechos narrados por las partes y de los medios de prueba que estas pretendan hacer valer, surja en el funcionario la necesidad de esclarecer espacios oscuros de la controversia; cuando la ley le marque un claro derrotero a seguir; o cuando existan fundadas razones para considerar que su inactividad puede apartar su decisión del sendero de la justicia material. Como lo ha expresado la Corte Suprema de Justicia, la facultad oficiosa del juez deviene en un deber derivado de su papel como director del proceso y de su compromiso por hallar la verdad como presupuesto de la justicia, especialmente, si se toma en cuenta que la ley no impuso límites materiales al decreto de pruebas por parte del juez, como sí ocurre en el caso de las partes (Sentencia T-264 del 2009. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

De esa manera, la prueba de oficio no es una discrecionalidad del juez, es una obligación, cuando el proceso contenga puntos sin resolver o aspectos ambiguos que probatoriamente pueden ser resueltos bajo el insumo de la prueba de oficio, el juez deberá decretarla sin dubitación alguna. Al respecto hay que resaltar que la anterior legislación sí establecía en su contenido la discrecionalidad del juez sobre este insumo probatorio, al referir que “Podrán decretarse pruebas de oficio, en los términos

probatorios de las instancias y de los incidentes y posteriormente, antes de fallar.” (Art. 180; C.P.C). En su efecto, ante la regulación anterior la disposición no era un deber legal, situación que cambió ante el Código General del Proceso al postular 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.” (Art. 170).

Por consiguiente, si al término de un proceso se observa la falta de diligencia por parte del juzgador para el esclarecimiento de un hecho relevante dentro del proceso y que pudo subsanar mediante la prueba de oficio, el proceso podrá ser declarado nulo por instancias superiores. En razón a que es un deber del juzgador decretar pruebas de oficio cuando ello sea necesario para la aproximación de la verdad procesal. Si bien es cierto, la disponibilidad del juez para decretar pruebas de oficio ya era desechada por las diferentes altas cortes de la justicia, la distensiones de la obligatoriedad del precedente en las diferentes esperas del área jurídica hacía necesaria la existencia de una disposición legal que diera seguridad jurídica al sistema procesal frente a las prácticas de las pruebas de oficio.

La relevancia de la prueba de oficio dentro del aparato procedimental es indiscutible, osadas jurisprudencia de tiempo atrás denotaron la obligación del juez como parte activa del proceso, específicamente respecto a su responsabilidad en la esfera probatoria; un hito sobre este tema es la sentencia del 30 de marzo de 2006, Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Penal, magistrado ponente Édgar Lombana-Trujillo que previa a los pronunciamientos de la Corte Constitucional sobre la prueba de oficio adoptó una posición más amplia respecto a las excepciones de la prueba de oficio en el derecho penal: “para ello es imprescindible que el juez argumente razonablemente frente a cada caso concreto que de aplicarse literalmente la restricción contenida en el artículo 361, se producirían efectos incompatibles con la Carta y, por ende, inaceptables”

Dicho lo anterior, la procedencia de la prueba de oficio se origina ante cualquier hecho oscuro o de poca certeza que no se aclaró conforme a la proposición y requerimiento probatorio de las partes. Es obligación del juez decretar prueba de oficio cuando de ella se pueda determinar aspectos relevantes para el objeto en litigio, en consecuencia, su

aplicación no se somete al mero capricho del juez, la ley impone su práctica si de ella se logra justicia. Como lo señala el artículo 169 del Código General del Proceso su utilización será factible cuando sea clave para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes.

No obstante, cuando se trate de la declaración de testigos será necesario que estos aparezcan mencionados en otras pruebas o en cualquier acto procesal de las partes; siendo el único condicionante que impuso el legislador respecto a las pruebas de oficio.

La procedencia de la prueba de oficio no admite duda sobre su ejercicio, es obligatoria ante cualquier aspecto fáctico que pueda resolver la disputa en litigio, el juez no tiene otra opción que decretarla so pena de lo actuado sea declarado nulo ante la inobservancia de la ley y ante la vulneración del derecho a la prueba. El derecho a la prueba implica aspectos más allá de la posibilidad de solicitar y decretar los medios probatorios solicitados, diferentes son los insumos que dispuso el legislador a favor de las partes y el juez, es decir, a favor del proceso, para que se hiciera justicia, uno de estos insumos probatorios es la prueba de oficio.

### **Fundamento de la regla del deber de las partes y sus apoderados definidos en el Código General del Proceso frente a la búsqueda de pruebas a través del derecho de petición**

La Ley 1564 del 2012 dentro de su compendio normativo estableció diferentes deberes que tienen las partes y los abogados dentro del proceso, respecto a las pruebas, se le está vedado solicitar al juez la consecución de documentos que directamente o por medio del ejercicio del derecho de petición hubiere podido conseguir. Lo anterior tiene como efecto que las partes animen la actividad probatoria a través de los diferentes mecanismos que consagra la Constitución Política de 1991 para el acceso de información contenida por parte de las autoridades públicas o privadas y que versen sobre el objeto del litigio. De este modo, el derecho de petición es un instrumento que permite a cualquier personas en un tiempo razonable acceder a información o documentos que pueda servir de sustento fáctico en un proceso. Esto con el fin de no entorpecer u obstruir el devenir normal de los procesos reglados por el Código General

del Proceso, puesto que una falta al deber del artículo 78 numeral 10, supondría en efecto una carga desproporcionada a la autoridad judicial, quien se ve inmiscuida en la formación probatorio por el denegar de las partes.

Dicho esto, el derecho de petición es un medio idóneo para la consecución probatoria dentro de los procesos de la jurisdicción ordinaria, especialmente para comprobar cuestiones fácticas de manera documental. Por esa razón, a efectos de la prueba de la existencia y representación de las personas jurídicas de derecho privado, dicta el artículo 85 del C.G.P que “El juez se abstendrá de librar el mencionado oficio cuando el demandante podía obtener el documento directamente o por medio de derecho de petición, a menos que se acredite haber ejercido este sin que la solicitud se hubiese atendido”. Por tanto, el juez solicitara la prueba de representación y de existencia de las personas privadas cuando se cuente dentro de las bases internas del sistema judicial con la información requerida o no habiendo registro alguno en las bases de datos no sea posible ser adquirida por medio del derecho de petición; situación ante la cual el juez librará los oficios a las entidades correspondientes para obtener la documentación.

Por tanto, el legislador aunque reconoce la importancia de la prueba de oficio en los sistemas procesales actuales, restringe su utilización por medio de diferentes condicionamientos. Precisamente estos condicionamientos lo que intentan es reducir la intervención del juez en la conformación del acervo probatorio, para evitar así cualquier juicio que ponga en duda la imparcialidad del juez. Además tiene como objeto que el litigio lo conformen las partes y sus abogados, procurando la participación activa de los intervinientes para la conformación de la verdad procesal.

El derecho de petición, como bien lo consagra el artículo 23 de la norma superior, es una facultad constitucional que gozan todas las personas para obtener por razones de interés general o particular pronta resolución de las peticiones que se eleven ante autoridades públicas o privadas. El Código de Procedimiento Administrativo-Ley 1437 del 2011- reguló de manera detallada y concisa lo referente a este derecho, estipulando la potestad de toda persona de petitionar ante cualquier ente público y la obligación de las instituciones de dar respuesta pronta a las peticiones instauradas. En ese sentido, el



derecho de petición es indiscutiblemente un instrumento constitucional útil para la conformación de pruebas dentro de los procesos jurisdiccionales o administrativos, especialmente para la proposición de pruebas documentales.

Al respecto, consagra el artículo 173 inciso segundo del Código General del Proceso sobre la trascendencia del derecho de petición en la conformación del acervo probatorio lo siguiente:

En la providencia que resuelva sobre las solicitudes de pruebas formuladas por las partes, el juez deberá pronunciarse expresamente sobre la admisión de los documentos y demás pruebas que estas hayan aportado. El juez se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente.

Aunado con el anterior artículo, dicta el C.G.P que son medios de prueba los documentos y los informes, cuestión relacionado intrínsecamente con el derecho de petición, puesto que los anteriores instrumentos probatorios se obtienen en su gran medida a través del ejercicio constitucional del artículo 23 de la Carta Magna. Actualmente el sistema jurídico propicia la participación directa de las personas en los asuntos que le interesa, las regulaciones respecto al derecho de petición permiten que las personas utilicen las peticiones como un medio frecuente que resuelva sus intereses de manera eficaz y congruente a lo solicitado. En consecuencia, si el derecho de petición es una garantía constitucional a favor de las personas haría mal el legislador establecer disposiciones que limitaran su práctica o en su defecto que suplantara su ejercicio a través de otros medios, como lo sería la prueba de oficio sin ningún condicionamiento.

Por ende, la prueba de oficio no puede ser un aliciente para la parte o el abogado poco diligente, una posición normativa contraria implicaría una carga desproporcionada para el juzgador, actuando este desde una tesis radical como el único interesado en el objeto litigioso. La existencia del derecho de petición a parte de implicar un deber para las autoridades administrativas, también conlleva una obligación para las personas, en el

caso de la Ley 1564 del 2012, de elevar peticiones cuando por medio de ellas se pueda conformar pruebas pertinentes para el litigio.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el derecho de petición en la conformación del acervo probatorio es útil para allegar pruebas documentales o informes, es importante destacar que se comprende por estos medios de pruebas. Para Pablo Sánchez (2010):

La prueba documental es uno de los medios disponibles para demostrar la veracidad de un hecho alegado. Esto por cuanto la información que consta en documentos o escritos puede ser valorada por un juez como muestra veraz de la autenticidad de un hecho. (Pág. 34)

Ahora, en el capítulo IX, Título Único, Sección Tercera, Libro Segundo del Código General del Proceso, el legislador fija las reglas relativas a los documentos. En general, establece el tratamiento de los documentos originales y las copias, los documentos públicos y privados, su autenticidad, valor, forma de aportación y uso, y los procedimientos de exhibición, tacha de falsedad y desconocimiento. Estas normas son aplicables a los mensajes de datos, con arreglo a las disposiciones sobre equivalentes funcionales reseñadas con anterioridad y previstas en la Ley 527 de 1999.

En su efecto, desde el ámbito legal dicta el artículo 243 del Código General del Proceso que son documentos:

los escritos, impresos, planos, dibujos, cuadros, mensajes de datos, fotografías, cintas cinematográficas, discos, grabaciones magnetofónicas, videograbaciones, radiografías, talones, contraseñas, cupones, etiquetas, sellos y, en general, todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo, y las inscripciones en lápidas, monumentos, edificios o similares.

Además, establece la norma que los documentos son públicos o privados. Soporta la cualidad de documento público aquel otorgado por funcionario público en ejercicio de sus funciones, en los demás casos los documentos serán privados, es decir, los documentos privados son todos aquellos escritos en que se incluyan, sin intervención de un notario o alguna otra persona privada a cargo de funciones públicas, declaraciones capaces de producir efectos jurídicos.

De modo que el derecho de petición permitirá la obtención de los documentos enunciados en el artículo 243 del Código de General del Proceso, más allá de ser estos de carácter público o privado, puesto como lo ostenta el mismo Código de Procedimiento Administrativo, las personas están facultadas en elevar peticiones respetuosas a personas privadas salvo norma legal especial, el trámite y resolución de estas peticiones estarán sometidos a los principios y reglas establecidos para las autoridades públicas. Ahora bien, las organizaciones privadas sólo podrán invocar la reserva de la información solicitada en los casos expresamente establecidos en la Constitución y la ley.

De manera que las partes y sus abogados cuentan con todas las herramientas legales para que mediante el ejercicio del derecho de petición aporten pruebas documentales que tengan relevancia con el objeto de litigio. No es admisible invocar la falta de garantías para acudir a pruebas documentales que reposan en los estantes de las autoridades públicas o privadas, a menos de que gocen de reserva por parte de la Constitución Política o la ley.

Dicho esto, el fundamento de la regla del deber de las partes y sus apoderados definidos en el Código General del Proceso frente a la búsqueda de pruebas a través del derecho de petición tiene como propósito la debida diligencia que debe tener las partes frente a la administración de justicia. Y es que el principio de acceso

a la justicia no acarrea únicamente obligaciones a la institución, sino también a las partes, que en su actuar deben comportar las obligaciones propias que implica activar el aparato jurisdiccional, entre ellas coadyuvar en la conformación de las pruebas que aproxime al proceso con la realidad o los hechos. En ese orden de ideas, las partes no pueden mantener una actitud pasiva en la postulación de las pruebas, so pena de incurrir en una afectación al proceso.

### **Tesis que conforme a la Constitución debe aplicar el Juez en los casos concretos**

El derecho a la prueba es uno de los medios más esenciales del debido proceso, en razón a que materializa a través de la comprobación fáctica los postulados de la justicia. Si bien del derecho a la prueba se puede decantar diferentes vertientes que involucra su aplicación en el transcurso del proceso, respecto al tema que interesa se debe comprender que el derecho a la prueba conlleva diferentes insumos según lo connotado por el Código General del Proceso. De esa manera y según lo anotado por Yáñez & Castellanos (2016) los insumos probatorios con los que cuenta el proceso son los siguientes:

- La carga de la prueba
- La inversión de la carga de la prueba
- La prueba de oficio
- La carga dinámica de la prueba
- La medida cautelar probatoria

En relación con lo anterior, el legislador dispuso a favor del litigio diferentes insumos para que dentro del proceso se garantice el derecho a la prueba, la proyección de cada uno de los insumos probatorios mencionados dependerá del desarrollo que el juez realice conforme a las insuficiencias procesales-probatoria; la no vulneración de este derecho implicará la realización de cada uno de los métodos probatorios que consagro la ley cuando sea necesario. Por eso, si dentro del devenir procesal se observa la no realización de algunos de estos insumos probatorios, cuando su aplicación era indispensable para la solución objeto del proceso, se podrá decretar la nulidad de lo actuado ante el defecto factico que conllevaría la providencia judicial. No quiere decir lo anterior que en cada uno de los procesos regidos por la Ley 1564 del 2012 debe asegurarse cada uno de los insumos probatorios en su totalidad, pues estos dependerán de las circunstancias propias del procedimiento y de la posición de cada una de las partes respecto a las pruebas.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la prueba de oficio es un insumo probatorio dentro del sistema procesal erigido por el C.G.P, basta preguntarse su relación respecto al deber de las partes y sus apoderados frente a la búsqueda de las pruebas documentales a través del derecho de petición; por consiguiente, ¿la prueba de oficio se encuentra supedita al deber de las parte y sus apoderados en la conformación de pruebas por medio del derecho de petición? ¿El juez no deberá decretar pruebas de oficios cuando del actuar de las partes y los apoderados se observen transgresión del numeral 10 del artículo 78 de la Ley 1564 del 2012?

Antes de proceder a responder a las anteriores preguntas, es importante establecer la inexistencia de consecuencia jurídica expresa frente a la parte a la cual se le asigna el deber de probar por parte del juez y que incumple el mandato. Esto sin lugar a dubitación, conlleva un desmedro al procedimiento, especialmente porque no hay respuestas sancionatorias que responsabilicen y obliguen a las partes y sus apoderados de cumplir los mandatos de la jurisdicción de manera honrada o digna. Lo anterior amerita un pronunciamiento por parte por las ramas del poder público,

sin lo cual los procedimientos contemplados en la Ley 1564 del 2012 se encuentran desamparados en la etapa probatoria.

Retomando las posibles respuestas a los interrogantes anotados en el presente capítulo, la prueba de oficio en actual sistema procesal implica uno de los insumos probatorios más preponderantes del derecho a la prueba; por tanto, su ejecución bajo ningún caso deberá supeditarse a la debida diligencia de las partes y sus apoderados frente a la búsqueda por medio del derecho de petición de pruebas documentales, porque de lo contrario se le estaría vulnerando el derecho a la prueba, circunstancia suficiente para decretar la nulidad de lo actuado.

Para responder con justicia, el juez debe valorar no sólo lo que tiene y es ofertado por las partes, sino al usar los insumos que le garanticen efectivamente el derecho a la prueba. Desde esta perspectiva, es deber del juzgador decretar las pruebas de oficios cuando un hecho sea oscuro y ambiguo, sin importar si la parte y sus apoderados tenían bajo su potestad la forma de esclarecer o comprobar ese hecho.

Siendo congruente con lo anterior, no es oportuno ni consecuente con el ordenamiento constitucional, disponer en el artículo 173 inciso segundo que “El juez se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente.”; puesto que es una obligación del juez decretar las pruebas de oficios que sean necesarias para esclarecer los hechos objeto de controversia-art. 170 C.G.P- como se dijo, la prueba de oficio superó la discrecionalidad que impusieron los códigos anteriores, estableciendo ahora su rigurosidad ante hechos confusos.

Así pues, ¿tiene legitimidad una sentencia favorable a una parte que se justifica porque la otra, a pesar de existir el hecho que hubiera variado la decisión, no pudo

probarlo por lo difícil que resultaba? Indudablemente la sentencia carece de cualquier legitimidad, ya que la legislación actual no avala, como sí lo hizo en un pasado la indiferencia del juez; la modificación del término “podrá” por el “deberá” involucra un mandato insoslayable para el juzgador ante hechos que no sean resueltos por las partes y sus apoderados a través de su acervo probatorio. En otras palabras, el proceso judicial no es de los litigantes.

En ese orden de ideas, no es factible a los fines del derecho procesal que la no ejecución de un derecho fundamental- art. 23 C.P.- implique la vulneración de otro derecho fundamental procesal, como lo sería el derecho a la prueba. A modo de ejemplo, en un proceso ordinario con pretensión de simulación el juez en primera instancia, cuando ingresó el proceso al despacho para sentencia, se dio cuenta de que hacía falta el registro civil de nacimiento de la única heredera; la solución en aras de la estadística, la más sencilla, decidió no acceder a las pretensiones de la demanda por ausencia de legitimación en la causa; cuando el juez dentro de los insumos probatorios que consagra la ley procesal pudo haber subsanado tan yerro probatorio a través de la prueba de oficio.

Como lo sostienen Yáñez & Castellanos (2016) la prueba de oficio es un deber para el juez, más que una facultad o un mandato legal sujeto a condicionamientos irrisorios:

El juez tiene que entender, para que la prueba de oficio tenga un resultado como deber, que tiene en sus manos las necesidades y tragedias de la gente y no un examen sobre el manejo de la técnica por el abogado. (Pág. 583)

En el ejemplo acontecido, no decretar la prueba de oficio en razón a que las partes y sus apoderados por medio del derecho de petición podían obtener la prueba documental necesaria, sería desconocer la tesis que la Corte Constitucional

reconoció en su jurisprudencia sobre la imperiosidad de la prueba de oficio: “no hacerlo cuando ello es imperativo da lugar a un error de hecho, susceptible de ser alegado en casación según lo ha considerado la Corte Suprema de Justicia (...)” (Sentencia T-264 del 2009. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

En ese sentido, a la luz del texto constitucional, no es admisible subordinar la verdad a la indebida diligencia de las partes y sus apoderados, puesto que el proceso lo que realmente busca es proteger los intereses y derechos de las personas y no salvaguardar de tecnicismo al procedimiento. En otras palabras, el proceso no se erigió como una institución que se autoprotege de las prácticas erróneas de las partes y sus abogados, sino como una institución que garantiza los derechos de las personas. Contradecir lo anterior, sería suponer la supremacía de las normas procedimentales sobre los derechos sustanciales, cuestión que quedó zanjada hace mucho tiempo a favor de los derechos sustanciales. Finalmente, la prueba de oficio es una prerrogativa de los mandatos constitucionales y su ejecución no debe supeditarse a circunstancias normativas que agraven los derechos en litigio, las normas procesales se originaron como un medio y no como un fin sancionatorio de la falta de tecnicismo jurídico.

En síntesis, desconocer el insumo probatorio de oficio porque las partes y sus apoderados no cumplieron con el deber impuesto en el numeral 10 del artículo 78 denominado “Deberes y Responsabilidades de las Partes y sus Apoderados”, conlleva a desconocer los fines de la justicia y a supeditar la verdad procesal al tecnicismo propio de los litigantes. Una visión como la anterior quebranta el aparato institucional judicial, porque más allá de las ritualidades lo que debe imperar en el proceso es la justicia; resulta desproporcionado desconocer un derecho porque la parte y su apoderado no fueron diligentes para el recaudo probatorio y a su vez resulta ineficiente un juzgador que no puede materializar el derecho mediante la prueba de oficio a sabiendas de que la persona lo posee.



Por eso, el condicionamiento de la prueba de oficio en razón a la no utilización del derecho de petición por parte de los apoderados y los sujetos activos y pasivos resulta un mandato inconstitucional al debido proceso y en su defecto al derecho de prueba. El legislador se equivocó a disponer una sanción procedimental que perjudica e inviabiliza la finalidad del proceso y es la justicia. Aunque la prueba de oficio no es absoluta, es un instrumento útil para la prevalencia de la verdad sobre las ritualidades.

## CONCLUSIONES

La procedencia de la prueba de oficio se origina ante cualquier hecho oscuro o de poca certeza que no se aclaró conforme a la proposición y requerimiento probatorio de las partes. Es obligación del juez decretar prueba de oficio cuando de ella se pueda determinar aspectos relevantes para el objeto en litigio, en consecuencia, su aplicación no se somete al mero capricho del juez, la ley impone su práctica si de ella se logra justicia. Como lo señala el artículo 169 del Código General del Proceso su utilización será factible cuando sea clave para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes. No obstante, cuando se trate de la declaración de testigos será necesario que estos aparezcan mencionados en otras pruebas o en cualquier acto procesal de las partes; siendo el único condicionante que impuso el legislador respecto a las pruebas de oficio.

Desde esa perspectiva, el juez ya no puede ser indiferente ante el acervo probatorio que le allegan las partes, por el contrario la nueva legislación propicia un papel más activa por parte del órgano jurisdiccional; el término “podrá” que constituye la anterior regulación respecto a la prueba de oficio, sin lugar a dudas, significo una afrenta para los fines de justicia, interponiendo el capricho del juez en contra de la justicia. Por eso, con el término “deberá” se impone un mandato estricto para el juez, siendo la prueba de oficio una obligación cuando de ella se puedan aclaran

hechos confusos o dudosos, clausula imperativa que supone una garantía para el proceso y las partes.

Por otra parte, la Ley 1564 del 2012 dentro de su compendio normativo estableció diferentes deberes que tienen las partes y los abogados dentro del proceso, respecto a las pruebas, se le está vedado solicitar al juez la consecución de documentos que directamente o por medio del ejercicio del derecho de petición hubiere podido conseguir. Lo anterior tiene como efecto que las partes animen la actividad probatoria a través de los diferentes mecanismos que consagra la Constitución Política de 1991 para el acceso de información contenida por parte de las autoridades públicas o privadas y que versen sobre el objeto del litigio.

En ese sentido, la prueba de oficio no puede ser un aliciente para la parte o el abogado poco diligente, una posición normativa contraria implicaría una carga desproporcionada para el juzgador, actuando este desde una tesis radical como el único interesado en el objeto litigioso. La existencia del derecho de petición a parte de implicar un deber para las autoridades administrativas, también conlleva una obligación para las personas, en el caso de la Ley 1564 del 2012, de elevar peticiones cuando por medio de ellas se pueda conformar pruebas pertinentes para el litigio.

Ahora bien, la prueba de oficio en actual sistema procesal implica uno de los insumos probatorios más preponderantes del derecho a la prueba; por tanto, su ejecución bajo ningún caso deberá supeditarse a la debida diligencia de las partes y sus apoderados frente a la búsqueda por medio del derecho de petición de pruebas documentales, porque de lo contrario se le estaría vulnerando el derecho a la prueba, circunstancia suficiente para decretar la nulidad de lo actuado.

Puesto que es una obligación del juez decretar las pruebas de oficios que sean necesarias para esclarecer los hechos objeto de controversia-art. 170 C.G.P-como se dijo, la prueba de oficio superó la discrecionalidad que impusieron los códigos anteriores, estableciendo ahora su rigurosidad ante hechos confusos. Finalmente y citando nuevamente a Yáñez y Castellanos (2016) “El juez tiene que entender, para que la prueba de oficio tenga un resultado como deber, que tiene en sus manos las necesidades y tragedias de la gente y no un examen sobre el manejo de la técnica por el abogado” (Pág. 583).

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Colombia. Constitución Política de Colombia de 1991. Legis Editores S.A., Vigésima Séptima Edición. Bogotá, D.C.

Colombia. Congreso de la República. Ley 1437 del 2011. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Diario Oficial No. 47956 de 18 de enero de 2011.

Colombia. Congreso de la República. Ley 1564 de 2012. Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No. 48.489 de 12 de julio de 2012.

Colombia. Congreso de la República. Ley 906 de 2004. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. Diario Oficial, 1 de septiembre de 2004.

Colombia. Congreso de la República. Ley 527 de 1999. Por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial 43.673 del 21 de agosto de 1999.

Colombia. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia 22355. C.P. Ricardo Hoyos Duque. 16 de mayo de 2002

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-264 del 2009. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. 3 de abril del 2009.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-604 del 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. 2 de noviembre del 2016.

Colombia. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia 24468. M.P. Édgar Lombana-Trujillo. 30 de marzo de 2006.

Colombia. Presidente de la República. Decreto 1400 de 1970. Por el cual se expide el Código de Procedimiento Civil. Diario Oficial 33150 de septiembre 21 de 1970.

Pérez Ragone, A. (S/F). La prueba documental en el Código General del Proceso de Colombia. Obtenido de: [https://www.researchgate.net/publication/311509735\\_LA\\_PRUEBA\\_DOCUMENTAL\\_EN\\_EL\\_CODIGO\\_GENERAL\\_DEL\\_PROCESO\\_DE\\_COLOMBIA](https://www.researchgate.net/publication/311509735_LA_PRUEBA_DOCUMENTAL_EN_EL_CODIGO_GENERAL_DEL_PROCESO_DE_COLOMBIA)

Ramírez Carvajal, D. M. (2013). Contornos del derecho procesal contemporáneo: luces desde la obra de Michelle Taruffo. *Revista Academia & Derecho*, 4(7), 171-188

Rojas Quiñones, S. A. (2011). Código General del Proceso: aciertos y vicisitudes de un nuevo régimen de pruebas –especial comentario a la propuesta de reforma frente a la prueba documental y la prueba pericial. Univ. Estud. Bogotá (Colombia) N° 8: 299-323, enero-diciembre.

Sánchez Velarde, P (2010). Manual de Derecho Procesal Penal. Editorial IDEMSA. Lima-Perú.

Yáñez Meza, D. A. & Castellanos Castellanos, J. A. (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, 132 Universitas, 561-610.

Yáñez Rueda, Á. J., & Laguado Serrano, C. E. (2014). La prueba estadística ante los tribunales internacionales. *Revista Academia & Derecho*, 5(9), 111-152.

