

Segunda parte

Discursos de los académicos en sesiones solemnies: miembros honorarios, ascenso a miembros de número e ingreso como miembros correspondientes



Revista de la Academia
Colombiana de Jurisprudencia
julio-diciembre, 2025

INTERVENCIÓN DEL ACADÉMICO CARLOS ALBERTO PAZ RUSSI EN SU ASCENSO A MIEMBRO DE NÚMERO LA PRUEBA DE OFICIO EN NUESTRA LEGISLACIÓN CIVIL*

Carlos Alberto Paz Russi**
Académico de número

Resumen: Este estudio analiza la prueba de oficio en la legislación civil colombiana regulada por el artículo 170 del Código General del Proceso, que convierte la facultad discrecional del juez en un deber obligatorio de decretar pruebas para esclarecer hechos controvertidos. Este cambio posiciona al juez como un buscador activo de la verdad, en línea con la justicia material, garantizando el debido proceso mediante el derecho de las partes a contradecir las pruebas.

Palabras clave: prueba de oficio; procedimiento civil; imparcialidad judicial; debido proceso; derecho colombiano.

EX OFFICIO EVIDENCE IN OUR CIVIL LEGISLATION

Abstract: This study explores the role of ex officio evidence in Colombian civil law, as mandated by article 170 of the General Process Code, which shifts judicial discretion to a mandatory duty to order evidence for clarifying disputed facts. This change transforms judges from passive

* Trabajo presentado para su ascenso a Miembro de número de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, en sesión del 5 de junio de 2025.

** Docente Universitario en pregrado y posgrado en el área de Derecho Procesal y Seguros. Ha sido docente de las universidades San Buenaventura, Pontificia Javeriana, Pontificia Bolivariana, Unicatólica. Conferencista invitado por la Cámara de Comercio de Bogotá, Cámara de Comercio de Cali, Instituto Colombiano de Derecho Procesal, Asociación Colombiana de Derecho de Seguros “Acoldece”, Colegio de Jueces. Se desempeñó como director del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Universidad de San Buenaventura. Presidente del Capítulo de Cali de la Asociación Colombiana de Derecho de Seguros. Árbitro en Derecho. Exconjuez del Tribunal Administrativo del

observers to active truth-seekers, aligning with the pursuit of material justice while ensuring due process through parties' rights to contradict evidence.

Keywords: Ex Officio Evidence; Civil Procedure; Judicial Impartiality; due process; Colombian law.

Introducción

Hoy día, el artículo 170 del Código General del Proceso dispone: “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”. Es decir, cambia el “podrá” que establecía el Código Procesal Civil, por el “deberá”, y se ha sostenido en que tiene como finalidad el “buscar la verdad”, al punto que, si el juez no lo hace, se podrá recurrir a la acción de tutela y, en la vía ordinaria, al recurso extraordinario de casación. Se adiciona un inciso para dar claridad que si bien es cierto la prueba decretada de oficio no admite recurso, sí admite la contradicción de las partes, respetando así el debido proceso. El juez en materia civil deja de ser un convidado de piedra para pasar a ser un juez diligente, eficiente en busca de la verdad.

Sobre el tema ha indicado la jurisprudencia:

... Ahora, se ha reiterado que el juez no puede ser «un convidado de piedra del litigio, sino que, en cambio, antes que otra cosa, tiene que erigirse dentro del juicio en un defensor del bien superior de la impartición de justicia material.»¹ pues bien se ha determinado que «frente a la ciencia, el juez no es *peritus peritorum*. Su rol es guardián del conocimiento experto. Aban-

Valle del Cauca. Conjuez de la Sala Civil del Tribunal del Distrito Judicial de Cali, y del Distrito Judicial de Buga. Miembro fundador del Colegio de Abogados de la Universidad de San Buenaventura Cali. Miembro del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. Miembro de número del Instituto Colombiano de Derecho Procesal. Miembro de su Junta Directiva Nacional, y presidente del Capítulo Valle del Cauca. Miembro de número de la Academia Colombiana de Jurisprudencia. Autor de los siguientes libros: *Estudio doctrinal y jurisprudencial del Proceso Civil*, en prensa 2^a edición (Cali: Universidad de San Buenaventura - Ecoe Ediciones, 2007, 2014); *Estudio doctrinal y jurisprudencial del Contrato de seguros*. 2^a edición Cali: Universidad de San Buenaventura, 2009, 2014); *Ánalisis al proceso arbitral Ley 1563 de 2012* (Cali: Universidad de San Buenaventura, 2012). Fundador de la firma Paz Russi Abogados. Litigantes y consultores en Derecho de Sociedades, Derecho de Seguros, y Responsabilidad Civil y del Estado. Representantes Legales para Asuntos Judiciales de varias Empresas del Sector Privado. Contacto: capazrussi@gmail.com

¹ Sentencia STC 4808/2017, reiterada STC-4053 de 2018 y STC-720 de 2021, entre otras.

dona su estatus de simple espectador o de omnisciente. Evalúa a través de criterios racionales la correspondencia verosímil entre el conocimiento vertido en el litigio por el perito y lo establecido por la comunidad especializada a la cual este pertenece.

El principio de imparcialidad y el deber de decretar pruebas de oficio

No obstante, dicha labor investigativa del juez no puede reemplazar los medios de prueba, pues ello quebrantaría el mencionado «Principio de necesidad de la prueba» y el derecho a la defensa de las partes.²

La Corte Constitucional, mediante Sentencia C-450/15, expuso:

La jurisprudencia de esta Corporación ha valorado el principio de imparcialidad como elemento esencial para la existencia del juez. La Corte ha puntualizado que los atributos de independencia e imparcialidad del funcionario judicial se orientan a proteger los principios esenciales de la administración de justicia y forman parte del debido proceso, en cuanto el artículo 29 Superior resguarda “la observancia de la plenitud de las formas de cada juicio”, sirviendo como fundamento además del régimen de impedimentos y recusaciones. Igualmente, instituciones como el principio del juez natural, la adscripción de competencia, y las reglas de reparto, también se orientan a salvaguardar la imparcialidad de los funcionarios judiciales.

La imparcialidad representa, pues, el principio más depurado de la independencia y la autonomía judiciales o de quien, conforme la Constitución y la ley, le ha sido reconocido un poder de juzgar a otros individuos, pues no sólo lo hace independiente frente a los poderes públicos, sino también, frente a sí mismo. *Como resultado de ello, la garantía de imparcialidad se encamina a evitar que el juez sea “juez y parte”, así como que sea “juez de la propia causa”.*

Mediante Sentencia C 341 de 2014 indicó:

La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia. Hacen parte de

² Sentencia STC-14006 de 2022.

las garantías del debido proceso: (i) El derecho a la jurisdicción, que a su vez conlleva los derechos al libre e igualitario acceso a los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo; (ii) el derecho al juez natural, identificado como el funcionario con capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación, de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley; (iii) El derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando sea necesario, a la igualdad ante la ley procesal, a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso; (iv) el derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables; (v) el derecho a la independencia del juez, que solo es efectivo cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo y (vi) *el derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, conforme a los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas.* (Énfasis agregado).

La Sentencia C-086 de 2016 establece:

Son deberes procesales aquellos imperativos establecidos por la ley en orden a la adecuada realización del proceso y que miran, unas veces al Juez (art. 37 C. de P. C., hoy día art. 42 del C.G.P.), otras a las partes y aun a los terceros (art. 71 ib.), y su incumplimiento se sanciona en forma diferente según quien sea la persona llamada a su observancia y la clase de deber omitido (arts. 39, 72 y 73 ibidem y Decreto 250 de 1970 y 196 de 1971). Se caracterizan porque emanen, precisamente, de las normas procesales, que son de derecho público, y, por lo tanto, de imperativo cumplimiento en términos del artículo 6º del Código.

Las obligaciones procesales son, en cambio, aquellas prestaciones de contenido patrimonial impuestas a las partes con ocasión del proceso, como las surgidas de la condena en costas que, según lo explica Couture, obedecen al concepto de responsabilidad procesal derivada del abuso del

derecho de acción o del derecho de defensa. “El daño que se cause con ese abuso, dice, genera una obligación de reparación, que se hace efectiva mediante la condenación en costas. (“Fundamentos del Derecho Procesal Civil”, número 130).

Finalmente, *las cargas procesales son aquellas situaciones instituidas por la ley que comportan o demandan una conducta de realización facultativa, normalmente establecida en interés del propio sujeto y cuya omisión trae aparejadas para él consecuencias desfavorables, como la preclusión de una oportunidad o un derecho procesal e inclusive hasta la pérdida del derecho sustancial debatido en el proceso.*

Como se ve, las cargas procesales se caracterizan porque el sujeto a quien se las impone la ley conserva la facultad de cumplirlas o no, sin que el Juez o persona alguna pueda compelerlo coercitivamente a ello, todo lo contrario de lo que sucede con las obligaciones; de no, tal omisión le puede acarrear consecuencias desfavorables. Así, por ejemplo, probar los supuestos de hecho para no recibir una sentencia adversa. (Énfasis agregado).

Una característica de las cargas procesales es, entonces, su carácter potestativo (a diferencia de la obligación procesal), de modo que no se puede constreñir a cumplirla. Una característica es que la omisión de su realización “puede traer consecuencias desfavorables para este, las cuales pueden ir desde la preclusión de una oportunidad o un derecho procesal hasta la pérdida del derecho material”. En palabras ya clásicas:

... la carga funciona, diríamos, à *double face*; por un lado, el litigante tiene la facultad de contestar, de probar, de alegar; en ese sentido, es una conducta de realización facultativa; pero tiene al mismo tiempo algo así como el riesgo de no contestar, de no probar, de no alegar. El riesgo consiste en que, si no lo hace oportunamente, se falla en el juicio sin escuchar sus defensas, sin recibir sus pruebas o sin saber sus conclusiones. Así configurada, la carga es un imperativo del propio interés.

Las cargas procesales deben ser razonables y proporcionales

La Corte ha señalado en forma insistente que evadir el cumplimiento de las cargas procesales no es un criterio avalado por la jurisprudencia constitucional, “... en la medida en que el desconocimiento de las responsabilidades de las partes en el proceso atentaría contra los mismos derechos que dentro de él se pretenden proteger y llevaría por el contrario a la inmovilización

del aparato encargado de administrar justicia”. Autorizar libremente el incumplimiento de las cargas procesales “llevaría al absurdo de permitir que se propenda por perseguir intereses a través de la jurisdicción sin limitaciones ni restricciones procesales, incluso alegando la propia culpa o negligencia”, lo que desde luego rechaza la jurisprudencia constitucional. Sin embargo, en la misma providencia precisó:

... ello no significa que toda carga por el solo hecho de ser pertinente para un proceso, se encuentre acorde con la Constitución, puesto que, si resulta ser desproporcionada, irrazonable o injusta, vulnera igualmente la Carta y amerita la intervención de esta Corporación. En estos casos, como ocurre con las normas procesales en general, será pertinente determinar si sus fines son constitucionales y si la carga resulta ser razonable y proporcional respecto a los derechos consagrados en la norma superior.

En otras palabras, que “una carga procesal capaz de comprometer el goce efectivo del derecho de acceso a la justicia de una persona es inconstitucional cuando es irrazonable y desproporcionada”. Para ello será preciso evaluar si la carga procesal persigue una finalidad compatible con la Constitución, si es adecuada para la consecución de dicho objetivo, y si hay una relación de correspondencia entre la carga procesal y el fin buscado, de manera que no se restrinja severamente o en forma desproporcionada algún derecho constitucional.

Análisis de las cargas procesales en la Jurisprudencia de la Corte Constitucional

En varias ocasiones, la Corte ha examinado si las cargas procesales impuestas a las partes dentro de un proceso judicial son constitucionalmente admisibles, si debe condicionarse su exequibilidad para excluir interpretaciones incompatibles con la Carta Política o si, por el contrario, representan un exceso en el ejercicio de las atribuciones del legislador.

Desde la primera perspectiva, por ejemplo, en la Sentencia C-070 de 1993 la Corte declaró exequible la norma según la cual el arrendatario demandado en un proceso de restitución del inmueble, con base en la causal de no pago, solo puede ser oído en sus descargos cuando presente la prueba del pago de los cánones correspondientes a los últimos tres períodos. Explicó que en esos casos la exigencia impuesta por el legislador es razonable, en la medida en que esa causal de terminación del contrato de arrendamiento

pone al arrendador ante la imposibilidad de demostrar un hecho indefinido, esto es, el no pago.

En similar sentido se pronunció en la Sentencia C-056 de 1996, al declarar exequible la norma que establece la obligación en cabeza del arrendatario de seguir pagando los cánones que se causen durante el trámite del proceso de restitución de inmueble, so pena de no ser oído.

Sobre el mismo asunto, en la Sentencia C-886 de 2004, este Tribunal declaró exequible una disposición en virtud de la cual es obligación del demandado, dentro de los procesos de restitución de tenencia por arrendamiento, acreditar el pago de los servicios, cosas o usos conexos y adicionales, cualquiera que sea la causal invocada por el arrendador, so pena de no ser oído dentro del proceso.

Por otro lado, en la Sentencia C-318 de 1998 la Corte avaló la exigencia de una garantía bancaria o de una póliza de seguros como requisito para ejercer la acción contencioso administrativa, por medio de la cual los ciudadanos pueden efectuar reclamaciones en materia tributaria.

En la Sentencia C-1512 de 2000 la Corte declaró exequible la norma que estipuló la declaratoria de desierto de un recurso de apelación en materia civil cuando no se cancelan las copias requeridas para efectos de surtir el trámite de dicho recurso. Sobre la misma materia se pronunció este Tribunal en la Sentencia C-838 de 2013.

En la Sentencia C-095 de 2001 examinó la norma según la cual, en el curso de un proceso civil, para que el tercero poseedor del bien sobre el cual se han dictado medidas cautelares pueda iniciar el incidente de levantamiento de embargo y secuestro, debe prestar caución tendiente a garantizar el pago de costas y multas que llegaren a causarse. La Corte estimó que esa disposición tiene como finalidad asegurar que la invocación de derechos por parte de terceros en el proceso –a través de una participación que no se impide, sino que se asegura con la condición previa de que se cumpla con la carga procesal– no afecte impunemente los intereses de una de las partes (el acreedor) o de otros terceros, ni se obstruya o se dilate injustificadamente la administración de justicia.

En la Sentencia C-1104 de 2001 fue declarado exequible el artículo que impuso la perención del proceso civil ante la inacción de los accionantes para notificar la demanda a todos los demandados o citados. A juicio de

esta Corporación, la medida era razonable y proporcional. Por un lado, porque con su implementación el legislador buscó asegurar la eficiencia en la administración de justicia, al dejar en manos de los funcionarios encargados de impartirla la resolución de aquellos asuntos respecto de los cuales existe interés real de las partes en su prosecución y posterior definición judicial. Por el otro, porque no afectaba el derecho de defensa de quienes no fueron citados como demandados al proceso, así como tampoco de aquellos que sí lo fueron, en tanto el feneamiento del proceso no implicaba la pérdida del derecho sustancial de los demandados, quienes como titulares del derecho subjetivo podían hacerlo valer por fuera del proceso.

Bajo la misma línea argumentativa se pronunció este Tribunal en la Sentencia C-123 de 2003, en la cual declaró exequible una disposición que prevé la perención del proceso contencioso administrativo como consecuencia de la falta de impulso procesal por parte del demandante y por la cual el proceso permanezca en la secretaría por el término de seis meses, durante la primera o la única instancia. Reitero las consideraciones expuestas en la Sentencia C-1104 de 2001 y concluyó que el legislador es competente no solo para establecer la carga procesal del demandante de impulsar el proceso, sino para deducir las consecuencias jurídicas en caso de no hacerlo (la perención).

Posteriormente, en la Sentencia C-763 de 2009, la Corte declaró exequible una norma en virtud de la cual, si la notificación de una decisión en un proceso disciplinario verbal se hace en estrados, los recursos deberán interponerse y sustentarse en el curso de la respectiva audiencia o diligencia. A juicio de esta Corporación, la carga procesal de interponer recursos en audiencia no es excesiva ni desproporcionada, sino necesaria en el trámite de los procesos verbales. Lo anterior, debido a la naturaleza propia de esa clase de procesos, cuyas características especiales de la conducta investigada permiten un trámite ágil y concentrado, en el cual los principios de oralidad y publicidad adquieren una especial importancia, y, por ende, las audiencias públicas deben ocupar un rol preeminente en su modulación.

En la Sentencia C-279 de 2013 este Tribunal declaró exequible el artículo en virtud del cual quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamen-

te bajo juramento como requisito para la admisión de la demanda o petición correspondiente. Consideró que la finalidad de dicha exigencia es desestimular la presentación de pretensiones sobre estimadas o temerarias, lo que resulta ajustado al ordenamiento constitucional. Señaló, asimismo, que permite el esclarecimiento de los hechos, en tanto el juramento estimatorio:

... no se trata de una determinación definitiva de lo reclamado, sino que existe un proceso para su contradicción y en especial se le permite al juez ordenar pruebas de oficio si advierte que la estimación es notoriamente injusta, ilegal o sospeche que haya fraude, colusión o cualquier otra situación similar, deberá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para tasar el valor pretendido.

Las cargas procesales no pueden afectar los derechos de las partes o los intervenientes

La Corte ha constatado que, si bien las cargas procesales impuestas a las partes dentro de un proceso judicial son constitucionalmente válidas, es necesario condicionar su interpretación para asegurar que las mismas no afecten los derechos de las partes o intervenientes. A continuación, se reseñan algunas providencias.

En la Sentencia C-561 de 2004, esta Corporación analizó la disposición según la cual la causal de nulidad de falta de competencia territorial del comisionado en un proceso civil solamente podrá alegarse en el momento de iniciar la práctica de la diligencia correspondiente.

Para la Corte dicha exigencia no es, en principio, lesiva del derecho de defensa ni del texto constitucional, puesto que “el legislador puede establecer determinadas cargas procesales para quienes hacen uso de derechos como el de alegar esta causal nulidad –entre ellas, la de estar presentes al inicio de la diligencia correspondiente–, en forma tal que puedan invocar, en ese momento específico, la causal en cuestión”.

Sin embargo, aclaró que la disposición acusada, para ser respetuosa de la Constitución, debe ser interpretada y aplicada en forma razonable, de tal manera que

... quien no puede cumplir con la carga procesal en ella impuesta por circunstancias objetivas y justificadas, ajenas a su voluntad, que le hacen imposible estar presente al inicio de la diligencia, pueda alegar dicha circunstancia ante el juez comisionado o ante el de conocimiento, en un

momento posterior al de la iniciación de la diligencia, de forma tal que dicho juez pueda evaluar si es o no aceptable la invocación de la nulidad de lo actuado por falta de competencia territorial en un momento diferente al indicado en el inciso final acusado”. Bajo esa línea de argumentación, declaró exequible el aparte demandado “en el entendido de que la carga procesal que allí se impone no hubiere sido objetivamente imposible de cumplir por razones ajenas a la voluntad del solicitante.

En la Sentencia C-275 de 2006 se estudió una demanda presentada contra la disposición según la cual a las demandas sobre declaración de pertenencia debe acompañarse un certificado del registrador de instrumentos públicos en donde consten las personas que figuran como titulares de derechos reales sujetos a registro, o certifique que no aparece ninguna. La Corte declaró exequible la norma, “en el entendido que el Registrador de Instrumentos Públicos siempre deberá responder a la petición de dicho certificado, de acuerdo con los datos que posea, dentro del término establecido por el Código Contencioso Administrativo”.

En la Sentencia C-227 de 2009 la Corte analizó la norma en virtud de la cual no se considera interrumpida la prescripción y opera la caducidad en los casos en que la nulidad del proceso civil, originada en error en la jurisdicción o falta de competencia, comprende la notificación del auto admisorio de la demanda. Precisó que las cargas exigidas cumplían con la finalidad de “preservar el principio de juez natural y el debido proceso”. Sin embargo, encontró que la generalidad de la norma imponía al demandante diligente una carga procesal desproporcionada cuando ha ejercido su acción en tiempo, pero yerra en la selección de la competencia y/o la jurisdicción, sin que le sea imputable dicho error, el cual puede ser producto de múltiples factores que escapan a su control, como “las incongruencias de todo el engranaje jurídico, o las divergencias doctrinarias y jurisprudenciales existentes en materia de competencia y jurisdicción”. En virtud de lo anterior, declaró la exequibilidad condicionada de la norma “en el entendido que la no interrupción de la prescripción y la operancia de la caducidad solo aplica cuando la nulidad se produce por culpa del demandante”.

Lo mismo sucedió en la Sentencia C-807 de 2009 cuando analizó la disposición que establece que si una demanda civil se rechaza de plano por falta de jurisdicción, se ordenará devolver los anexos sin necesidad de desglose. Explicó que la finalidad de la medida es asegurar el debido

proceso, el acceso a la justicia y la celeridad y eficacia judicial. Sin embargo, la consideró desproporcionada, por cuanto conllevaba el riesgo de que el derecho de acceso a la justicia del demandante fuera altamente afectado al no poder plantear su demanda judicial, y porque solo protegía parcialmente el derecho del demandado a que su situación jurídica sea resuelta prontamente. Por ello, declaró la exequibilidad de la norma, bajo el entendido de que “en los casos de rechazo de la demanda por falta de jurisdicción, esta se enviará al juez competente y con jurisdicción, de forma análoga a como ocurre en los casos de rechazo por falta de competencia”.

En la Sentencia C-083 de 2015 la Corte analizó la constitucionalidad de una norma en virtud de la cual si el presunto responsable fiscal y su apoderado se ausentan de manera injustificada a las audiencias cuando existan solicitudes pendientes de decidir o cuando deba sustentarse un recurso, implicará el desistimiento y archivo de la petición y el recurso se declarará desierto. Explicó que la asistencia del apoderado de confianza, si bien es una garantía reconocida en el proceso verbal de responsabilidad fiscal, no es una exigencia en todas las instancias del proceso en tanto se reconoce la posibilidad de que este se surta, en principio, con la sola presencia del presunto responsable fiscal. Bajo ese entendido, aclaró, “la necesaria comparecencia tanto del abogado de confianza como del investigado fiscal a todas las audiencias del proceso, so pena de soportar las cargas procesales indicadas en el literal acusado, no parece ser una exigencia fundada en criterios de razonabilidad”, más aún si se tiene en cuenta que la personería jurídica ha sido previamente reconocida al apoderado.

Con sustento en lo anterior declaró exequible la norma,

... en el entendido de que las cargas de desistimiento y archivo de la petición o la declaratoria de desierto del recurso que debe ser sustentado, no se le aplicarán al presunto responsable fiscal, cuando en la audiencia correspondiente éste se ausente y sólo comparezca su apoderado de confianza, cuya personería jurídica haya sido debidamente reconocida en el proceso.

Las cargas procesales y el exceso en el ejercicio de las atribuciones del legislador

Por último, en algunos casos la Corte ha determinado que ciertas cargas procesales impuestas a las partes dentro de un proceso judicial representan un exceso en el ejercicio de las atribuciones del legislador.

Por ejemplo, en la Sentencia C-316 de 2002 declaró inexequible una norma que establecía un monto mínimo como caución prendaria para obtener la libertad condicional en materia penal. Consideró que con esa carga se vulneraba el derecho a la igualdad, al desconocer que no todas las personas sometidas al imperio de la justicia tienen la misma capacidad económica suficiente para cancelar una suma equivalente a un salario mínimo destinado a obtener una excarcelación.

En la Sentencia C-662 de 2004 declaró inexequible el aparte de un artículo según el cual no se consideraba interrumpida la prescripción y operaba la caducidad en los casos en que un proceso civil terminara por haber prosperado las excepciones de falta de jurisdicción o de existencia de cláusula compromisoria o compromiso. La Corte explicó que, respecto del alcance de esas excepciones, hay enfrentamientos en la doctrina y en la jurisprudencia que no son atribuibles al demandante, por lo que no es necesariamente su negligencia o error craso lo que conduce al equívoco de concurrir a una jurisdicción incorrecta o de iniciar un proceso ante la jurisdicción ordinaria, aunque exista cláusula compromisoria entre las partes. Al respecto señaló que es una carga desproporcionada “que hace recaer en el demandante todo el peso de las divergencias que sobre la materia se suscitan en el ordenamiento jurídico”.

En la Sentencia C-670 de 2004, esta Corporación declaró inexequible la norma que impedía alegar la ineficacia o indebida notificación de la demanda de restitución de inmueble arrendado, sobre la base del deber de fijar como dirección de notificación la señalada en el contrato de arrendamiento. A juicio de esta Corporación, aunque la medida perseguiría un fin constitucionalmente legítimo, el Legislador pudo elegir un medio igualmente eficaz y que ocasionase un menor traumatismo al ejercicio del derecho fundamental al debido proceso.

En la Sentencia C-203 de 2011 declaró inexequible la disposición según la cual, si la demanda de casación en materia laboral no reunía los requisitos para su admisión, se impondría al apoderado judicial una multa de 5 a 10 salarios mínimos mensuales. La Corte fue enfática en señalar que presentar la demanda de casación laboral cumpliendo los requisitos de ley es una carga procesal pura “consistente en sustentar de manera técnica y con las exigencias argumentales previstas en la ley y por la jurisprudencia de casación laboral, este recurso extraordinario y de difícil acceso” y, por

lo mismo, esto es, por ser carga y no deber ni obligación procesal, las consecuencias de su incumplimiento no podían ser sino las desfavorables para sí mismo (declarar desierto el recurso). Bajo ese entendido, la consecuencia sancionatoria de la norma era inconsistente con la naturaleza jurídica de la figura allí reconocida, en tanto “lo que aparece no es otra cosa que la imposición de una medida correccional que resulta inadmisible, porque no puede ser sancionable el solo hecho de haber ejercido un recurso de manera oportuna pero insatisfactoria”.

Por otro lado, en la Sentencia C-598 de 2011 fue declarada inexistente la norma según la cual no serían admitidas en el proceso las pruebas que las partes hubieran tenido en su poder y omitido aportar en el trámite de la conciliación como requisito de procedibilidad para acudir ante la jurisdicción civil o de familia.

La Corte consideró que, teniendo en cuenta que la finalidad de esa carga es la celeridad, eficacia y formalidad del mecanismo de la conciliación, la medida escogida por el legislador para hacerla efectiva resultaba idónea para alcanzar dicho fin, pero lesiva de otros derechos igualmente fundamentales como el debido proceso y defensa de las partes, al impedir a las partes el derecho a aportar pruebas que pudieran ser fundamentales para decidir su caso y en el momento de la conciliación no les dieron trascendencia o simplemente no sabían que contaban con ellas.

De lo anterior puede concluirse que las cargas procesales se encuentran constitucionalmente reconocidas como manifestación de los deberes de colaboración con la administración de justicia y su adopción por el legislador ha sido avalada en numerosas oportunidades por la jurisprudencia constitucional. Sin embargo, la Corte también ha declarado inexistentes aquellas cargas procesales que carecen de fundamento objetivo y razonable y que sacrifican de manera desproporcionada un derecho fundamental, o condicionado su interpretación para hacerlas compatibles con la Carta Política.

La prueba pericial en el proceso arbitral se rige por un procedimiento especial, establecido en la Ley 1563 de 2012. Dispone en su artículo 119: “... esta ley regula íntegramente la materia de arbitraje”.

Frente al tema probatorio, la citada norma establece en su artículo 31 que “el tribunal y las partes tendrán, respecto de las pruebas, las mismas facultades

y deberes previstos en el Código de Procedimiento Civil y las normas que lo modifiquen o complementen. Las providencias que decretan pruebas no admitir (sic) recurso alguno; las que las nieguen son susceptibles de reposición”.³

[...] Como puede verse de los partes normativos citados, el tema de la “prueba pericial” se encuentra específicamente reglamentado en la Ley 1563 de 2012, la cual no fue derogada por el Código General del Proceso (L. 1564 de 2012); por tanto, en el trámite de los procesos arbitrales, en tratándose de este particular medio de convicción, su decreto y práctica habrá de atender la regulación prevista en la norma especial, sin que sea necesario acudir a los preceptos del C. G., del P.⁴ (Subraya el Tribunal).

La sentencia que en sede constitucional dictó la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, tiene efectos *inter communis*. Veamos:

La Corte Constitucional concretó que los efectos *inter communis* se presentan de manera excepcional, cuando se extiende el fallo de tutela a las personas que si bien no promovieron el amparo constitucional *sí se ven afectadas por una situación de hecho o de derecho de una autoridad o de un particular; basado en la necesidad de brindar un trato igualitario y uniforme que asegure el goce efectivo de los derechos fundamentales.* (Énfasis agregado).

Generalmente los efectos de las sentencias de tutela tienen efectos interpartes, cuando aplica de manera preferente la Constitución en el desarrollo de un caso concreto. No obstante, dicho efecto puede ser modificado por el juez de conocimiento, con el fin de proteger en debida forma los derechos fundamentales, garantizando la integridad y supremacía de la Constitución. En esta medida, la Corte Constitucional, en materia de tutela,

[ha] proferido numerosas sentencias en las cuales los efectos de las órdenes impartidas tienen un alcance mayor al interpartes. Por ejemplo, la Corte ha ordenado la adopción de programas, planes o políticas llamadas a beneficiar a personas diferentes a los accionantes y declarado estado de cosas inconstitucionales, lo cual conlleva órdenes que rebasan las partes en el caso concreto”.^[1]

Así, la Corte Constitucional, mediante Sentencia SU-1023 de 2001, con el fin de proteger los derechos de todos los “pensionados de la Compañía

³ Corte Suprema de Justicia Sala Civil, Sentencia STC-8276 de 13 de junio de 2017, folio 11, MP Margarita Cabello Blanco.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-149 de 31 marzo de 2016, folio 12, MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

de Inversiones de la Flota Mercante S.A.” aplicó el principio de *inter communis* (entre comunes), independientemente si hubiesen presentado o no acción de tutela; señalando en relación al mismo lo siguiente:

Existen circunstancias especialísimas en las cuales la acción de tutela no se limita a ser un mecanismo judicial subsidiario para evitar la vulneración o amenaza de derechos fundamentales solamente de los accionantes. Este supuesto se presenta cuando la protección de derechos fundamentales de los peticionarios atente contra derechos fundamentales de los no tutelantes. Como la tutela no puede contrariar su naturaleza y razón de ser y transformarse en mecanismo de vulneración de derechos fundamentales, dispone también de la fuerza vinculante suficiente para proteger derechos igualmente fundamentales de quienes no han acudido directamente a este medio judicial, siempre que frente al accionado se encuentren en condiciones comunes a las de quienes sí hicieron uso de ella, cuando la orden de protección dada por el juez de tutela repercute, de manera directa e inmediata, en la vulneración de derechos fundamentales de aquellos no tutelantes. (Énfasis agregado).

Así, la decisión de extender los efectos del fallo de tutela a personas que no habían acudido a la acción de tutela se debió a que sus derechos han sido amenazados o vulnerados por los mismos hechos y por el mismo demandado, justificando en esta medida la necesidad de aplicar el principio *inter communis*, tanto por razones de protección a los derechos fundamentales de los no accionantes como por razones de economía procesal y seguridad jurídica, por cuanto impide que a ciudadanos en situaciones idénticas se les apliquen consecuencias jurídicas distintas.

De esta forma, a través de la aplicación de este principio, se garantiza el goce efectivo de los derechos de todos los miembros de una misma comunidad, que se han visto amenazados por un mismo hecho y por una misma persona, abarcando así una tutela judicial efectiva.

Es así que la necesidad de dar aplicación al principio “*Inter Communis*”, es justificada por la misma jurisprudencia cuando en los hechos bases de la acción se evidencia un “estado de cosas constitucional”. La Corte Constitucional, mediante el Auto 244 del 23 de julio de 2009,⁵ señaló lo siguiente:

⁵ Ref. expedientes: T-2210489, T-2223133, T2257329 y T-2292644, en ponencia del Dr. Juan Carlos Henao Pérez.

De este modo, se encuentran demostrados algunos de *los factores que la Corte ha definido para el establecimiento del estado de cosas inconstitucional*, los cuales, tal como se ha reiterado en la jurisprudencia constitucional, corresponden a los siguientes criterios: (i) la vulneración masiva y generalizada de varios derechos constitucionales que afectan a un número significativo de personas. (ii) la prolongada omisión de las autoridades en el cumplimiento de sus obligaciones para garantizar derechos; (iii) la adopción de prácticas inconstitucionales, como la incorporación de la acción de tutela como parte del procedimiento para garantizar el derecho conculado; (iv) la existencia de un problema social cuya solución compromete la intervención de varias autoridades y la adopción de un conjunto complejo y coordinado de medidas; (v) la congestión judicial que genera y generaría que todas las personas afectadas acudieran a la acción de tutela para la protección de sus derechos por idéntica causa.

De lo anterior, claramente se puede inferir que los efectos *inter communis* “se adoptan con el fin de proteger en condiciones de igualdad los derechos de todos los miembros de un grupo, afectados por la misma situación de hecho o de derecho, y garantizarles el mismo trato jurídico”.

La Corte Constitucional sostiene:

... la acción de tutela no puede limitarse a un mecanismo judicial subsidiario para evitar la vulneración o amenaza de derechos fundamentales solamente de los accionantes. Así pues, se ha sostenido categóricamente que la naturaleza y razón de ser de la acción de amparo supone también la fuerza vinculante suficiente para proteger derechos fundamentales de quienes no han acudido directamente a este medio judicial, siempre que frente al demandado se encuentren en condiciones comunes a las de quienes sí hicieron uso de ella ...⁶ (Énfasis agregado)^{[2][1]}

De otro lado, es prudente precisar que la norma procesal indica: Artículo 170: “El juez deberá decretar 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. (Subraya nuestra).

⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-123 de 2002. MP Manuel José Cepeda Espinosa. ^[2] Auto 244 del 23 de julio de 2009. Ref. expedientes: T-2210489, T-2223133, T-2257329 y T-2292644, MP Juan Carlos Henao Pérez.

Las pruebas decretadas de oficio estarán sujetas a la contradicción de las partes.”

Mediante Sentencia SC-119 del 7 de junio de 2023, la Sala Civil, en ponencia del magistrado Francisco Ternera Barrios, indicó:

1.- A la luz de lo consagrado en los artículos 169 y 170 del Código General del Proceso, se ha entendido que la ley le ha conferido a los jueces el poder-deber para decretar pruebas de oficio, «cuando sean necesarias para esclarecer los hechos objeto de la controversia». Sin embargo, se precisa que tal mandato no implica una orden irrestricta a los funcionarios judiciales dirigida a suplir la actividad probatoria de las partes. Desde una concepción mixta del proceso⁷ –que corresponde a aquella bajo la cual está construida el Código General del Proceso–, si bien se confirieron poderes al fallador en procura de la búsqueda de la verdad, lo cierto es que ello no significa la supresión de la carga probatoria de las partes –propio de los sistemas dispositivos–. Por el contrario, salvo ciertas excepciones, aún corresponde a los litigantes obrar diligentemente en torno a demostrar el «supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.^[7]

En tal sentido, esta Sala ha indicado que «aunque al juez se le exige acuciosidad y dinamismo en la búsqueda de la verdad real sobre la cual ha de definir la controversia, esa labor no se extiende hasta el punto de tener que suplir en cualquier supuesto la carga probatoria que le incumbe a las partes.⁸

En otras palabras, este deber no puede convertirse en una excusa para que los contendientes se entiendan relevados de cumplir con la carga de la prueba impuesta por las normas adjetivas.^[6] Es por ello por lo que ha sido reiterada la jurisprudencia reciente de esta Sala de Casación Civil en aseverar que «[...] el ejercicio de esas facultades no es, ni puede ser, arbitrario o caprichoso, pues no están consagradas para que el juez tome partido por uno de los extremos procesales, rompiendo el principio de imparcialidad y desconociendo en consecuencia el equilibrio entre los extremos procesales.

[...] Procurando la protección de tales garantías constitucionales, nuestro estatuto procesal consagra la limitación del decreto oficioso de pruebas testimoniales a los testigos que aparezcan mencionados en el expediente

⁷ Crf. Hernando Devis Echandía. *Tratado de Derecho Procesal*, I (Bogotá: Temis 1961), 107.

⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC-5676 de 2018.

(art. 169 C.G.P), y la obligatoriedad de la contradicción de las pruebas decretadas por iniciativa del juez (art. 170 C.G.P).

En la misma dirección, esta Corporación ha sostenido que la labor oficiosa no llega hasta el punto de suplir la carga probatoria de las partes, pues ella no desplaza el principio dispositivo que rige los procesos entre particulares y que subsisten en nuestro sistema. Ha considerado la Sala que las facultades oficiosas no pueden interpretarse como un mandato absoluto, dado que no son exigibles cuando la ausencia del medio probatorio se debe a la comprobada incuria o negligencia de la parte, o cuando no se apoyan en trazas serias y fundadas dentro del expediente que permitan considerar de manera plausible su necesidad.

La jurisprudencia constitucional por su parte reconoce que el decreto de pruebas de oficio responde a la exigencia de garantizar el principio de igualdad material, pero no por ello puede estar encaminado a corregir la inactividad ni la negligencia de los apoderados, ni a agudizar la asimetría entre las partes. Ese decreto oficioso exige justificación para que estas puedan practicarse y debe permitirse la plena contradicción de los medios de convicción así obtenidos, en atención a los principios de igualdad y lealtad procesal.⁹

De manera que, para esta Corporación, no incurre en error el juzgador que se negó a decretar oficiosamente las pruebas que, a juicio del censor, eran trascendentales en la resolución de la controversia. Ello debido a que, se insiste, la actual jurisprudencia de esta Sala de Casación Civil ha sostenido que “la incuria del actor no puede convertirse en un ataque contra el juzgador”. Luego, “en este evento no se incurrió por el Tribunal en el yerro de iure denunciado, puesto que fue la propia conducta descuidada de la [impugnante] la que produjo como secuela que tales medios de convicción, los que en su opinión eran trascendentales [...], no se decretaran como probanzas”.¹⁰

Conclusión

Decretar pruebas de oficio no es una facultad discrecional sino un deber fundado. Es procedente únicamente cuando el juez considere necesario

⁹ CSJ, Sentencia C-592 de 2022, citada en SC-3327 de 2022.

¹⁰ CSJ, Sentencia C-00527 de 2010, reiterada en Sentencia C-4020 de 2012.

esclarecer los hechos controvertidos. Cabe recordar que la prueba recae sobre las partes, quienes asumirán las consecuencias procesales de no cumplirla.

Bibliografía

Doctrina

DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Tratado de derecho procesal*. I. Bogotá: Temis, 1961.

PAZ RUSSI, Carlos Alberto. *Análisis al proceso arbitral Ley 1563 de 2012*. Cali: Universidad de San Buenaventura, 2012.

PAZ RUSSI, Carlos Alberto. *Estudio doctrinal y jurisprudencial del Contrato de seguros*. 2^a ed. Cali: Universidad de San Buenaventura, 2014.

PAZ RUSSI, Carlos Alberto. *Estudio doctrinal y jurisprudencial del Proceso civil*. 2^a ed. Cali: Ecoe Ediciones, 2014.

Legislación

Congreso de la República. Ley 1563 de 12 de julio de 2012. “Por la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones”. *Diario Oficial 48.495*.

Congreso de la República. Ley 1564 de 12 de julio de 2012. “Por la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones”. *Diario Oficial 48.495*.

Jurisprudencia

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-450 de 2015, Alberto Rojas Ríos.

Corte Constitucional, Sentencia C-341 de 2014, Luis Guillermo Guerrero Pérez

Corte Constitucional, Sentencia C-083 de 2015, MP Luis Guillermo Guerrero Pérez.

Corte Constitucional, Sentencia C-086 de 2016, MP Gloria Stella Ortiz Delgado.

Corte Constitucional, Sentencia C-070 de 1993, MP Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional, Sentencia C-056 de 1996, MP Eduardo Cifuentes Muñoz.

Corte Constitucional, Sentencia C-318 de 1998, Carlos Gaviria Díaz.

Corte Constitucional, Sentencia C-1512 de 2000, Fabio Morón Díaz.

Corte Constitucional, Sentencia C-095 de 2001, MP Álvaro Tafur Galvis.

Corte Constitucional, Sentencia C-1104 de 2001, MP Rodrigo Escobar Gil.

Corte Constitucional, Sentencia C-123 de 2003, MP Manuel José Cepeda Espinosa.
886 de 2004, Rodrigo Escobar Gil.

Corte Constitucional, Sentencia C-763 de 2009, Humberto A. Sierra Porto.

Corte Constitucional, Sentencia C-279 de 2013, Jorge Ignacio Pretel Chaljub.

Corte Constitucional, Sentencia C-561 de 2004, Rodrigo Escobar Gil.

Auto 244 de 2009, Juan Carlos Henao Pérez.

Corte Constitucional, Sentencia C-275 de 2006, Rodrigo Escobar Gil.

Corte Constitucional, Sentencia C-227 de 2009, Nilson Pinilla Pinilla.

Corte Constitucional, Sentencia C-807 de 2009, Nilson Pinilla Pinilla.
838 de 2013, MP Jorge Ignacio Pretel Chaljub.

Corte Constitucional, Sentencia C-083 de 2015, MP Luis Guillermo Guerrero Pérez.

Corte Constitucional, Sentencia C-316 de 2002, MP Álvaro Tafur Galvis.

Corte Constitucional, Sentencia C-662 de 2004, MP Jaime Córdoba Triviño.

Corte Constitucional, Sentencia C-670 de 2004, MP Rodrigo Escobar Gil.

Corte Constitucional, Sentencia C-203 de 2011, MP Humberto Antonio Sierra Porto.

Corte Constitucional, Sentencia C-598 de 2011, MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Corte Constitucional, Sentencia T-149 de 2016, MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Corte Constitucional, Sentencia SU-1023 de 2001, MP Álvaro Tafur Galvis.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia 119 de 2023, MP Francisco Ternera Barrios.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia C-527 de 2010.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia C-592 de 2022.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia C-3327 de 2022.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia STC 4808 de 2017,
reiterada STC 4053 de 2018, y STC 720 de 2021, entre otras.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia STC-8276 de 2017,
MP Margarita Cabello Blanco.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC-5676 de 2018.