



**Jugado Primero (1) Civil del Circuito de Bogotá**

**Cuatro (4) de octubre de dos mil veintidós (2022)**

**Rad: 11001400300720190118701**

Procede el Despacho a resolver el recurso de reposición, interpuesto por el apoderado judicial del extremo demandante contra el auto de fecha 8 de septiembre de 2022<sup>1</sup> en cuanto al numeral que negó la medida cautelar deprecada.

### **FUNDAMENTOS DEL RECURSO**

Manifestó en síntesis la recurrente que, los jueces tienen la obligación de garantizar el equilibrio de armas entre las partes, pues el uso de facultades oficiosas de la prueba no puede significar la corrección de la inactividad probatoria de las partes, de igual forma la autoridad debe garantizar los principios de independencia, autonomía e imparcialidad.

Afirmó que, el Juez cuenta con la facultad de alterar la carga de la prueba, solo en casos en que busque determinar la verdad de los hechos, por lo que, el Juzgador de segunda instancia al decretar la prueba de oficio debe tener certeza de no afectar la igualdad de armas entre las partes, conforme a lo previsto en el ordenamiento jurídico.

Solicitó tener en cuenta que en el presente caso se evacuaron los correspondientes interrogatorios de parte, tramite en los cuales se respetó el debido proceso brindando las correspondientes oportunidades procesales, motivo por el que no es comprensible la razón por la cual se ordena repetir la prueba, así mismo, en el proceso ejecutivo no se busca determinar ningún tipo de responsabilidad, motivo por el cual no se entiende la finalidad con que se solicitaron los documentos ordenados.

Señaló que, respecto de los “soportes de gastos” que solicitó el juzgado, el demandado tuvo la oportunidad procesal de pedirlos al contestar la demanda o debatir sobre su existencia, circunstancia que no ocurrió, por lo que dicha omisión no debe ser suplida por el Despacho favoreciendo su inactividad probatoria.

### **CONSIDERACIONES**

Sabido es en la judicatura que el recurso de reposición es el mecanismo de defensa a través del cual las partes pueden manifestar al juez que emitió determinada providencia las inconformidades que tienen frente a las decisiones allí contenidas, a efectos de que sea el mismo funcionario quien verifique los fundamentos de su determinación, y de ser el caso, modifique la orden allí contenida.

---

<sup>1</sup> C-2 SEGUNDA INSTANCIA CCTO 01/ 006AutoPruebas



## Jugado Primero (1) Civil del Circuito de Bogotá

Para resolver el presente recurso, es preciso reiterar que el artículo 167 del CGP dispone:

*“(…) 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”.*

Frente a este artículo, la Corte Constitucional al respecto de la constitucionalidad de dicho artículo refirió:

*“Fue decisión consciente y deliberada del Legislador mantener como principio general de la carga de la prueba el onus probandi, según el cual “incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”. En breves líneas, su alcance ha sido explicado por la jurisprudencia en los siguientes términos:*

*“Luego de una prolongada evolución, las reglas de la carga de la prueba en materia civil han decantado hasta el punto que es posible resumir su doctrina en tres principios jurídicos fundamentales: ‘onus probandi incumbit actori’, al demandante le corresponde probar los hechos en que funda su acción; ‘reus, in excipiendo, fit actor’, el demandado, cuando excepciona, funge de actor y debe probar los hechos en que funda su defensa; y, ‘actore non probante, reus absolvitur’, según el cual el demandado debe ser absuelto de los cargos si el demandante no logra probar los hechos fundamento de su acción”<sup>1121</sup>.*

*Sin embargo, este postulado no es absoluto por cuanto admite al menos dos excepciones que la misma ley contempla, a saber: (i) la carga dinámica de la prueba y (ii) los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas.*

*La acreditación de los hechos (de acción o de excepción) es una carga procesal que bien puede ser asignada a las partes que los invocan. En efecto, sobre la base de que el ejercicio de cualquier derecho implica responsabilidades –el acceso a la administración de justicia es uno de ellos-, esta exigencia no es sino una manifestación concreta del deber general previsto en el artículo 95-7 de la Carta Política, de “colaborar para el buen funcionamiento de la administración de la justicia”.*

*A juicio de la Corte el principio del onus probandi como exigencia general de conducta prevista por el Legislador en el Código General del Proceso no se refleja como irrazonable ni desproporcionada. En efecto, responde a fines constitucionalmente legítimos: ejercer los derechos con responsabilidad y colaborar con el buen funcionamiento de la administración de justicia, contribuir al esclarecimiento de la verdad en el marco de un proceso judicial, asegurar la prevalencia del derecho sustancial y velar por la vigencia de un orden justo.*

*Es también una carga adecuada para lograr esos mismos cometidos, si se tiene en cuenta que quien invoca un hecho lo hace –lo debe hacer- sobre la base de un conocimiento previo del mismo y por lo general dispone de algunos elementos mínimos para dar crédito a sus afirmaciones, en especial cuando pretende obtener algún beneficio de ellos; igualmente, contribuye eficazmente con el juez en su tarea de dilucidar la verdad, garantizar la primacía del derecho sustancial y resolver los litigios dentro de un término razonable (celeridad).*

*Además, tal exigencia no resulta desproporcionada precisamente porque el propio ordenamiento ha previsto algunas excepciones para aquellos eventos en los cuales la prueba es superflua (hechos notorios), o cuando una persona enfrenta serias dificultades para demostrar un hecho, por ejemplo por razones lógicas (afirmaciones y negaciones indefinidas), técnicas (cuando se requiere conocimientos especializados), económicas (costo significativo) o incluso jurídicas (acceso restringido a la información), entre otras”<sup>2</sup>.*

Respecto de la facultad de oficiosa del Juez para decretar pruebas de oficio señaló:

<sup>2</sup> Sentencia C086-2019 Corte Constitucional



## Jugado Primero (1) Civil del Circuito de Bogotá

*“Con el fin de resolver el problema jurídico planteado, la Corte reitera el precedente constitucional sobre: (i) la causal específica de procedibilidad de tutela contra providencia por defecto procedimental absoluto; (ii) el marco legal y jurisprudencial relacionado con los principios que gobiernan el desarrollo del proceso civil, puntualmente, lo referido a las reglas de decreto y práctica de pruebas de oficio en segunda instancia, y el respeto al principio de carga dinámica de la prueba.*

*Tras reiterar el precedente constitucional, la Sala fija las siguientes reglas: (i) como desarrollo del principio de igualdad material previsto en el artículo 13 Superior, los jueces tienen la obligación de garantizar el equilibrio de armas entre las partes enfrentadas ante un proceso; el uso de las facultades oficiosas de la prueba, no pueden implicar corregir la inactividad probatoria de apoderados negligentes, ni agudizar la asimetría entre las partes; (ii) en el mismo sentido, deben garantizar el respeto de los principios de independencia y autonomía y actuar de manera imparcial frente a las partes, impidiendo que se afecten la ecuanimidad del juez, siempre teniendo como faro, que su función es resolver la disputa; (iii) la parte que alega hechos que fundamentan su pretensión o excepción debe aportar los medios de prueba que permita llevar al juez el conocimiento sobre el mismo; (iv) no obstante, el juez tiene la facultad de alterar dicha carga, y exigir que una parte allegue el medio de prueba, a pesar que no alegó un hecho, solo en los casos en que busque determinar la verdad de los hechos, y realizar la igualdad material entre las partes.*

*Finalmente; (v) cuando el juez de segunda instancia decreta de oficio una prueba, debe tener certeza de que no se afecta la igualdad de armas entre las partes, conforme a lo previsto en el Artículo 13 Superior. Es decir, que no incurra en la profundización de una asimetría real, o en una situación en la que pierda independencia y autonomía por corregir o subsanar el incumplimiento de una carga procesal de una de las partes; y, finalmente, el juez permite que la contraparte ejerza el derecho de contradicción. Corresponde precisar que, al momento de correr el traslado de una prueba decretada de oficio en segunda instancia, el juez debe ser especialmente cuidadoso al momento de hacerlo, pues no basta con que dé el espacio para que la contraparte controvierta la prueba, sino que, debe ser propositivo y buscar que de manera explícita todas las partes se pronuncien sobre el decreto y práctica de la prueba”<sup>3</sup>.*

### En cuanto al decreto de pruebas de manera oficiosa la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia relató:

*“De antaño tiene explicitado la Sala que “uno de los avances más importantes que ha tenido el derecho procesal ha sido el de darle al juez o magistrado que tiene a su cargo el trámite de determinada controversia judicial, la potestad de decretar pruebas de oficio. El proceso en estas circunstancias, si bien conserva su naturaleza dispositiva, morigeró su estructura a través de la prerrogativa que se le concede al funcionario con el fin de acudir en la búsqueda de la llamada verdad real, con la cual pasa de simple espectador del debate entre los litigantes a convertirse en el director del mismo con plenos poderes, aunque respetando, como es obvio, las reglas aplicables fijadas por el legislador (...) El tema de la prueba de oficio hay que estudiarlo desde dos frentes que son disímiles, aunque se complementan (...) El primero hace referencia a los casos en los cuales por expreso mandato del legislador es obligatorio e ineludible el “decreto de pruebas de oficio”, so pena de que una omisión de tal envergadura afecte la sentencia, pudiendo ser aniquilada a través de la vía del recurso extraordinario de casación apoyado en la causal primera, por la transgresión de normas de disciplina probatoria que conducen fatalmente a la violación de preceptos sustanciales, obviamente en el entendido de que se reúnan los demás requisitos de procedibilidad, y la preterición de tales medios de convicción tenga trascendencia para modificar la decisión adoptada (...) El punto fue recientemente analizado por la Corporación, en la sentencia No. 069 de 15 de julio de 2008, expediente 000689-01, en la que se precisó que “no solo es una facultad que tiene el juez sino que también es un deber, mucho más si se tiene en cuenta que hay algunos casos en que es obligatorio ordenarlas y practicarlas, como por ejemplo la genética en los procesos de filiación o impugnación; la inspección judicial en los de declaración de pertenencia; el dictamen pericial en los divisorios; las indispensables para condenar en concreto por frutos, intereses, mejoras o perjuicios, etc. De análogo modo para impedir el proferimiento de fallos inhibitorios y para evitar nulidades” (...) El segundo alude a las situaciones procesales en las cuales el juez, en aras de resolver el asunto sometido a su composición, puede usar la facultad discrecional de acudir a dicho mecanismo con el fin de aclarar los puntos oscuros o confusos que interesan al proceso (...) Es cierto que, en principio, el decreto de pruebas de oficio no es un mandato absoluto que se le imponga fatalmente al sentenciador, puesto que él goza de una discreta autonomía en la instrucción del proceso, por la que no siempre que se abstenga de utilizar tal prerrogativa equivale a la comisión de su parte de un yerro de derecho. Además, no puede perderse de vista que hay casos en los cuales la*

<sup>3</sup> Sentencia T615-2019 Corte Constitucional



## Jugado Primero (1) Civil del Circuito de Bogotá

*actitud pasiva u omisiva del litigante que tiene la carga de demostrar determinada circunstancia fáctica, es la generadora del fracaso, bien de las pretensiones ora de sus defensas, por haber menospreciado su compromiso en el interior de la tramitación y en las oportunidades previstas por el legislador (...) Además, no puede perderse de vista, tal como lo tiene definido la jurisprudencia de la Sala, que para que pueda acusarse válidamente mediante la presente vía de impugnación extraordinaria una sentencia por haber incurrido en error de derecho respecto de una prueba y, más concretamente, por no haber decretado alguna de oficio dentro de la discrecionalidad que le es propia al juzgador, es requisito inexcusable, insoslayable e imperativo que la misma obre en el expediente, pues, de no hallarse físicamente en él no es válido aceptar una acusación de dicho talante” (sentencia de 24 de noviembre de 2008, exp. 1998- 00529-01. En iguales términos fallos de 15 de diciembre de 2009, expedientes 1999- 01651-01 y 2006-00161-01)<sup>4</sup>*

En cuanto a la previsión referida en el artículo 167 del Código General de Proceso, la doctrina colombiana indicó que:

*(...) el artículo distingue las situaciones en que la parte se considera en mejor posición para probar, en virtud de:*

1. *Su cercanía con el material probatorio*
2. *Tener en su poder el objeto de la prueba*
3. *Circunstancia técnicas especiales*
4. *Haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio*
5. *El estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares*<sup>5</sup>.

Respecto a la imparcialidad e iniciativa probatoria del Juez, el profesor Miguel Enrique Rojas señaló que:

*“No se ve cómo pueda ser impactada la imparcialidad del juez por la facultad o deber de ordenar por iniciativa propia la práctica de pruebas. A decir verdad, cuando el juez decide ordenar una diligencia de prueba no puede prever cuál será su resultado y mucho menos advertir a cuál será su resultado y mucho menos advertir a cual de las partes podrá favorecer; sencillamente el operador jurídico neutral dispone la realización de la diligencia de prueba por que estima que ella le puede disipar dudas que posee en relación con la forma como han ocurrido los hechos sobre los cuales tiene el deber de aplicar el derecho”<sup>6</sup>.*

Visto el anterior prolegómeno, desciende el despacho al objeto del recurso de reposición. Para tal fin, indica la recurrente que no se encuentra acreditado el propósito por el cual el despacho ordenó las pruebas decretadas en el auto objeto de reclamo y que entiende vulnerado el principio de igualdad de armas en la medida que se supe la inactividad probatoria de la demandada.

El juzgado, ha de indicar que, si bien con el proveído que dispuso sobre las pruebas de oficio, no se indicó la necesidad de estas, el Despacho mediante providencia de esta misma fecha adicionó para señalar que: “Resulta pertinente soportar dichos medios de convicción, por cuanto revisada la totalidad del expediente y las pruebas aportadas y tramitadas al interior del asunto, se observa que existe serios motivos de duda que no logran ser dilucidados con el acervo existente, puntualmente en temas que fueron expuestos por los testigos escuchados referentes a los costos que se podrían generar y que fueron descritos en el negocio causal, a más que ciertos aspectos de la condición obligacional que dio vida al título valor resultan ser oscuros y no brindan certeza.

<sup>4</sup> CSJ SC, 21 oct. 2013, rad. 2009-00392-01.

<sup>5</sup> Libro Derecho Probatorio Técnicas de Juicio Oral7 Pag. 227/ Autor. Nattan Nisimblat

<sup>6</sup> Libro Lecciones de Derecho Procesal/Tomo 3/ Pruebas Civiles/ pag. 238/ Autos Miguel Enrique Rojas Gómez



### **Jugado Primero (1) Civil del Circuito de Bogotá**

En tal sentido, debe recordarse que cuando el Juez de segunda instancia encuentre insuficientes los medios de prueba y con el fin de esclarecer los hechos, podrá en los términos del artículo 167 del Código General del Proceso disponer pruebas de oficio como en efecto ocurrió en el presente asunto, circunstancia por la cual resulta válida y legal su declaratoria, sin que represente un desequilibrio o carga excesiva por la característica de los medios decretados.

Ahora bien, considera esta judicatura que la prueba ordenada a cargo de la parte demandante cumple con el fin determinado en la regla en mención pues es notoria la cercanía que tiene con el material probatorio”.

Explicada la necesidad de la prueba, resulta pertinente señalar de acuerdo con las reglas referidas por la H. Corte Constitucional en la Sentencia T-615 de 2019 que: (i) no se desequilibra la igualdad de armas supliendo la inactividad probatoria de la parte demandada, como quiera que las pruebas ordenadas germinan del desarrollo de los medios de convicción testimoniales evacuadas por el a-quo y no de un vacío generado por el descuido de la parte interesada. Nótese que, el fundamento principal de esta judicatura es tener claridad respecto a la ejecutividad del título frente a el negocio causal del cual se funda el pagaré, tema que no se dilucida a primera vista con los medios recaudados en primera instancia.

(ii) Referente a la imparcialidad de este juzgado respecto a los principios de independencia y autonomía, resulta preciso indicar que, en virtud de ellos, esta agencia judicial tomó la decisión de decretar las pruebas, pues en realidad con su decreto se estima alcanzar la verdad procesal, véase que, es imposible saber si se beneficiaría a uno de los extremos procesales con su decreto y por el contrario el propósito que se busca es la justicia material dentro del conflicto.

(iii) y (iv) a pesar de que las partes allegaron los medios de convicción a fin de hacer valer sus derechos, para esta judicatura resultan insuficientes para resolver la controversia, habida cuenta que, en el desarrollo de las pruebas estudiadas en primer grado, estas generan más dudas que certezas, especial circunstancia por la que son necesarias las pruebas adicionales ordenadas en esta instancia.

Finalmente, es preciso indicar que, el motivo por el cual fue ordena las pruebas documentales a cargo de la parte demandante radica en la cercanía que tiene dicho extremo con la prueba pues finalmente fue quien sufragó los costos de traslados, alimentación, hospedaje y capacitación recibidos por el demandado, sin que dichos medios signifiquen en manera alguna un prejuzgamiento.

Para terminar, la apoderada de la parte actora debe tener muy presente que el auto que decreta pruebas de oficio NO ADMITENN RECURSO (2o inciso del artículo 169 del Código General del Proceso).

También debe recordar que el numeral 8o del artículo 33 de la Ley 1123 de 2007 erige como falta disciplinaria interponer recursos improcedentes, y que el numeral 1o del artículo 79 del C.G.P. consagra que “se presume que ha existido temeridad o mala fe cuando sea manifiesta la carencia de fundamento legal de..., recurso.

... .



**Juzgado Primero (1) Civil del Circuito de Bogotá**

Conforme a los anteriores argumentos el Juzgado

**RESUELVE:**

**PRIMERO.** MANTENER INCÓLUME el auto del 8 de septiembre de 2022 según lo anotado en precedencia.

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,**

**GAMAL MOHAMMAND OTHMAN ATSHAN RUBIANO  
JUEZ**

**(2)**

**EXP. 11001400300720190118701**

JR