



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

*Escuela Judicial
"Rodrigo Lara Bonilla"*

MÓDULO DE FORMACIÓN AUTODIRIGIDA SOBRE VALORACIÓN DE LA PRUEBA EN MATERIA CIVIL Y COMERCIAL



VÍCTOR MANUEL BERNAL CALLEJASA (LL.M.)

2021



TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN.....	5
UNIDAD 1 INTRODUCCIÓN A LA INSTITUCIÓN PROBATORIA DESDE LA PERSPECTIVA DEL PROCESO CIVIL Y COMERCIAL	14
1.1 CONCEPTOS BÁSICOS.....	16
1.2 HISTORIA.....	18
1.3 NATURALEZA	22
UNIDAD 2 PRINCIPIOS Y FINALIDADES DE LA PRUEBA EN MATERIA CIVIL Y COMERCIAL.....	25
2.1. PRINCIPIOS DE LA PRUEBA.....	27
2.2. LA PRUEBA DESDE LA PERSPECTIVA DEL PROCESO CIVIL Y COMERCIALES.....	29
2.3. SUSTENTOS DE BASE DE LOS PRINCIPIOS PROBATORIOS DESDE LA PERSPECTIVA COMPARADA.....	32
UNIDAD 3 GENERALIDADES DE LA PRUEBA DESDE LA PERSPECTIVA DEL PROCESO CIVIL Y COMERCIAL BAJO UNA VISIÓN COMPARADA – CARGA DINÁMICA DE LA PRUEBA.....	35
3.1. NECESIDAD DE LA PRUEBA - FINALIDAD.....	37
3.2. PARTES INTERVINIENTES – ESCENARIO DE LA BASE DE DETERMINACIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA	40
3.3. CLASIFICACIÓN DE LA PRUEBA.....	42
3.4. PRÁCTICA DE LA PRUEBA EN MATERIA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.....	44
3.5. LOS MEDIOS PROBATORIOS ESTABLECIDOS EN EL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO.....	49



UNIDAD 4 ETAPAS PROBATORIAS EN EL MARCO DEL PROCESO CIVIL..... 64

4.1. ETAPAS DE LA ACTIVIDAD PROBATORIA 66

Solicitud	66
Decreto	70
Práctica.....	70
Valoración	72
La tarifa legal o prueba pasada	72
Sistema de libre valoración o de libre apreciación.....	73

4.2. CAUSALES DE NULIDAD76

4.3. MANEJO DE LA VALORACIÓN PROBATORIA EN LOS SISTEMAS JURÍDICOS INTERNACIONALES 78

UNIDAD 5 LA COOPERACIÓN JUDICIAL INTERNACIONAL – PERSPECTIVAS ACTUALES..... .81

5.1. PERSPECTIVA INTERNACIONAL..... 84

5.2. NORMATIVIDAD INTERNA91

UNIDAD 6 LA ETAPA PROBATORIA Y EL USO DE MECANISMOS TECNOLÓGICOS – DECRETO 806 DE 202093

6.1. LA ETAPA PROBATORIA A LA LUZ DEL DECRETO 806 DE 2020.....95

6.2. TÉCNICAS DE LITIGIO A LA LUZ DEL LEGAL TECH. APROXIMACIÓN DOCTRINAL...101

BIBLIOGRAFÍA106



ABREVIATURAS Y SIGLAS

ABREVIATURAS

Art.	Artículo
L.	Ley
Cap.	Capítulo
Num.	Numeral
Lit.	Literal
Tit.	Título
Trad.	Traducción
Ibid.	Ibidem
Op. Cit	Opere Citato
C.P.	Constitución Política
Dec.	Decreto
C.C.	Código Civil
C.Co.	Código de Comercio
C.G.P.	Código General del Proceso



ABREVIATURAS Y SIGLAS

SIGLAS

APB	Aprendizaje Basado en Problemas
CConst	Corte Constitucional
CSJUST	Corte Suprema de Justicia
CE	Consejo de Estado
ACDI	Anuario Colombiano de Derecho Internacional
ABA	American Bar Association
IBA	International Bar Association
UNIDROIT	Instituto de Derecho Internacional Privado
CNUDMI	Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional
ACCOLDI	Academia Colombiana de Derecho Internacional
ICDP	Instituto Colombiano de Derecho Procesal



INTRODUCCIÓN

En cualquier sistema jurídico debidamente normado, la estructura de ejercicio de la práctica jurídica está amparada en los principales instrumentos internacionales, en particular en el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Frente al primero se establece lo siguiente: "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter" y al segundo, *"1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores."* Así pues, a nivel internacional, los escenarios garantistas respecto del normal desarrollo de un trámite procesal están debidamente consignados, y este pensamiento de orden teórico – práctico deben permear todos los niveles, desde la actuación del juez en el marco de un proceso de mínima cuantía hasta las decisiones que se toman por los tribunales de cierre de los Estados.

En el desarrollo mismo del trámite procesal, las actuaciones que las partes llevan a cabo están enfocadas principalmente, respecto de los escenarios fácticos y jurídicos, a demostrar una verdad. Esa verdad o por lo menos su exposición se presenta ante el juez, quien es el encargado de impartir justicia en virtud de lo establecido en la Constitución Política de Colombia y en la estructura misma del Estado. El juez, por tanto, cumple un papel fundamental en el normal devenir de la nación y en la permanencia del Estado. Por tal motivo su labor es de vital importancia. Sobre el papel del juez en el marco del Estado Social de Derecho la Corte Constitucional ha señalado que: "la función de los jueces, en el marco de un Estado Social de Derecho, tal como está definido el Estado Colombiano en el artículo primero de la Constitución es, precisamente, materializar en sus decisiones,



los principios y fines del Estado, entre los que se encuentra no sólo el mantenimiento de un orden justo sino la efectividad de los derechos de todas y cada una de las personas que habitan el territorio colombiano (...)”¹.

Así las cosas, en el desarrollo del trámite procesal, este debe enfocarse a recordarnos el proverbio latino *Da mihi factum, dabo tibi ius* (dame los hechos que yo te daré el derecho) con el fin de que los aspectos fácticos puedan encontrar el sustento jurídico apropiado a través de los medios probatorios que están aceptados por la normatividad interna de cada Estado. Frente a esta situación, la forma de probar puede variar de un sistema jurídico a otro. Por ejemplo, en palabras del tratadista Xavier Abel Lluch, “en los países anglosajones, se utilizan dos estándares de prueba. Por una parte, el *beyond any reasonable doubt*, basado en el principio de que es preferible la absolución de muchos culpables a la condena de un solo inocente, utilizado bajo la formulación del *beyond any reasonable doubt* o *satisfied so that you feel sure*, destacándose en la práctica de los tribunales que no es tan importante la concreta fórmula utilizada cuanto el grado de convicción del jurado sobre la culpabilidad del acusado. Por otra parte, el *preponderance of evidence*, también conocido como *balance of probabilities* o *preponderance of evidence*, propio del proceso civil, y que puede enunciarse afirmando que ante varias hipótesis sobre la existencia de un hecho deberá escogerse aquella que tenga el grado más elevado de confirmación lógica (regla más probable que no).”² Por su parte “en el proceso civil desde la perspectiva del derecho continental europeo, encontramos que no existe un equivalente a los estándares de prueba, y se utilizan reglas de valoración de la prueba, destacando entre ellas las reglas de la sana crítica, entendido como sistema de libre valoración motivado. También se han efectuado construcciones jurisprudenciales, como en el ámbito penal, la mínima actividad probatoria y como el coeficiente de elasticidad de la prueba.” Tal situación de separación de los dos principales sistemas jurídicos ha llevado a que en el ejercicio propio de nuestras actividades no se tengan presentes consideraciones de orden jurídico viables tanto para una como para otra estructura, situación diferente que si vemos presente en el arbitraje internacional, donde el árbitro está en libertad a partir de la habilitación de las partes para poder llevar a cabo un análisis de los elementos probatorios teniendo en cuenta aspectos propios de ambos sistemas, esto facilitando la flexibilidad del trámite frente a aspectos propios como a la cultura, nacionalidad y sistema jurídico de las partes.

¹ Corte Constitucional, Sentencia SU-846 del 06 de julio de 2000, MP: Alfredo Beltrán Sierra.

² Lluch, Xavier Abel. *La dosis de prueba: entre el common law y el civil law*. DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho, 35 (2012) ISSN: 0214-8676. Página 1.



MÓDULO DE FORMACIÓN AUTODIRIGIDA SOBRE VALORACIÓN
DE LA PRUEBA EN MATERIA CIVIL Y COMERCIAL

Entendiendo claramente que el propósito no es ni mucho menos transformar la práctica del juez estatal comparándolo con el trámite arbitral, resulta importante aprovechar el vasto espectro que puede ofrecernos el derecho internacional para intentar plasmar distintas situaciones que sean relevantes estudiar y analizar al momento de desarrollar todo lo que enmarca la valoración de la prueba en materia civil y comercial. Así bien, no solo basta con analizar los escenarios relacionados con la valoración de la prueba, sino todo el universo que está inmerso en este análisis, desde la admisión hasta la contradicción de la misma. Todo debe ser analizado en conjunto, así el juez podrá apreciar los verdaderos alcances del escenario probatorio y podrá de esta forma prestar siempre un mejor servicio a la sociedad, que es finalmente el propósito fundamental del juez.

El juez, actor fundamental en la estructura de solución conflictual, está preparado para extraer de la etapa probatoria los elementos necesarios para poder tomar una decisión de fondo sobre la controversia objeto del litigio. Por tal motivo y en palabras del profesor Miguel Enrique Rojas Gómez *"el objetivo inequívoco de la actividad probatoria requerida no puede consistir en otra cosa que averiguar, reconstruir o constatar los hechos relevantes para adoptar la decisión que resuelva la cuestión concreta."*³ Por lo tanto, el módulo de valoración de la prueba en materia civil y comercial busca ser, ante todo, una herramienta, encaminada a ahondar en los aspectos que permitan lograr este objetivo, y en particular en las necesidades del juez, juez en el que la sociedad tiene depositada la confianza para que precisamente los objetivos de la actividad probatoria puedan ser reconocidos y apreciados. A través de la consolidación de conceptos no solamente desde la perspectiva nacional sino también internacional, será posible lograr que el juez pueda ver plasmado en sus decisiones judiciales las apreciaciones respectivas requeridas al momento de valorar las pruebas presentadas por las partes.

Adicional a esta situación y en el contexto actual, resulta absolutamente necesario que los operadores judiciales puedan adecuar la vasta experiencia que tienen en desarrollo de su actividad judicial al uso de las nuevas tecnologías, situación que no significa simple y llanamente llevar el proceso al uso de una plataforma de comunicación específica (zoom, Google meet, entre otras) sino que debe significar una evolución en comprender que un proceso civil o comercial a través de medios tecnológicos requiere mayor posicionamiento del juez e interacción de este con los medios tecnológicos que puedan llegar a utilizarse. Lo establecido en el Decreto 806 de 2020 es solo el comienzo de estos cambios y los jueces y magistrados tienen todo para poder desenvolverse con la mayor versatilidad posible. Es en este punto donde el módulo llega a marcar un precedente.

3 Rojas Gómez, Miguel Enrique. *Lecciones de Derecho Procesal Civil. Tomo III. Página 40.*



SINOPSIS PROFESIONAL Y LABORAL DEL AUTOR

Abogado egresado de la Universidad de los Andes, Master en Derecho Comercial Internacional de la Escuela de Derecho de la Sorbona (Université Paris 1 Panthéon – Sorbonne, París - Francia), Master of Laws (LL.M.) de la University of Pennsylvania Law School (Filadelfia – Estados Unidos)

Exabogado de la Vicepresidencia Jurídica de la Fiduciaria La Previsora, encargado de la práctica en materia civil y administrativa ante juzgados y tribunales.

Exabogado asesor de la Dirección de Asuntos Jurídicos Internacionales del Ministerio de Relaciones Exteriores. Ex Representante de la República de Colombia ante la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional – CNUDMI en el grupo II (Arbitraje y Mediación) y grupo III (Solución Electrónica de Controversias en línea).

Exdirector Jurídico de Procolombia y Fontur, patrimonios autónomos pertenecientes a la sociedad fiduciaria Fiducoldex.

Exdirector del Centro de Conciliación de la Procuraduría General de la Nación y asesor en temas de mecanismos de solución de controversias de la Delegada para asuntos civiles y laborales.

Profesor invitado en la University of Pennsylvania Law School para dictar el seminario sobre solución de controversias electrónicas en línea.

Profesor de las Universidades Central, del Rosario y Nacional.

Profesor investigador en Derecho Privado, Derecho de los Mecanismos de Solución de Controversias, Derecho Internacional.

Expresidente de la Academia Colombiana de Derecho Internacional, miembro de la Asociación Colombiana de Legal Tech y coordinador adjunto de la sección de mecanismos de solución electrónica de controversias – ODR, miembro del Comité de Arbitraje y ADR del Capítulo Colombia de la Cámara de Comercio Internacional y miembro del Instituto Colombiano de Derecho Procesal.

Actualmente, es asesor en materia de mecanismos de solución de controversias, derecho internacional y derecho fiduciario. Además, es árbitro, amigable componedor y conciliador del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.



JUSTIFICACIÓN

Uno de los tratadistas más importantes en materia de derecho probatorio, el maestro Hernando Devis Echandía, expresó que “entendida la prueba como todo medio que sirve para conocer cualquier hecho o como actividad de comprobación de los hechos en el proceso, requiere siempre la intervención de un sujeto y frecuentemente de varios: de quien la solicita y de quien la decreta o admite (que puede ser uno solo cuando el juez la ordena de oficio, pero son dos diferentes cuando hay petición de parte); de aquel a quien está destinada y debe admitirla, que siempre es el juez; de quien la práctica, que es también el juez, en ocasiones con la colaboración de terceros, como en los casos de intérpretes y peritos o testigos actuarios en inspecciones judiciales; de quien la toma y recibe, que solo puede ser el juez; de quien la contradice, que es la contraparte de quien la pide o aduce y el ocasional oponente en los procesos de jurisdicción voluntaria; en fin, de quien la valora o aprecia, función decisoria que corresponde al juez.”⁴

En cuanto a la finalidad de la prueba, la Corte Suprema de Justicia ha decantado que “el fin de la prueba es, entonces, llevar a la inteligencia del juzgador la convicción suficiente para que pueda decidir con certeza el asunto materia del proceso⁵”, en otro pronunciamiento el citado Tribunal estableció que “se pretende proporcionarle al juez el convencimiento o la certeza de su contenido y permitirle a través de la misma hacer una fijación formal de los hechos⁶”. Como puede apreciarse en estas líneas, la relación del juez con la prueba es inquebrantable. Resulta de la esencia misma de la labor del juez la interacción que este debe tener con la prueba y por tal motivo resulta absolutamente pertinente la actualización que gracias a este módulo los operadores judiciales pueden llegar a obtener.

El juez, como juez, debe propender por buscar que los medios probatorios presentes en el desarrollo del trámite judicial busquen “arrojar luz sobre los hechos”. En evidencia esta situación no solo le corresponde a las partes, sino también al juez a través del decreto de la prueba sino que además a la declaratoria de pruebas de oficio. Frente a esta situación en concreto la Corte Interamericana de Derecho en algunos de sus fallos ha hecho mención a esta situación. En el caso Ricardo Canese Vs. Paraguay, la Corte resaltó la importancia de la labor del juez respecto del debate probatorio,

⁴ Devis Echandía, Hernando. *Teoría General de la Prueba Judicial*. Tomo II. Editorial Temis. Bogotá. Página 12.

⁵ Corte Suprema, Sala de Casación Civil, Sentencia del 29 de julio de 1980. En *jurisprudencia y doctrina*, Tomo IX No. 105. P. 643.

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia del 24 de agosto de 2000, MP: Carlos Isaac Nader.



así *"En cuanto a la primera instancia, el juez de la causa, después de haber emitido una resolución citando a audiencias a los testigos propuestos por el señor Canese, revocó tal decisión y ordenó el cierre del período probatorio, por lo cual no se rindió ninguna prueba testimonial, coartando por una negligencia judicial la posibilidad de presentar medios probatorios en su defensa que pudieran "arrojar luz sobre los hechos".* Adicional a lo anterior, la Corte Interamericana de Derechos Humanos recuerda la función y labor del juez en el marco del proceso civil.

Así pues, *"La Corte recuerda que es el Estado, a través de sus autoridades judiciales, quien debe conducir el proceso. Al respecto, conforme la legislación procesal civil aplicable al presente caso, el juez tiene el deber de dirigir el procedimiento, manteniendo la igualdad de las partes en el proceso, vigilando que la tramitación de la causa procure la mayor economía procesal y evitando la paralización del proceso. Sin embargo, la Corte constata que han existido varios períodos de inactividad en el proceso civil que son enteramente atribuibles a las autoridades judiciales. Asimismo, existió una falta de debida diligencia por parte de las autoridades que no es cuantificable en una demora específica de tiempo, pero que sin duda contribuyó a la dilación en el procedimiento. La Corte advierte que los constantes recursos interpuestos por las partes del proceso pueden generar cierta confusión en su tramitación, no obstante, al ser el juez el director del proceso, debe asegurar la tramitación correcta de los mismos [...]"*⁷. Estas menciones específicas a decisiones judiciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos quien decide en virtud de lo establecido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos de la cual la República de Colombia hace parte, invitan a tener presente los derechos humanos en el desarrollo de las actividades, y más aún actividades tan importantes como las que ejercen los jueces de la República de Colombia.

Todo esto va enfocado a, en palabras de Dellepiane, "encontrar la verdad, en forma que puede decirse con exactitud que toda sentencia, para ser tenida por justa, debe ser la expresión fiel de la verdad; que verdad y justicia se confunden en los fallos, lo que justifica las palabras con las cuales inicia Bonnier su clásico tratado sobre las pruebas: "La ciencia del Derecho, y por lo tanto el juez, se propone por objeto, en la esfera que le está señalada, el descubrimiento de la verdad"⁸. Un juez comprometido

⁷ Corte IDH. Caso Mévoli Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de agosto de 2013. Serie C No. 265. Párrafo 176

⁸ Dellepiane, Antoine. Nueva Teoría de la Prueba. Editorial Temis. Bogotá. 1955. Página 25.



en encontrarla y en aprovechar de la mejor manera posible el trámite probatorio para tal propósito, es un juez que se transforma en ejemplo para la sociedad y que participa a través de la solución de conflictos en fomentar la paz y la convivencia social. Amén de lo anterior, los jueces nacionales se encuentran facultados para decretar pruebas de oficio en el marco del proceso, a fin de esclarecer los hechos que rodean la Litis, sin que ello de lugar a que se desdibuje la imparcialidad del juzgador, el máximo Tribunal Constitucional colombiano sobre este punto ha manifestado lo siguiente: "el juez no desplaza a las partes ni asume la defensa de sus intereses privados. Desde el punto de vista de la Constitución Política, *la facultad de decretar pruebas de oficio implica un compromiso del juez con la verdad, ergo con el derecho sustancial y no con las partes del proceso*. Por ello, el decreto de pruebas no afecta la imparcialidad del juez, ya que el funcionario puede decretar pruebas que favorezcan a cualquiera de las partes siempre que le ofrezca a la otra la posibilidad de ejercer el derecho de defensa y contradicción⁹".

En consonancia con lo anterior, la Corte Suprema de Justicia -de vieja data- ha decantado en su jurisprudencia que abre las puertas de la casación el hecho que el juez debiendo decretar una prueba de oficio no lo hiciere "da lugar al recurso de casación si debido a ostensibles particularidades que circundan la Litis, constatadas objetivamente y ajenas por lo demás a cualquier manipulación fraudulenta de las partes, el uso de aquellas facultades se torna ineludible, pues lejos de mediar razón atendible a alguna que lleve a estimar que es inoficioso o imposible desde el punto de vista legal, un proceder de tal naturaleza omitido por el juez o tribunal, se muestra a las claras como factor necesario para evitar una decisión jurisdiccional absurda, imposible de conciliar con dictados elementales de justicia¹⁰". Lo anterior, denota el compromiso que las altas cortes colombianas tienen con la búsqueda de la verdad real en los procesos jurisdiccionales, a fin de que la verdad procesal y la verdad real se confundan en una sola. Estos propósitos justifican entonces la consolidación del módulo de valoración de la prueba en materia civil y comercial que se expone en el presente escrito.

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

10 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, Sentencia del 04 de marzo de 1998, MP: Carlos Esteban Jaramillo Schloss.



OBJETIVO GENERAL DEL MÓDULO

Planteados los escenarios que sustentan la viabilidad de este módulo, es pertinente mencionar que el mismo busca primordialmente los siguientes objetivos:

Actualizar a los operadores judiciales respecto del desarrollo de la etapa probatoria.

Consolidar las herramientas que le permitirán a los operadores judiciales llevar a cabo las actuaciones pertinentes respecto del trámite probatorio dando especial prevalencia a los principios fundamentales procesales que rigen esta etapa.

Analizar las posiciones y consideraciones en el marco de la valoración probatoria que tengan presente el escenario sociocultural en el que el juez se encuentra y que esto esté en consonancia con la estructura jurídica vigente en nuestro país y permeada por las obligaciones internacionales adquiridas por la República de Colombia.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS DEL MÓDULO

Como objetivos específicos, el módulo busca cubrir los siguientes ámbitos de estudio:

- Definir los criterios mandatorios relacionados con el concepto de prueba.
- Establecer los elementos rectores de la prueba desde la perspectiva del proceso en materia civil y comercial.
- Consolidar las particularidades de la etapa probatoria en lo que respecta al proceso civil y comercial, haciendo especial énfasis en los medios probatorios.
- Analizar la perspectiva de la valoración de la prueba desde el desarrollo de la doctrina y jurisprudencia nacional y desde las posturas que sobre el particular se han desarrollado en el ámbito internacional.



MAPA CONCEPTUAL DEL MÓDULO





Unidad 1

Introducción a la institución probatoria desde la perspectiva del proceso civil y comercial



MÓDULO DE FORMACIÓN AUTODIRIGIDA SOBRE VALORACIÓN
DE LA PRUEBA EN MATERIA CIVIL Y COMERCIAL

OBJETIVOS GENERALES	Conocer y dilucidar los conceptos básicos, historia, naturaleza y perspectiva internacional de la institución probatoria desde la perspectiva del proceso civil y comercial
OBJETIVOS ESPECÍFICOS	Competencia: Fortalecer el conocimiento del dicente respecto de aspectos que en el escenario práctico se dejan de lado pero que es importante tener presente, en particular para encontrar la armonía de la línea teórica con los fundamentos de orden constitucional, como el derecho al debido proceso. Ser: La figura del juez como actor fundamental de la consolidación de la estructura del proceso civil como mecanismo de solución de conflictos. Saber Hacer: Estructurar una línea de pensamiento en el juez que recuerde la importancia de la etapa probatoria en el desarrollo del proceso civil.

MAPA CONCEPTUAL



12

¹² Introducción a la institución probatoria desde la perspectiva del proceso civil y comercial. Tabla y diagrama elaborados por el autor.



1.1 Conceptos básicos

Desde la perspectiva de la práctica del derecho, resulta fundamental hacer una mención al derecho procesal, respecto del cual transcurre ese paso entre los aspectos teóricos y la práctica del derecho. La interacción entre los sujetos de derechos, los profesionales del derecho y los jueces ocurre principalmente a partir del desarrollo de las disposiciones procesales existentes.

Frente a este escenario en particular, la actuación que respecto de la aplicación del derecho se deriva de la práctica de la prueba y la existencia de esta en la estructura misma del proceso judicial siempre será un elemento de análisis no solamente en el ámbito académico sino también en el desarrollo de las actividades de los distintos operadores antes mencionados.

Gran parte, sino todos los aspectos del desarrollo de las actividades del ser humano están circunscritos a experimentar, y de dicha experimentación, poder llevar a cabo las actuaciones que permitan probarlas ha sido el fundamento de la evolución del ser humano. Frente a estas situaciones la práctica del derecho responde también a ese escenario. El profesional del derecho debe encargarse de poder transmitir a quien se desee los aspectos propios del desarrollo de un concepto, de un argumento, y par a esto debe poder llevar a cabo una actuación que tenga como resultado la demostración de una determinada situación. Frente a este aspecto, no se encuentra, por tanto, una diferencia tangencial entre las actuaciones de un abogado o de un científico.

Dellepiane establece que "crítica histórica, metodología de la historia, teoría de la prueba judicial, crítica del testimonio, prueba indiciaria, métodos comparativos o de las series en arqueología, en lingüística, etc., todo está destinado a fundirse y a buscar en verdadera colocación y lugar respectivo, su científica significación y valor, en una teoría más amplia, rigurosamente lógica y exacta: la que bajo el título de método reconstructivo o metodología de las ciencias reconstructivas, me propongo elaborar."¹³ Bajo esta circunstancia es claro que el escenario probatorio se comporta como una ciencia, y debe ser tenida en cuenta como tal.

Es por tanto que resulta absolutamente relevante tener presente el concepto esencial de la prueba más allá de los escenarios que evidentemente hemos venido analizando desde una perspectiva mucho más amplia ya

¹³ Dellepiane Antonio en Devis Echandía, Hernando. *Teoría de la Prueba*. Tomo II. Página 8.



tenemos la posibilidad de ampliar hacia los conceptos de prueba judicial ver en esa perspectiva cómo funcionan los escenarios en los que los actos en los que las formalidades o solemnidades van presentándose para de esa manera establecer los criterios mediante los cuales una actuación va a poder ser probada.

Carnelutti mencionaba que el conjunto de las normas jurídicas que regulan el proceso de fijación de los hechos controvertidos esto respecto de un escenario inicial en el que el tratadista Hernando Devis echan día nos mencionaba que las pruebas judiciales son “el conjunto de reglas que regulan la admisión, producción, atención y valoración de los diversos medios que pueden emplearse para llevar al juez la convicción sobre los hechos que interesan al proceso.”¹⁴ Por lo anterior es importante establecer que el universo de la prueba está debidamente consignado en dos aspectos en particular el aspecto de la forma en el que se incluyen los escenarios de admisibilidad de oportunidad en las aspecto propio de la práctica y los respectivos requisitos y Por otro lado un aspecto denominado de fondo en donde encontramos los parámetros que definen o que constituyen la valoración de los distintos elementos de orden probatorio y bajo esa perspectiva se constituye una ciencia de la prueba que como se ha explicado, responde a escenarios o situaciones no solamente inmersas en el universo jurídico sino aplicables a distintas situaciones de la vida humana.

Bajo esta perspectiva en el escenario del derecho civil encontramos que situaciones donde resulta absolutamente necesario probar en el marco de un proceso civil el mismo ordenamiento jurídico ha sido coherente para definir y establecer como se prueba y bajo ese punto de vista la interrelación que se presenta entre el juez y la prueba resulta bastante interesante como por ejemplo cuando el juez tiene la posibilidad de separarse de la confesión estableciendo que en virtud de la sana crítica tal situación no resulta conveniente o convincente para el desarrollo y conclusión del proceso.

Así pues, dentro de este escenario preliminar e introductorio de la prueba resulta pertinente resaltar, recalcar, la importancia de ese aspecto fundamental el cual es la indagación de los hechos cómo descubrir esos escenarios que han venido desarrollándose desde una perspectiva una fáctica y en esa medida poder establecer que es necesario cerciorarse de los hechos que generan o llevan a una situación determinada.

¹⁴ Devis Echandía, Hernando. *Teoría de la Prueba. Tomo II. Página 7.*



Es importante que bajo la perspectiva del desarrollo de este módulo no perdamos de vista la verdadera importancia del desarrollo de la prueba en su integralidad y bajo esa circunstancia, recordar que la actividad probatoria tiene un objetivo fundamental. Ese objetivo es sin temor a equivocarnos, el de llevar a cabo las actuaciones que permitan averiguar constatar reconstruir los hechos que hayan acontecido Y este ejercicio deberá llevarse a cabo ante el juez o en su defecto en un escenario fuera De El proceso que se esté llevando a cabo. Detrás de esto, hay un sinnúmero de situaciones y escenarios que empiezan a tomar forma, y bajo esa perspectiva pues tendremos que tener presente que todo este escenario que veremos desarrollado en este módulo responde de igual manera a consideraciones , a líneas de pensamiento teórico prácticas, que tienen su principal origen en las perspectivas de orden histórico que nos llevan a plantear estos escenarios en la actualidad. Es por tanto, que en palabras del profesor Miguel Enrique Rojas, “parece indiscutible que a pesar de los objetivos particulares que muevan a los sujetos comprometidos en la cuestión examinada , es característico de la actividad probatoria el propósito de constatar o esclarecer los hechos específicos relevantes para dirimirla, sin importar si se realiza en el seno del proceso o es extraña a este.”¹⁵

1.2 Historia

En lo que respecta a la historia de las pruebas judiciales encontramos un desarrollo significativo de este viaje histórico en la obra del profesor devis echandía. El profesor Devis Echandía inicia este viaje histórico llevándonos a recorrer la evolución que tuvieron las pruebas judiciales en la antigüedad, particularmente En Grecia y Roma. Esto, sin perjuicio de qué al introducir este tema, nos hablará de la existencia de 5 fases que para él eran fácilmente distinguibles en el marco de la evolución de las pruebas judiciales. Habla por tanto de la existencia de una fase étnica, religiosa o mística, legal, sentimental y científica. Respecto de la primera fase (étnica), la misma hace referencia a todas las sociedades que se encontraban en un proceso de formación con un sistema judicial supremamente arcaico que permitía que el aspecto empírico fuera el que prevaleciera bajo estas circunstancias. Bajo este entendido según el tratadista, no es posible hablar de un sistema probatorio debidamente constituido. En este orden de ideas resulta conveniente para el profesor Devis Echandía hacer mención a las cuatro fases ya indicadas, respecto de las cuales sí sería posible establecer, distinguir, la existencia De El concepto de prueba e igualmente de un sistema probatorio, aún cuando éstos sistemas pudieran llegar a ser denominados como arcaicos.



Ahora bien, retornemos al escenario de base o de partida que para efectos de este apartado está relacionado con el periodo de la antigüedad y en el desarrollo de las pruebas en el marco de la cultura jurídica griega y romana. Desde la perspectiva de la Grecia antigua, no existe una referencia relevante que permita aseverar la estructura y funcionamiento de las pruebas judiciales. Este escenario nos llega gracias a escritos de origen filosófico como lo es la retórica de Aristóteles y a partir de estos escritos fue posible determinar bajo esa línea de decisión imperante en Grecia cómo funcionaba la prueba en los distintos procesos que se podían llevar a cabo. En este escenario encontramos que los procesos eran en su mayoría orales, y que correspondía a las partes la responsabilidad de producir la prueba dejando al juez en un escenario restrictivo en el que en pocas ocasiones se le permitía decretar y practicar pruebas de oficio. En este marco del desarrollo del proceso en Grecia es posible apreciar que se les dio una prevalencia a la prueba documental desarrollando los conceptos que en la actualidad todavía se manejan relacionados con el mérito Ejecutivo de documentos escritos.

Adicional a esto y a manera ilustrativa, el valor del juramento fue ampliamente apreciado en el marco de la Grecia antigua, sin dejar de lado que toda la estructura respecto de la prueba en el marco del proceso griego estuvo regida por la crítica lógica y razonada de esta, sin llegar a escenarios en los que se configurara a una tarifa legal que predeterminará el valor de ésta. Es posible, por tanto, afirmar que la estructura jurídica griega estaba adelantada a su tiempo. Sobre el particular, "un principio aristotélico que sin duda influyó en la regulación de la prueba testimonial en el derecho romano y moderno, es aquel que otorga mayores probabilidades de error en la percepción del mundo real, a medida que esté se aleja de los propios sentidos del sujeto; de aquí se deduce la limitación del testimonio a lo percibido directamente por el testigo, y su exclusión cuando se trata de conjeturas o deducciones."¹⁶

Ahora bien, el desarrollo fundamental desde el punto de vista del derecho continental europeo en materia de las pruebas judiciales encuentra su punto de partida en la Roma antigua. Bajo este punto de vista el profesor Devis Echandía nos ofrece un viaje hasta el antiguo proceso romano también denominado *per legis actiones*, En donde se le otorgaba al juez libertades que bajo una perspectiva actual son aquellas que puede llegar a tener un árbitro. Con el paso del tiempo, Los medios probatorios fueron desarrollándose cada vez más. El testimonio fue, durante bastante tiempo

16

Devis Echandía, Hernando. *Teoría General de la Prueba Judicial. Tomo II. Página 48.*



el medio de prueba por excelencia y casi exclusivo. Con el paso del tiempo, los demás medios probatorios empezaron a ser aceptados tales como nos documentos, el juramento y los indicios. Luego, en la República, la labor del juez fue reemplazada por el pueblo reunido en centurias y los jueces que continuaban ejerciendo eran jueces populares que fallaban bajo su propia convicción. Esta situación cambiaría con la llegada del imperio romano como forma de administración del territorio perteneciente a esta estructura.

Bajo el imperio, se pasó de un escenario en el que la libertad de valoración era bastante amplia a un escenario en el que la labor del juez estaba bastante restringida. Ya no era un árbitro el que administraba justicia, sino que era un verdadero juez que representaba bajo toda circunstancia al estado y su principal labor era la de administrar justicia. Pero en este escenario lo que sucedió fue que el rango de actividad del juez terminaba bastante restringido se le restaron facultades al juez para entrar a valorar la prueba y empezó a surgir un escenario de imposición de la denominada tarifa legal para poder establecer el valor de cada una de las pruebas. Otra diferencia notoria respecto de El antiguo proceso romano radicó en que el testimonio empezó a ser dejado de lado para darle mayor relevancia a la prueba documental.

Finalmente, en el periodo denominado como justiniano, se sentaron las bases para que el desarrollo de las pruebas judiciales pudiera llevarse a cabo de una mejor manera. Con esto, el periodo siguiente conocido como la edad media va a tener en su estructuración los aspectos propios de desarrollo del derecho canónico. Bajo este escenario, "ni en el más antiguo derecho romano se encuentran las nefandas consecuencias que el exagerado misticismo tuvo en la Europa cristiana, como la absurda costumbre de definir por la habilidad y la fuerza los litigios, al creerse que Dios intervenía en los casos concretos para darle el triunfo al débil que tuviera la razón, sobre el fuerte que la desconociera, en los llamados duelos judiciales y los juicios de Dios (como las pruebas del agua y del fuego), las ordalías y los juramentos expurgatorios. (...). En el derecho romano, advierte con muy buen criterio Silva Melero, se encuentran los principios esenciales que informan el sistema probatorio de la civilización occidental."¹⁷

Frente a la situación tal y como se desarrolla después de la culminación del imperio romano entramos en la llamada fase religiosa o mística la cual se divide en 2 fases, la primera llamada escenarios propios del antiguo derecho germano Y la segunda denominada influencia del derecho canónico. Bajo estos 2 escenarios lo que podemos ver reflejados es que

¹⁷ *Devís Echandía, Hernando. Teoría General de la Prueba Judicial. Tomo II. Página 50-51.*



existe una confluencia de escenarios que provienen del avance propio del derecho romano pero que en consideración a el yugo del derecho canónico durante el período de la edad media varios de los elementos presentes en este derecho influyeron en la estructura propia de El derecho probatorio en esa época. Sobre el particular, "por medio del derecho canónico va penetrando poco a poco el sistema romano de la época del imperio y se van abandonando aquellos medios bárbaros de prueba ya mencionados generalizándose los avances conseguidos por los escabinos, pero con tendencia cada vez mayor a un sistema rigurosamente legal."¹⁸

Ahora bien, luego de haber pasado esta etapa entramos a la fase legal o que también es conocida como la tarifa legal o sistema de la tarifa legal. Frente a este escenario es posible mencionar que a lo largo del siglo XII y posteriores, la revisión de la carga de la prueba fue llevándose a cabo imponiéndose el concepto romano de la carga de la prueba bajo esta perspectiva el acusado debía probar únicamente lo que éste se disponía a afirmar. Con esto se permitía darles un valor relevante a los testimonios eso sí restringiendo las afirmaciones de este a los aspectos respecto de los cuales era posible para este percibirlos. Esto llevó a que el juez estuviera obligado a juzgar según lo alegado y probado llevando al juez a aplicar el derecho positivo.

En lo que respecta a la fase sentimental o de convicción moral, esta está basada en las concepciones idealistas que sustentan todo escenario de interacción en la razón humana y en el instinto natural, introduciendo bajo esta perspectiva la posibilidad de que un jurado resolviera las controversias. Este escenario se centró principalmente en el proceso penal. Bajo esta perspectiva, es posible diferenciar el proceso civil del proceso penal por cuanto en el proceso civil no existe el juicio a través de jurados sino que, "en éste se limita su aplicación a jueces especializados, doctos en ciencia del derecho y aptos, por consiguiente, para aplicar el criterio científico que introduce la modalidad especial que los autores indican como determinante de la quinta y última fase en la evolución de los sistemas probatorios judiciales (...)"¹⁹.

Por último, en este viaje en el tiempo, es preciso hacer mención a la fase científica que invita al proceso inquisitivo en materia civil que le permita al juez investigar oficiosamente lo que se denomina como verdad y poder de esa manera establecer libremente criterios de apreciación respecto de las pruebas, aplicando principios principalmente de la lógica y de la psicología

¹⁸ *Devís Echandía, Hernando. Teoría General de la Prueba Judicial. Tomo II. Página 53.*

¹⁹ *Devís Echandía, Hernando. Teoría General de la Prueba Judicial. Tomo II. Página 55.*



y solamente circunscrito a las formalidades de las leyes materiales. Este viaje histórico nos permite apreciar, sin lugar a duda, cuáles son los aspectos fundamentales en materia probatoria que van a entrar a jugar un papel fundamental en el desarrollo de la práctica de esta materia y de esta concepción supremamente fundamental para el desarrollo de la práctica judicial. Por tanto, resulta pertinente hacer una revisión somera de los aspectos propios de la naturaleza de la prueba.

1.3 Naturaleza

Es importante manifestar que desde la perspectiva preliminar relacionado con la actividad probatoria, ésta no está circunscrita única y exclusivamente a los operadores judiciales respecto de este escenario existe jurisprudencia de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia en dónde se encuentra que existe legitimidad para delegar a otros servidores públicos que carecen estos de funciones jurisdiccionales para llevar a cabo actividades en materia probatoria.

Así las cosas, la naturaleza del derecho probatorio puede estar circunscrita en varios escenarios. Varios tratadistas sustentan que la naturaleza del derecho procesal en su especialidad probatoria es de orden sustancial esto en consideración a que la naturaleza misma de las normas corresponde a aspectos de orden sustancial. En contraprestación a esta posición, encontramos que el sustento de la naturaleza del derecho probatorio radica en últimas en un elemento procesal. La tendencia reciente o por lo menos de mayor acogida es que es de una naturaleza mixta. a lo largo del desarrollo histórico del derecho probatorio el criterio sustancial ha sido debatido y casi desechado como único aplicable. Por tal motivo, las posturas que sustentan el escenario mixto han cobrado especial valor.

En lo que respecta al objeto de la prueba varias consideraciones resultan pertinentes. Según el tratadista Azula Camacho, es posible hablar de dos formas desde el punto de vista del objeto una perspectiva abstracta y una perspectiva concreta. En lo que respecta a la perspectiva abstracta la prueba puede establecerse sin importar el proceso. Es decir que desde este punto de vista hablaremos de la prueba en materia civil, penal, laboral etcétera. Así las cosas, resulta que lo abstracto entra a manifestar la posición relacionada con todo lo que se pueda probar, siempre y cuando se haga frente a un funcionario investido de jurisdicción. Ahora bien, desde la perspectiva concreta o *in concreto*, el objeto de la prueba es lo que pueda probarse dentro del proceso judicial. Frente a este aspecto en



particular, sea esta la oportunidad de hablar de los distintos sujetos que entran a jugar un papel relevante en la práctica probatoria. Desde el punto de vista ilustrativo, tenemos 3 sujetos que intervienen constantemente en este escenario:

- El proponente: se entiende que es aquel que está con las facultades legales para solicitar elementos probatorios. Esta facultad se encuentra por lo general amparada en las partes intervinientes en el proceso.
- Sujeto destinatario: es aquel al que va destinada a la prueba. Respecto de esta actuación, en el marco del proceso judicial, esta labor corresponde exclusivamente al juez o a aquel que detente una función jurisdiccional, como lo es el árbitro.
- El contradictor: por lo general esta posición le corresponde a aquel que sea contrario a quién propuso la prueba. Sin perjuicio de lo anterior, cuando la prueba es decretada de oficio por el juez esta participación puede ser llevada a cabo por cualquiera de las partes.

Para finalizar este capítulo resulta importante hacer una referencia al escenario internacional. Bajo esta perspectiva, cuando hablamos de la ley extranjera resulta importante mencionar que el juez local no está obligado a conocer de una ley diferente a la ley local. Por lo anterior respecto de toda actuación en la que se requiera demostrar la incidencia de una ley extranjera, la misma deberá ser probada. Adicional a esto, si la ley se encuentra en idioma diferente al castellano debe estar aportada una traducción efectuada por intérprete oficial, so pena de que el juez tenga que designar un traductor. No debemos olvidar, que también la costumbre puede llegar a ser probada. Para probar la costumbre desde el punto de vista internacional el Código General del Proceso establece que es posible a través de dos o más abogados que testifiquen la autenticidad de tal norma al ser abogados del país de origen de la ley que se intenta probar. Otra forma es a través de un dictamen pericial que pueda llegar a ser rendido por una persona o una institución experta sin tener que ser un abogado que llegue a estar ejerciendo en esa nación.

En lo que respecta propiamente a la costumbre internacional bajo los estándares actuales el código de Comercio establece que la costumbre Mercantil extranjera puede ser utilizada como prueba a partir de la certificación del cónsul colombiano, o en su defecto, la actuación por



parte del cónsul de una nación amiga. Lo absolutamente relevante, para todos los efectos, es que la Cámara de Comercio local pueda certificar tal costumbre, si esto no es posible 2 abogados del lugar con reconocida honorabilidad podrán llevar a cabo este trámite.

Es preciso afirmar en este apartado, lo que no es objeto de prueba. Sobre este particular es preciso mencionar que las normas jurídicas nacionales no son objeto de prueba. Al juez, se le otorga o se le dan los hechos para que éste puede aplicar el derecho. A partir de este principio conocido como el *iura novit curia*, el juez puede aplicar una norma de derecho positivo o puede crear derecho dependiendo del sistema normativo en el que se encuentre, Pero resulta absolutamente necesario que el juez pueda fallar o decidir.

Igualmente, como la existencia y representación de personas jurídicas de derecho público no requiere prueba. Solamente, se requiere de una actuación adicional desde el punto de vista probatorio cuando se traten de entidades que se encuentren reguladas por el derecho privado, por ejemplo, las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta. las reglas de experiencia por ejemplo siendo estos juicios hipotéticos de contenido general no requieren prueba. Respecto de este escenario, Carnelutti manifestaba lo siguiente: "el mecanismo de la prueba es idéntico para el indicio y para el testimonio, porque tanto uno como otro tienen necesidad de las reglas de experiencia; es decir , que éstas no son objeto de prueba sino que se utilizan en la prueba de testigos y en los indicios."²⁰ Adicional a estos puntos resulta pertinente afirmar para finalizar que ni los juicios ni los hechos imposibles ni la negación definida ni los hechos considerados notorios son objeto de prueba.

A manera en conclusión este capítulo introductorio marca un derrotero para los aspectos de fondo que a partir del siguiente capítulo vamos a empezar a analizar adentrándonos ya en aspectos teórico-prácticos desde el punto de vista de la actividad probatoria.

²⁰ Carnelutti citado por Azula Camacho, Jaime. *Manual de Derecho Procesal. Tomo VI. Pruebas Judiciales*. Página 27



Unidad 2

Principios y finalidades de la prueba en materia civil y comercial



MÓDULO DE FORMACIÓN AUTODIRIGIDA SOBRE VALORACIÓN
DE LA PRUEBA EN MATERIA CIVIL Y COMERCIAL

OBJETIVOS GENERALES	Comprender los Principios y Finalidades de la prueba, la prueba desde la perspectiva civil y comercial
OBJETIVOS ESPECÍFICOS	Competencia: Determinación de los escenarios de desarrollo de la etapa probatoria y la labor del juez. Definición de las estrategias de actuación que se derivan del aspecto fundamental que se deriva de la teoría pura de la prueba. Ser: El juez como actor fundamental en la estructura misma del proceso judicial, sin dejar de lado su posición, se enriquece a través de la actualización de estos elementos formativos relacionados con la teoría de la prueba que en esencia no están siempre presentes en la práctica. Saber: Poder materializar este conocimiento y poder combinar los aspectos teóricos con el saber práctico obtenido a través de la experiencia práctica. Saber Hacer: Visualizar escenarios de aplicación práctica de los sustentos teóricos de la prueba.

MAPA CONCEPTUAL





2.1. Principios de la prueba

La actividad probatoria está fundamentada en unos principios en esencia inquebrantables. Entre estos principios podemos mencionar los principios de eventualidad, publicidad, igualdad, economía procesal e imparcialidad del juez. Estos principios han sido interiorizados en nuestra normatividad interna tal y como podemos ver los materializados en los artículos 173 y 175 del Código General del Proceso.

A continuación, analizaremos de manera concreta los principales principios rectores de la prueba. En lo que respecta al principio de la adquisición es preciso mencionar que este principio hace referencia específica a que la prueba como tal pertenece al proceso judicial y no al sujeto que la aporta o respecto del cual se utiliza en el marco de dicho escenario. Es importante mencionar en este orden de ideas que los resultados de la prueba respecto de los hechos pertenecen al proceso judicial y no a la parte que los invoca. Esto lo podemos ver claramente materializado en el artículo 316 del Código General del Proceso, en lo que respecta antes estiramiento de la prueba antes de su práctica.

Por contradicción se entiende el principio según el cual la parte que deba manifestarse respecto de la prueba solicitada pueda llegar a serlo en la práctica de la misma esto, a manera de ejemplo responde a qué si la prueba fue solicitada por la parte demandada sea entonces la contradictoria la parte demandante. Lo anteriormente expuesto responde a un escenario de ambas vías. Es preciso manifestar por tanto que si la prueba fue decretada de oficio la contradicción ópera para ambas partes. Esto no significa tal y como se encuentra consignado en el artículo 189 del Código General del Proceso que no puedan realizarse pruebas anticipadas sin la intervención de la contraparte. En este caso, la contradicción se producirá en el marco del proceso judicial.

Ahora bien, la inmediación responde a la relación intrínseca que debe existir entre el juez y la prueba. Esta inmediación materializada en un principio del derecho probatorio se configura principalmente en los medios probatorios como el testimonio, la inspección judicial, entre otros. Desde la perspectiva internacional, eje fundamental del desarrollo de este escrito, es preciso manifestar que la inmediación por parte del funcionario judicial no se materializa, en consideración que la práctica de la prueba como tal es llevada a cabo por otro funcionario perteneciente al estado respecto del cual se solicita tal intervención a través de una comisión judicial. Lastimosamente, y debido a la altísima carga laboral de nuestros



jueces y juezas, la realización de estas pruebas resulta a veces complejo. Cuando hablamos de preclusión, estamos manifestando que la práctica de la prueba debe llevarse a cabo en un tiempo determinado. Este tiempo es determinado directamente por nuestro ordenamiento procesal tales circunstancias se encuentran debidamente consagradas en el Código General del Proceso. En lo que respecta a las distintas jurisdicciones cada código procesal se encarga de igual manera de materializar lo relacionado con la preclusión.

El principio de unidad hace un llamado al juez para que a través de la multiplicidad de elementos probatorios y de medios probatorios utilizados por las partes en el marco del proceso judicial, el análisis por parte del operador judicial se lleve de manera uniforme y conjunta. En palabras de Azula Camacho, "en ello consiste el principio de la unidad cuya importancia radica en que al juez le corresponde dar por establecidos los hechos en relación con los cuáles exista armonía o concordancia entre los distintos medios probatorios."²²

Las partes deben honrar el principio de veracidad que rige la actividad probatoria. Este principio encamina dicha actividad a que la prueba tenga como propósito fundamental llevar al juez a que éste encuentre la realidad de los hechos. Este principio no sólo debe ser respetado por las partes sino por todo aquel que tenga una participación directa en el desarrollo de la práctica de la prueba. Por tanto, los peritos y los testigos deben honrar de igual manera el principio de veracidad al momento de rendir su testimonio o su dictamen.

La publicidad resulta un principio fundamental de la actividad probatoria, Esto por cuanto las partes intervinientes en el proceso tienen el derecho de enterarse de las pruebas que cada una de estas hayan solicitado. Adicional a esto, el juez debe ser claro respecto de cómo va a apreciar y a valorar cada una de las pruebas de manera individual y en su conjunto. Sin perjuicio de lo anterior, resulta relevante afirmar que la publicidad también está relacionada con la posibilidad de que cualquier persona pueda asistir a la práctica de una prueba en esencia no hay confidencial en el desarrollo de la práctica de una prueba en virtud de las disposiciones consagradas en el Código General del Proceso.

²² Azula Camacho, Jaime. *Manual de Derecho Procesal. Tomo VI. Pruebas Judicial. Página 9.*



Ahora bien, como se ha demostrado al explicar cada uno de los principios, todos estos están firmemente encaminados en el respeto al debido proceso. Este eje fundamental nos permite de igual manera defender el principio de igualdad entre las partes. Este principio concreta los aspectos fundamentales de interacción entre las partes intervinientes en el proceso judicial, bajo el entendido que estas tendrán la misma oportunidad para solicitar o proponer pruebas en el marco del proceso judicial.

En lo que respecta a la libertad interés público y necesidad estos principios fundadores de la actividad probatoria buscan sin lugar a duda otorgar los elementos necesarios a las partes para que su sustento probatorio en el marco de un proceso judicial goce de todas las garantías que permitan de igual manera al operador judicial poder tomar las decisiones correctas en lo que respecta al desarrollo del trámite probatorio. Por último, pero no menos importante, la licitud de la prueba resulta ser un elemento fundamental. Esto garantiza el normal desarrollo de la actividad procesal y marca una relación directa entre el juez y las partes. Bajo este entendido, es preciso recordar que cuando hablamos de licitud hacemos referencia a que la prueba no puede violar derechos fundamentales tales como los consagrados en nuestra Carta Magna. Sin entrar en mayores detalles por cuanto no es de la esencia misma de este escrito, es preciso recordar que el debate sobre la admisión o no de la prueba ilícita continúa siendo muy llamativo entre los teóricos del derecho procesal.

Finalmente, los principios de legalidad y originalidad nos permiten cerrar este ciclo relacionado con los principios de la prueba. El respeto por la ley nos permite decir, haciendo referencia a la explicación anterior que es posible afirmar que toda prueba ilícita es ilegal pero no toda prueba ilegal es ilícita. La originalidad nos llama a ir a la fuente directa de la prueba dejando de lado elementos que puedan tergiversarla o deformarla. En este orden de ideas, las partes y el juez tienen una responsabilidad significativa en el respeto de todos estos principios importantes ellos en su integralidad.

2.2. La prueba desde la perspectiva del proceso civil y comerciales

Es preciso afirmar que los principios mencionados en la capital anterior responden a escenarios que pueden llegar a ser aplicables tanto al proceso civil, como el proceso administrativo o al proceso penal.



Sobre este escenario en concreto, el tratadista Hernán Fabio López Blanco ha hecho un aporte significativo. Dejando de lado el concepto de los principios, el tratadista hace mención a la existencia de unas reglas técnicas que regulan el proceso civil. Estas reglas mencionan como imperativos la contradicción, la carga de la prueba, la necesidad de la prueba, la Comunidad de la prueba, la unidad de la prueba, la inmediación y la concentración. Ahora bien, sin entrar a desarrollar cada uno de estos elementos por cuanto de igual manera rescatan aspectos que han sido ya previamente explicados al hablar de los principios, resulta más importante hacer la referencia específica a cómo estas reglas han sido materializadas en nuestro Código General del Proceso.

Es así como el tratadista en comento hace una manifestación expresa del contenido del artículo 171 del Código General del Proceso. Respecto de este hace una mención directa a la regla técnica de la inmediación, estableciendo que el artículo ordena directamente al juez a que practique personalmente todas las pruebas resaltando que si no le es posible estar físicamente presente puede utilizar los medios tecnológicos que puedan estar a su disposición para que la inmediación no se vea interrumpida. Como la veremos más adelante, el decreto 806 de 2020 trae una ventana supremamente importante para que los medios tecnológicos tengan una mayor importancia en el desarrollo del proceso judicial y se evite por tanto la comisión de la práctica de la prueba. Tal y como lo menciona el tratadista, "ojalá me equivoque y en un futuro inmediato los juzgados del país cuenten con toda esa infraestructura técnica y humana a la que me vengo refiriendo"²³.

Adicional a esta consideración, es importante mencionar que la oralidad va de la mano con la inmediación. Sin perjuicio de este escenario y en consideración a la enorme carga laboral de nuestros jueces y juezas, a las partes tienen a su disposición las herramientas probatorias consagradas en los artículos 183 a 190 del Código General del Proceso para llevar a cabo la práctica de pruebas extraprocesales. Entre los ejemplos que podemos encontrar del desarrollo de estas pruebas vemos materializado el interrogatorio de parte la exhibición de documentos y libros de Comercio, la declaración de testigos y las inspecciones judiciales. Cabe recordar cómo se mencionó previamente, que estas pruebas aun cuando no se lleven a cabo frente al juez, no significa que no puedan ser controvertidas por las partes por cuanto esto se llevará a cabo en el proceso judicial.

²³ López Blanco, Hernán Fabio. *Código General del Proceso. Tomo Pruebas. Página 65.*



Ahora bien, resulta pertinente hacer una mención a la carga de la prueba desde la perspectiva de estas reglas técnicas desarrolladas por el profesor López Blanco. Frente a este elemento fundamental de la práctica probatoria y efectuado estas menciones de manera introductoria, se hace una mención directa a lo consagrado en el artículo 167 del Código General del Proceso. Esta mención del artículo nos llama que son las partes las que deben probar los supuestos De hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que éstas persiguen. Esto se encuentra en concordancia directa con la necesidad de la prueba. Sobre el particular, "según esta regla las decisiones judiciales deben estar soportadas en pruebas, porque no se admite el conocimiento privado del juez para definir, pues esta posibilidad restaría a las partes de la ocasión de controvertir las, debido a la completa subjetividad que dicho conocimiento implica, de manera que si el juez conoce un hecho no le está permitido fundar su decisión en esa única circunstancia, de modo que lo que debe hacer es procurar el derecho de medios de prueba de oficio que vengan a ratificar lo que conoce."²⁴

Esto se encuentra claramente interconectado con las reglas técnicas de la Comunidad de la prueba. Esta comunidad nos invita a tener claridad sobre la aportación de una prueba a un proceso judicial, lo anterior por cuanto una vez la prueba hace parte del proceso judicial el juez no puede prescindir de ella. Para tales efectos las disposiciones consagradas en el artículo 175 del Código General del Proceso hace una mención específica a que las partes pueden desistir de las pruebas que aún no se hayan practicado más esta opción no se encuentra habilitada respecto de aquellas que sí han sido practicadas, esto claramente reglado en el artículo 316 del Código General del Proceso. En palabras del profesor López Blanco, "deben quienes aportan pruebas documentales ser conscientes de esta posibilidad, pues so pretexto de ser la parte que las aportó no es viable su retiro o no consideración bajo la figura del desistimiento y por eso los documentos aportados entran fatalmente a formar parte del acervo probatorio, con la única excepción consagra en el inciso final del artículo 270 del CGP que dispone que cuando se ha tachado de falso un documento "el trámite de la tacha terminará cuando quien aportó el documento desista de invocarlo como prueba" (...)"²⁵.

Por último, pero no menos importante, resulta pertinente hacer mención al artículo 176 del Código General del Proceso en donde vemos materializada la regla técnica de la unidad de la prueba. En este artículo queda evidentemente consagrado que las pruebas deberán ser apreciadas en

²⁴ López Blanco, Hernán Fabio. *Código General del Proceso. Tomo Pruebas. Página 49.*

²⁵ López Blanco, Hernán Fabio. *Código General del Proceso. Tomo Pruebas. Página 52.*



conjunto. Así pues, resulta evidente la labor del juez en lo que respecta al fundamento de la toma de sus decisiones respecto de la práctica de las pruebas todos estos escenarios encaminados a formar y fundamentar su convencimiento.

2.3. Sustentos de base de los principios probatorios desde la perspectiva comparada.

En lo que respecta al análisis de los aspectos probatorios desde un punto de vista introductorio, es preciso afirmar que desde la perspectiva comparada en los distintos países latinoamericanos encontramos cierta identidad manifiesta. Tal y como lo menciona el profesor Eduardo Oteiza, "con respecto a América Latina es usual referirse a la vieja estructura institucional colonial para intentar encontrar cuánto de ella habitan en el presente. La herencia colonial ha servido para explicar nociones como el caudillismo del ochocientos y mucho de lo que de él pervive actualmente en una multiplicidad de fenómenos sociales. (...). En ese sentido cabría preguntarse si América Latina se ha transformado desde un punto de vista cultural a partir del proceso de consolidación en gobiernos democráticos."²⁶

Lo que respecta a los aspectos propios del derecho probatorio ha sido posible encontrar defensa sobre todo del debido proceso en las cartas constitucionales más recientes de los países americanos. No solamente en estos escenarios ha podido verse materializada la defensa del debido proceso. Gracias a la consolidación de perspectivas desde el punto de vista del derecho internacional encontramos en la convención americana sobre derechos humanos aspectos fundamentales que defienden en su integralidad la defensa del debido proceso. Esto nos lleva a pensar en un proceso de consolidación de la integración de las nuevas constituciones americanas en lo que respecta a este derecho fundamental. Esto no solamente se ve a nivel constitucional, con la mirada puesta en el escenario internacional, sino que también se observa cómo las altas cortes de cada uno de estos Estados intentan crear lazos que permitan llevar a cabo este tipo de modificaciones tan importantes para nuestros países. Bajo estas perspectivas, "el camino hacia sociedades más igualitarias impone dar solidez a los aspectos institucionales y tomar en serio las políticas públicas, entre las cuales la dirigida a establecer un sistema judicial de amplio acceso -que atienda las dificultades de los sectores de mayor vulnerabilidad-, resulta clave debido a la importancia del debido proceso para la efectividad de los derechos. (...) Enjuiciar el modelo de Justicia y

²⁶ Oteiza, Eduardo. *La Carga de la Prueba, los Criterios de Valoración y los Fundamentos de la Decisión sobre quién está en mejores condiciones de probar*. Página 17



someterlo a un diagnóstico severo a la luz de los derechos constitucionales y convencionales puede ser uno de los pasos necesarios para adecuarlo a un tiempo social que dista mucho de aquel que cobijó las ideas creencias y valores de un tiempo efectivamente pasado.”²⁷

Ahora bien, resulta pertinente, en este análisis comparativo manifestar que la normatividad colombiana ha recibido una influencia significativa del desarrollo de la práctica probatoria en otras latitudes. Esto se ve claramente materializado en el concepto de los límites jurídicos desarrollado por el profesor Miguel Enrique Rojas. sobre el particular el desarrollo de las prácticas constitucionales y procesales que anteriormente fueron explicadas se ven materializadas desde la perspectiva constitucional como por ejemplo lo relacionado con las libertades positivas del artículo 6.1 de la Constitución Política en donde las libertades que una persona puede llegar a tener desde el punto de vista probatorio no implican que esta libertad no tenga límites. El límite por supuesto de estas actuaciones, está intrínsecamente desarrollado respecto de no ofender los derechos de los demás y de no infringir las normas que regulen este tipo de escenarios. Sobre el particular lo que respecta a los medios probatorios que analizaremos más adelante, “hay reglas que descartan o restringen el empleo de algunos medios probatorios, como la que ordena prescindir de los libros de Comercio en los pleitos entre comerciantes cuando estén diligenciados en contravención a las normas respectivas (CGP, art. 264.4); Otras que delimitan las oportunidades para aportar elementos de prueba y solicitar diligencias probatorias, al tiempo que excluyen la consideración de las que se aduzcan en forma extemporánea (CGP arts. 164 y 173); unas más señalan el modo de practicar diligencias probatorias y facilitar la discusión entre las partes respecto de los elementos recaudados, y sugieren expeler los conseguidos de otra manera (...) y otras limitan la eficacia probatoria de ciertos medios, como la que niega mérito Ejecutivo a la confesión obtenida en el curso de un proceso (CGP, art. 422), o imponen la atribución de algún valor probatorio a cierto medio de prueba como como la que ordena declarar la paternidad con fundamento en el dictamen genético indiscutido (CGP, art. 386.4b).”²⁸

Así las cosas, nuestro derecho probatorio ha recorrido un gran camino. Los cambios que se han manifestado de pasar, por ejemplo, de la tarifa legal de las pruebas a la libertad de apreciación razonada y lógica, ha sido posible gracias a que en otras latitudes estos cambios han sido posibles.

²⁷ Oteiza, Eduardo. *La Carga de la Prueba, los Criterios de Valoración y los Fundamentos de la Decisión sobre quién está en mejores condiciones de probar*. Página 30.

²⁸ Rojas Gómez, Miguel Enrique. *Lecciones de Derecho Procesal*. Tomo III. Página 78.



En Francia, Alemania, Italia, México, Argentina estos cambios han sido posibles. En España por ejemplo aún cuando el cambio no es tan manifiesto luego encontramos manifestado y materializado en las decisiones jurisprudenciales. Así es como el juez que con anterioridad no tenía a plena disposición las facultades para poder decretar pruebas oficiosamente esta situación fue cambiando paulatinamente gracias a una labor propia del derecho comparado en donde los países antes mencionados vieron que este escenario era posible. En palabras del tratadista Hernando Devis Echandía "el proceso civil fue hasta el siglo 20 predominantemente acusatorio, pero hoy presenta relativa preponderancia inquisitiva, o, por lo menos, un equilibrio de los 2 sistemas, que marca sin duda alguna su meta futura. Se ha producido así un nuevo acercamiento de los procesos civil y penal, por haber adoptado aquel varias de las mejores características del segundo, especialmente en materia probatoria; Empero, esto no significa que puedan unificarse, ya que la necesidad de la demanda y la congruencia (excepto en Rusia y quizá en algunos de sus satélites), lo mismo que el diferente valor de la confesión y la existencia de actos o contratos solemnes, determinan importantes diferencias. No existen, sin embargo, obstáculos para una teoría general de la prueba, que comprenda ambos procesos, con las pertinentes aclaraciones en los puntos que marcan peculiaridades del uno o del otro."²⁹

A manera de conclusión, resulta evidente que los aspectos constitutivos de las bases teóricas del derecho probatorio y de la prueba en sí continúan desarrollándose y se desarrollan gracias a la fortaleza y los principios o reglas técnicas respecto de las cuales este desarrollo es posible. En los próximos capítulos, veremos como este desarrollo, como esta evolución de los aspectos teóricos del derecho probatorio y de la prueba como tal van materializando se en un contenido fuerte, vigoroso que es el que encontramos en el desarrollo de nuestro Código General del Proceso.

²⁹ Devis Echandía, Hernando. *Teoría General de la Prueba Judicial*. Tomo II. Página 68-69.



Unidad 3

Generalidades de
la prueba desde la
perspectiva del proceso
civil y comercial bajo
una visión comparada
– carga dinámica de la
prueba.



MÓDULO DE FORMACIÓN AUTODIRIGIDA SOBRE VALORACIÓN
DE LA PRUEBA EN MATERIA CIVIL Y COMERCIAL

OBJETIVOS GENERALES	Indagar las generalidades de la prueba desde la perspectiva del proceso civil y comercial bajo una visión comparada – carga dinámica de la prueba
OBJETIVOS ESPECÍFICOS	Competencia: Determinación de los criterios de base que permitan apreciar la prueba, no solamente desde la perspectiva propia del derecho interno sino también desde la perspectiva del escenario internacional. Ser: Como juez, establecer las bases normativas que deben ser aplicadas en el marco del proceso civil en lo que respecta a la carga de la prueba. Saber: Determinar con base en la doctrina y la jurisprudencia como evaluar el material probatorio existente en el proceso en curso. Saber Hacer: Trasladar el análisis probatorio expuesto en el marco del análisis del módulo para así poder definir desde el punto de vista práctico la aplicación de la normatividad vigente.

MAPA CONCEPTUAL





3.1. Necesidad de la prueba - finalidad

Tal y como tuvimos la oportunidad de analizar en el acápite anterior el objeto principal de la prueba es el hecho. Respecto de este escenario, es preciso traer a colación las palabras del profesor Parra Quijano quién ha manifestado que "son objeto de la prueba judicial las realidades susceptibles de ser probadas, sin relación con ningún proceso en particular, se trata de una noción objetiva y abstracta."³¹ En relación con este escenario queda claro que el Código General del Proceso acepta el fundamento principal del objeto de la prueba relacionado con los hechos acontecidos tal y como se plasma en el artículo 167 del Código General del Proceso. A su vez los artículos 168 y 170 adicionan un aspecto significativo relacionado con los hechos notoriamente impertinentes y con aquellos que pueden llegar a ser esclarecedores respecto de la controversia y que podrán ser conocidos a través de las pruebas de oficio que decreta el juez.

Ahora bien, es preciso analizar en estos momentos el fin o la finalidad de la prueba. Esta es sin mayores arandelas, intentar llevar la certeza suficiente al funcionario judicial respecto de los hechos en los que se sustentan las solicitudes del caso, bien sea estas pretensiones excepciones o cualquier otro escenario sustentado nuestra normatividad procesal. Es así como la prueba busca convencer al operador respecto de la ocurrencia o no de un determinado hecho. Cuál es el resultado de este ejercicio se preguntarán ustedes estimados lectores. El resultado es que el juez como Suprema autoridad tenga la creencia de que ha descubierto la verdad relacionada con el caso objeto de discusión aun cuando esta verdad no sea del todo evidente. Esto no significa, por tanto, que si el juez no llega a este resultado no pueda decidir. Frente a este escenario el artículo 42 numeral sexto del Código General del Proceso es claro en cuanto a que el juez tiene como función principal resolver el conflicto.

Frente a los escenarios que pueden llegar a presentarse, es preciso hacer la distinción en lo que respecta a la naturaleza del proceso. Respecto a esta, si estamos frente a un proceso voluntario, el interesado debe demostrar en su integralidad todos los hechos constitutivos de su petición, con tal certeza que la estructura de esa solicitud carezca de duda. Esto, resulta absolutamente relevante por cuanto el juez va a tener que resolver la situación única y exclusivamente con la información recibida por el interesado al no existir un contradictor. Por otra parte, en el escenario contencioso la necesidad de la prueba está intrínsecamente relacionada con los hechos controvertidos. Esto da lugar a que en el escenario de confrontación jurídica cada una de las partes intervinientes podrá tener una posición diferente relacionada con los hechos que se exponen ante el juez.

comparada. Tabla y diagrama elaborados por el autor.

³¹ Parra Quijano citado por Lopez Blanco. Código General del Proceso. Tomo Pruebas. Página 72



Así las cosas, cuál es el verdadero propósito de la prueba. Coincidiendo con la postura del profesor Parra Quijano, el propósito fundamental es buscar la verdad de los hechos y esto es posible principalmente con una correcta reconstrucción de los hechos. Sobre estos aspectos cuánto si aporta el proceso una prueba que en principio está enfocada a buscar esa verdad el juez no puede desconocer la existencia y presencia de esta en el proceso y por tanto debe apreciarla y evaluarla. En este sentido existe una jurisprudencia contundente proveniente de la Corte Constitucional quien ha considerado que una omisión por parte del juez de apreciar una prueba ha llegado al proceso constituye una vía De hecho y una clara violación al derecho fundamental al debido proceso. En este sentido es preciso rescatar las palabras del profesor Parra Quijano quien ha manifestado que “en el proceso judicial, se trata fundamentalmente de manejar en el amplio sentido del vocablo acciones y comportamientos humanos, y por ello podemos utilizar como material de la reconstrucción del hecho, prueba indiciaria, y por sobre todo las reglas de la experiencia, que no pueden utilizar normalmente las ciencias empíricas. Si bien, por ejemplo, no podemos esculcar directamente el hecho psíquico, sí lo podemos hacer a través de ciertas objetividades (los indicios). El método de la prueba en el proceso judicial no es inferior al de las ciencias empíricas, sino simplemente adecuado a sus necesidades.”³²

Así las cosas, y bajo esta estructura y línea de pensamiento, resulta absolutamente necesario afirmar que en el desarrollo de un proceso judicial llegar a la verdad nuestra directamente relacionado con el número de pruebas que se aportan al proceso. El vencedor en un proceso bajo esta línea de pensamiento no es aquel que presente más pruebas para ser analizadas por el juez lo que se necesita es que las pruebas que se aporten respondan a aquellos que puedan ser objeto y tema de prueba.

En su escrito, el profesor Devis Echandía más allá de lo revisado hasta el momento respecto de la doctrina que establece que la prueba busca la verdad que es la que vemos venido desarrollando hasta el momento nos presenta otras teorías que intentaremos exponer brevemente. Como segunda teoría relacionada con el fin de la prueba encontramos aquella en la que la prueba judicial busca como propósito principal obtener el convencimiento o la certeza subjetiva del juez. Bajo este criterio, el propósito radica en que todo el trabajo desde el punto de vista de las pruebas judicial resulte en el convencimiento del juez el respecto evidentemente sobre los hechos a los que la prueba hace referencia. El escenario fundamental de esta teoría es que ese convencimiento puede que no corresponda a la realidad, sino que a través de esta creencia se configure una realidad subjetiva respecto de la existencia o inexistencia de los hechos.

³² Parra Quijano. *Manual de Derecho Probatorio*. Editorial Librería del Profesional. Página 157.



La siguiente tesis expuesta establece que la finalidad de la prueba es poder fijar los hechos en el proceso. Tal y como lo expone el profesor Devis Echandía, esta teoría está ligada principalmente con el sistema de la tarifa legal respecto de la apreciación de las pruebas. Esta teoría lleva a la materialización de una mecánica relacionada con la prueba por cuanto al ser la ley la que controla de manera convencional las afirmaciones presentadas por las partes pues lo que se hace bajo esa perspectiva es establecer mecanismos para fijar formalmente los hechos procesales punto así las cosas esta estructura resulta claramente artificial relacionada con el contenido mismo de la prueba. Sobre este escenario, "Esta teoría contiene un planteamiento incompleto del problema del fin de la prueba, pues con la primera tesis y con la segunda puede decirse que por ella se fijan los hechos en el proceso. La consideramos sólo como una manera gráfica de indicar el resultado de la prueba, pero, como lo veremos en el punto siguiente, esa fijación de los hechos se considera obtenida cuando el juez adquiere certeza o convencimiento sobre su existencia o inexistencia, sin que pueda exigirse que esté siempre en posesión de la verdad."³³

A manera de conclusión, el fin o finalidad de la prueba responde evidentemente a situaciones o escenarios teórico-prácticos que obviamente pueden entrar a ser justificados desde múltiples aristas. Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto lo que sí resulta evidente es que la verdad que se comporta como el fin de la prueba no significa un no responde necesariamente al resultado de la prueba. Esto responde a que el juez no encuentre en la prueba la suficiente contundencia que le permita alcanzar la verdad relacionada con la existencia o inexistencia de los hechos. Esto nos lleva a concluir que el resultado de la prueba está relacionado con la conclusión que a partir de esta resulta materializada por el juez teniendo en cuenta la motivación y los argumentos que se presenten. Por tal motivo, es posible manifestar que "el resultado de la prueba es, en definitiva, la conclusión a que llegue el juez, basado en el conjunto de los medios aportados al proceso, sobre los hechos afirmados o negados en él, y que deben servirle para la aplicación de las normas jurídicas sustanciales o procesales que lo regulen. Por eso, el artículo 187 del código de procedimiento civil colombiano, ordena apreciar las pruebas del proceso de conjunto."³⁴

³³ Devis Echandía, Hernando. *Teoría General de la Prueba Judicial*. Tomo II. Página 238.

³⁴ Devis Echandía, Hernando. *Teoría General de la Prueba Judicial*. Tomo II. Página 243.



3.2. Partes intervinientes – escenario de la base de determinación de la carga de la prueba

En lo que respecta al punto a tratar, entraremos a revisar aquellos intervinientes o titulares en el desarrollo del proceso y en particular en el trámite probatorio. Es evidente que en primer lugar y sin temor a equivocarnos las partes son las llamadas a presentar e invocar elementos probatorios o en su defecto a solicitar que el juez pueda llevar a cabo determinada actuación para que ésta sea tenida en cuenta al momento de proferir su fallo. Esta manifestación de la potestad de las partes en lo que respecta a la prueba está amparada por los principios propios del derecho internacional de los derechos humanos tal y como éste ha quedado materializado tanto en el pacto internacional de derechos civiles y políticos como en la convención americana sobre derechos humanos. Esto, lo que demuestra, es la importancia que tiene el escenario probatorio y sobre todo la actuación de las partes en poder actuar en el marco de un proceso judicial por lo que dicha actuación resulta absolutamente indispensable en el marco del derecho fundamental al debido proceso.

Por lo anteriormente expuesto, queda claro que, respecto de las partes, no existe mayor controversia punto donde sí se presenta discusión es en la actuación del juez en donde ha estado o ha sido objeto de discusión y de debate si el juez debería o no tener facultades relacionadas con el decreto de pruebas, discutiendo por tanto el protagonismo que debe o no tener el juez en este escenario. Es por esto que en el modelo dispositivo la actividad del juez está limitada. Dicha limitación se encuentra por lo general establecida por la ley. En este modelo, es evidente que los actores principales son las partes. Diametralmente opuesta a esta posición, el modelo inquisitivo, bajo el supuesto fundamental de la responsabilidad que tiene el juez de impartir justicia, lleva a este a tener una participación mucho más activa en el desarrollo de la etapa probatoria.

Un planteamiento de análisis que se presenta bajo esta circunstancia está relacionado con la práctica de pruebas de oficio decretadas por el juez. Algunos practicantes y doctrinantes del derecho consideran que esta determinación por parte del juez puede llegar a afectar la imparcialidad del juez relacionada con el desarrollo del proceso punto sobre el particular en palabras del profesor Miguel Enrique Rojas, "si en algún caso la falta de imparcialidad es lo que mueve al juez a ordenar pruebas por iniciativa propia, lo pernicioso no es el decreto oficioso de pruebas sino a la presente causa de la parcialidad judicial. De ser así, lo pernicioso no es la Facultad de ordenar de oficio la práctica de pruebas sino la circunstancia antecedente que determina la parcialidad del operador judicial."³⁵

35 Rojas Gómez, Miguel Enrique. *Lecciones de Derecho Procesal. Tomo III. Página 227.*



Por lo anterior, en lo que respecta al régimen procesal colombiano, la función del juez y de las partes resulta fundamental para el normal desarrollo del proceso. El juez tiene una responsabilidad frente al desarrollo del trámite y no puede simplemente sustentar que si las partes no quisieron u omitieron aportar pruebas él no tenga la responsabilidad de decretar las y practicarlas. Este aspecto fundamental para el desarrollo del proceso ha quedado consagrado en el artículo 228 de nuestra carta fundamental.

Recordando la mención relacionada con la práctica y decreto de pruebas por parte del juez y cómo esto puede llegar a ir en contra de la imparcialidad del operador la Corte Constitucional Ha manifestado claramente encendida jurisprudencia que la llamada actividad probatoria del juez bajo ningún criterio puede llegar a considerarse como que está vaya encontraría del principio fundamental de imparcialidad del aportador judicial. Frente al escenario en concreto del desarrollo del proceso judicial todas las partes intervinientes buscan un propósito fundamental y es poder llegar a una solución frente al caso en concreto. Bajo ese mismo precepto nuestra normatividad procesal ha establecido de manera evidente que en ciertos procesos resulta fundamental la práctica de ciertas pruebas. Por ejemplo, en el proceso de declaración de pertenencia el Código General del Proceso establece la necesidad imperiosa de la práctica de la inspección judicial como también lo define y lo decreta en los procesos de servidumbre o declaratoria de bienes vacantes y mostrencos.

Si queremos ser más concretos en lo que respecta a los intervinientes y a los sujetos en el marco del acto probatorio podemos hacer referencia de manera más evidente a la siguiente clasificación:

- Proponente: De acuerdo con la doctrina y la estructura misma del trámite probatorio se denomina así aquel que se encuentra facultado para solicitar pruebas. Se infiere, por tanto, que esta facultad recae en las partes. No se asume esta cualidad del juez cuando éste decreta pruebas de oficio.
- El destinatario: Hace referencia al individuo respecto del cual va dirigida la prueba o es el destinatario de la misma. Aquí el único que ostenta dicha calidad es el juez.
- El contradictor: Corresponde a aquel que tiene la responsabilidad de controvertir la prueba. Por lo general, este contradictor es la contraparte de aquel que propuso o presentó la prueba. Si estos recaen en ambas partes es porque la prueba fue decretada de oficio.



3.3. Clasificación de la prueba

La doctrina se ha encargado de estructurar de una manera clara y diáfana los distintos elementos constitutivos de la prueba. Frente a esto vamos a retomar la clasificación presentada por el profesor Azula Camacho. En primer lugar, se habla de la clasificación relacionada con la estructura. Respecto a esto encontramos las personales en donde es una persona la fuente principal de información. Esto lo podemos obtener a través de un interrogatorio parte un dictamen pericial o un testimonio. Por otra parte, las reales están intrínsecamente relacionadas a una cosa u objeto que se comporta como el vehículo por el cual se transmite la información o que contiene la información misma como el caso del documento.

En lo que respecta a la forma de percibir el hecho objeto de la prueba, se clasifica en directa o indirecta. Por directa debemos entender la existencia de un vínculo directo o inmediato entre quién juzga y el hecho a ser probado. Esto requiere una actuación directa por parte del juez respecto de la prueba y será la percepción de esta la que quede consignada al momento de ser analizada y valorada. Esto sucede principalmente en la inspección judicial. Por su parte, la indirecta requiere la actuación de otra persona respecto de la cual el juzgador podrá entrar a hacer la valoración respectiva de los hechos. Se denota en este escenario que los hechos o el conocimiento de estos no llegan directamente al juzgador.

Cuando hablamos del valor de la prueba nos encontramos con la prueba plena y semiplena. La prueba plena permite al juez la absoluta convicción de cómo acontecieron los hechos y que establecer cómo sucedieron puede ser deducido a partir de los medios probatorios utilizados. Por otra parte, la prueba semiplena hacer referencia aquella que no permite al juzgador llegar a esa conclusión evitando que éste pueda resolver y fallar la controversia objeto del litigio.

Por otra parte, encontramos que la prueba puede ser extraprocesal o procesal. Esto hace referencia expresa al momento en que se lleva a cabo se practica la prueba. Cuando la prueba se lleva a cabo y se practica en el curso del proceso y puede ser controvertida por la contraparte y puede ser valorada por el juez la prueba será procesal. La prueba extraprocesal responderá entonces aquella realizada fuera del proceso y que también es conocida como prueba anticipada. Cabe establecer que la prueba extraprocesal puede ser también practicada por un juez o en su defecto por un funcionario no perteneciente a la rama judicial como, por ejemplo,



un notario. Por lo general, la prueba procesal es controvertida por cuanto está se practica con la intervención de la contraparte. A diferencia de esto las pruebas no controvertidas por lo general son las extraprocesales. Sin embargo, esto no significa que estas pruebas estén exentas de contradicción, lo anterior por cuanto constituye, la contradicción, un derecho propio del derecho fundamental al debido proceso.

en lo que respecta a la fuente, el profesor azula Camacho habla de prueba simple y compleja. Respecto de la prueba simple el profesor menciona que ésta resulta de un solo medio probatorio cómo puede llegar a ser la escritura pública y compleja sí la fuente proviene de varios medios probatorios, esto es cuando para probar un determinado hecho se hace uso de varios medios probatorios. En el mismo sentido encontramos las pruebas sustanciales y las pruebas formales punto por sustancial se entiende aquellas que por mandato legal deben cumplir con una solemnidad en específico, por ejemplo, la compraventa de bienes inmuebles tal y como lo establece el Código Civil Colombiano. Por su parte la prueba formal resulta del escenario de la no existencia de solemnidad alguna sin que esto signifique que no se deba cumplir con requisitos desde el punto de vista legal. Por ejemplo, los requisitos de la venta de mercancías en el que esencialmente se define que esto resulta de una manifestación consensual de la voluntad de las partes que por lo general obra por escrito.

La forma en que la prueba obre en el proceso también es objeto de clasificación. Se habla de prueba originaria cuando la práctica y la valoración se hace en el mismo proceso. Por su parte la prueba trasladada hace referencia a aquella prueba practicada en un proceso y que puede llegar a ser utilizada en otro proceso. Lo anterior, se encuentra consagrado en el artículo 174 del Código General del Proceso. Respecto de este escenario es preciso manifestar qué el traslado es comúnmente utilizado tanto de procesos jurisdiccionales a administrativos como de procesos civiles a laborales o contenciosos, como de procesos llevados ante un juez civil trasladados a un juez municipal o de un juez de otro país para hacer utilizados en un proceso civil colombiano. Adicional a esto la prueba trasladada debe ser válida y existente, que la prueba debe cumplir con los preceptos de publicidad y contradicción y se producía en una debida copia. Por último, la prueba trasladada no debe ser objeto de reserva y se debe respetar las oportunidades probatorias para que esto se pueda llevar a cabo.



A manera de conclusión la clasificación de las pruebas desde la perspectiva expuesta en este numeral responde a la verdadera naturaleza de la prueba y esta naturaleza ha sido asumida y ha sido defendida por nuestro Código General del Proceso. Estas clasificaciones no responden a un mero capricho punto por el contrario están sustentadas en análisis tanto doctrinal como jurisprudencial que le dan un sentido tanto a la producción de la prueba como a su valoración, aspectos que tendremos la oportunidad de ver con mayor detenimiento más adelante.

3.4. Práctica de la prueba en materia de derecho internacional privado.

Por lo general, las visiones desde la perspectiva de la prueba en el marco del derecho internacional están intrínsecamente relacionadas a los 2 sistemas legales que imperan en el mundo occidental. Resulta complejo y difícil y a veces decepcionante no poder analizar los aspectos de desarrollo de las prácticas en Asia y en África. Sin perjuicio al anterior, gran parte de las legislaciones en estos continentes toma posiciones relacionadas con los aspectos propios que aportan el sistema del *common law* y el sistema del derecho continental europeo.

Para efectos del presente numeral, trataremos de una manera breve pero concreta los escenarios de desarrollo de esta práctica en el sistema americano y en el sistema francés cada uno de estos exponentes de los 2 grandes sistemas antes mencionados.

Desde la perspectiva del sistema americano en lo que respecta al proceso civil el manejo de la prueba ha resultado siempre interesante de analizar, más aún cuánto esta práctica sencilla desde un análisis preliminar en lo que respecta a la comparación entre los procesos civiles ha llevado a que el modelo de práctica de la prueba se ha utilizado de igual manera para los escenarios propios del arbitraje internacional como asimilando esa práctica a una perspectiva universal intentando que este modelo pueda prevalecer y pueda encontrar afinidades no solamente en los países del derecho común sino también en los países que utilizan el sistema continental europeo punto esto se debe a las características que a continuación se intentará explicar punto en lo que respecta a la carga de la prueba, la federal rules of evidence de 1973 establece que la parte contra quien se dirige una presunción tiene la carga de producir la prueba para poder rechazar esta presunción. Sin perjuicio de lo anterior, no existe una inversión de la carga de la prueba continuando está en cabeza de quien la propuso inicialmente.



Esto se encuentra consagrado en la regla 301 del mencionado compendio. Esta situación nos trae la necesidad de definir qué es una presunción. Sobre este escenario, una presunción es una inferencia que está encaminada a ser obtenida a partir de la demostración de ciertos hechos. Por lo general la presunción se configura a través de la demostración de la verdad de otros hechos que se presente. Las presunciones en el marco del proceso pueden llegar a ser refutadas y esta actuación se lleva a cabo gracias a la presentación de pruebas que permitan establecer la situación tal y como se desea. Por tal motivo en el marco del proceso desde la perspectiva del derecho común cada parte intentará probar sus presunciones y destruir las presentadas por su contraparte. Adicional a este escenario desde la perspectiva del derecho americano se habla de la carga de producción o en inglés the burden of production y es la potestad que tiene el demandante de llevar a cabo la producción de las pruebas y que éstas puedan llegar a ser presentadas en juicio. Si esta actuación no se materializa, el juez puede dar por terminado el proceso. Lo que demuestra este escenario es que desde la perspectiva del derecho americano los aspectos de fondo son los que resultan fundamentales frente a los aspectos formales de la demanda respecto de los cuales a veces lastimosamente nuestra tradición continental europea presta más atención.

Por otra parte, cuando hablamos de la carga de persuasión el propósito fundamental de la misma intentar convencer al juez ya sea de las pretensiones o de las excepciones. Por lo general, aceptado esto por la doctrina, esta carga corresponde más al demandante que al demandado. Como lo indica el profesor Agudelo Mejía, "en el derecho norteamericano la carga de la prueba consiste en probar los hechos presumidos de la parte contraria para rechazar las presunciones que se afirman en su contra, y así lograr persuadir al fallador de que las pruebas aportadas demuestran que los hechos por el enunciado son más cercanos a la verdad que los de la parte contraria."³⁶

Ahora bien, en lo que respecta a la inversión de la carga de la prueba en esencia la estructura del proceso judicial en los Estados Unidos daría lugar a pensar que esa inversión no se presenta. Sin embargo, la función del juez como actor principal en la estructuración del derecho bajo el sistema del derecho común ha llevado a que este tome las riendas del desarrollo del trámite procesal en algunas ocasiones, eso sí no muy constantes pero que en las mismas se denote actuaciones como el decreto de pruebas de oficio, proceder al interrogatorio de testigos o aceptar la inversión de la carga probatoria, sin que existan reglas estatales o federales que regulen esta situación punto esto puede llegar a ser considerado como una

³⁶ Agudelo Mejía, Dimaro Alexis. *Tendencias actuales del derecho probatorio civil de los Estados Unidos* en <https://revistas.udea.edu.co/index.php/red/article/view/343411/20803521>. Página 6.



manifestación adicional del activismo judicial en los Estados Unidos. Pasemos a la situación en el sistema judicial francés. en un análisis de base desde la perspectiva del derecho probatorio francés aún cuando se han intentado llevar a cabo cambios desde la perspectiva principalmente de las actuaciones del juez es importante mencionar que el sistema continúa siendo de tipo acusatorio. Esto lleva a que sea el demandante quien debe aportar la prueba de los hechos y llevar a cabo los actos que resulten absolutamente necesarios para sustentar las peticiones o pretensiones que haya esbozado en la demanda. Por obvias razones, el derecho colombiano tiene particularidades con el derecho francés. Sin embargo, lo que resulta más relevante es que la apreciación de las pruebas y en particular las reglas relacionadas con la estructura probatoria están consagradas en el Código Civil y no en el código de procedimiento civil. Bajo este escenario la estructura probatoria francesa divide esta situación es en dos grandes bloques las pruebas perfectas y las pruebas imperfectas.

Como prueba perfecta por excelencia, la estructura del derecho probatorio francés pone en especial referencia al documento, evidentemente aceptando el documento electrónico de igual manera. La jurisprudencia desde este punto de vista ha intentado de alguna manera flexibilizarlo que se debe entender por documento esto resulta fundamental para el normal desarrollo de la práctica jurídica. como segundo aliciente se habla de la confesión y del juramento decisorio ambos escenarios de igual manera debidamente regulados en el Código Civil. Por su parte las pruebas imperfectas comprenden los testimonios, los indicios y el juramento supletorio. Sobre particular, el profesor Didier Guével expone lo siguiente "hemos podido constatar una tendencia general de la jurisprudencia hacia un regreso a la libertad de las pruebas, evolución iniciada de tiempo atrás. La adopción en derecho moderno de este principio implica consecuencias prácticas que se distancien del régimen de pruebas de la antigua Francia. Hoy día y es de tiempo atrás se admite en la doctrina que el juez puede basar su decisión en un solo indicio. La jurisprudencia va igualmente En este sentido: el artículo 1353 del Código Civil, que trata las presunciones que no son establecidas por la ley, no se opone a que los jueces fundan su convicción sobre un hecho único, si este les parece de naturaleza suficiente para establecer la prueba necesaria."³⁷

Como información de cierre, resulta interesante hacer una revisión sopera del manejo de la carga en la prueba en algunos países iberoamericanos.

³⁷ Guével, Didier. *Observaciones Sobre La Prueba En Derecho Civil Francés: Por Una Reforma Legislativa En Profundidad. Perfiles de las Ciencias Sociales, Año 1, No. 2, Enero - Junio 2014, México, UJAT. Página 361.*



En Bolivia, se habla del principio de la verdad material punto bajo esta perspectiva los tribunales están en la obligación de establecer la verdad de los hechos objeto del litigio a partir de la determinación de los elementos de prueba para así poder establecer la verdad de los hechos que se presenten como relevantes y lograr por consiguiente una de las metas de la administración de Justicia. Lo que respecta a la carga de la prueba está corresponderá a quien pretende probar los hechos constitutivos de la petición o pretensión y por otra parte el contradictor deberá probar los hechos que impidan modifiquen o extingan la posición de la parte contraria. El código procesal boliviano permite que el juez tenga una función que le permita alcanzar la verdad material teniendo o llevando a cabo una aplicación desde la perspectiva de la iniciativa probatoria.

Por su parte Chile, busca dentro es una normatividad establecer un equilibrio entre las partes para que éstas puedan hacer uso de los medios probatorios en el marco del proceso y de igual manera compartan los riesgos del proceso. Lo realmente interesante es que estos postulados se encuentran en el Código Civil y no en el Código de Procedimiento Civil. Por último, Es posible llegar a la conclusión presentada por Diana Ramírez Carvajal quien afirma que "puede considerarse una fluctuación similar en la interpretación de la carga de la prueba en los países iberoamericanos: aunque todos ellos no se encuentren en la misma etapa de reforma procesal, es bastante evidente que la ruta de migración sigue los mismos condicionamientos. En todos ellos se constata la flexibilización de las reglas sobre la carga de la prueba, pero se está entre adoptar las cargas dinámicas y ampliar la iniciativa probatoria de los jueces."³⁸El siguiente esquema muestra las perspectivas de la carga de la prueba:³⁹

³⁸ Ramírez Carvajal, D. y A. Meroi, A. (2020). *La carga de la prueba, dinámicas contemporáneas. Estudios de Derecho*, 77 (170). Página 237.

³⁹ GÓMEZ MORENO, Alejandra y FRANCS BARRERA, Nathalia. *Esquemas de Derecho Probatorio*. Página 25.



Esquema de Derecho Probatorio

25

1.3. Carga de la prueba Art. 167 CGP

Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, **distribuir** la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos.

La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de: 1.) Su cercanía con el material probatorio 2.) Por tener en su poder el objetivo de prueba 3.) Por circunstancias técnicas especiales 4.) Por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio 5.) Por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte 6.) Circunstancias similares.

Cuando el juez adopte esta decisión, que será susceptible de recurso, otorgará a la parte correspondiente el término necesario para aportar o solicitar la respectiva prueba, la cual se someterá a las reglas de contradicción previstas en este código.

Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba.



3.5. Los medios probatorios establecidos en el Código General del Proceso

En palabras del profesor Miguel Enrique Rojas, “se conocen como medios de prueba los vehículos o canales por los cuales se accede a los elementos de juicio que sirven para averiguar, comprobar o corroborar los hechos de interés. Así, suelen catalogarse como medios probatorios las declaraciones de las partes o de terceros, a la aportación o la exhibición de documentos, los dictámenes de peritos, los informes, las inspecciones judiciales, etc.”⁴⁰

Es importante que tengamos presente que la forma en que las legislaciones tratan los medios probatorios pueden responder a situaciones en las que se establezcan postulados en donde la determinación de un catálogo puntual y a veces excluyente de estos medios de prueba responda a un escenario denominado sistema de prueba tasada en donde estas determinaciones terminaban definiendo el mérito probatorio de cada uno de estos medios. Esto difiere del sistema de libre valoración en donde no hay necesidad de preestablecer ese inventario probatorio. Por cuanto el fundamento relacionado con el mérito, propio del sistema de tasación de la prueba no se encuentra presente en este escenario en particular.

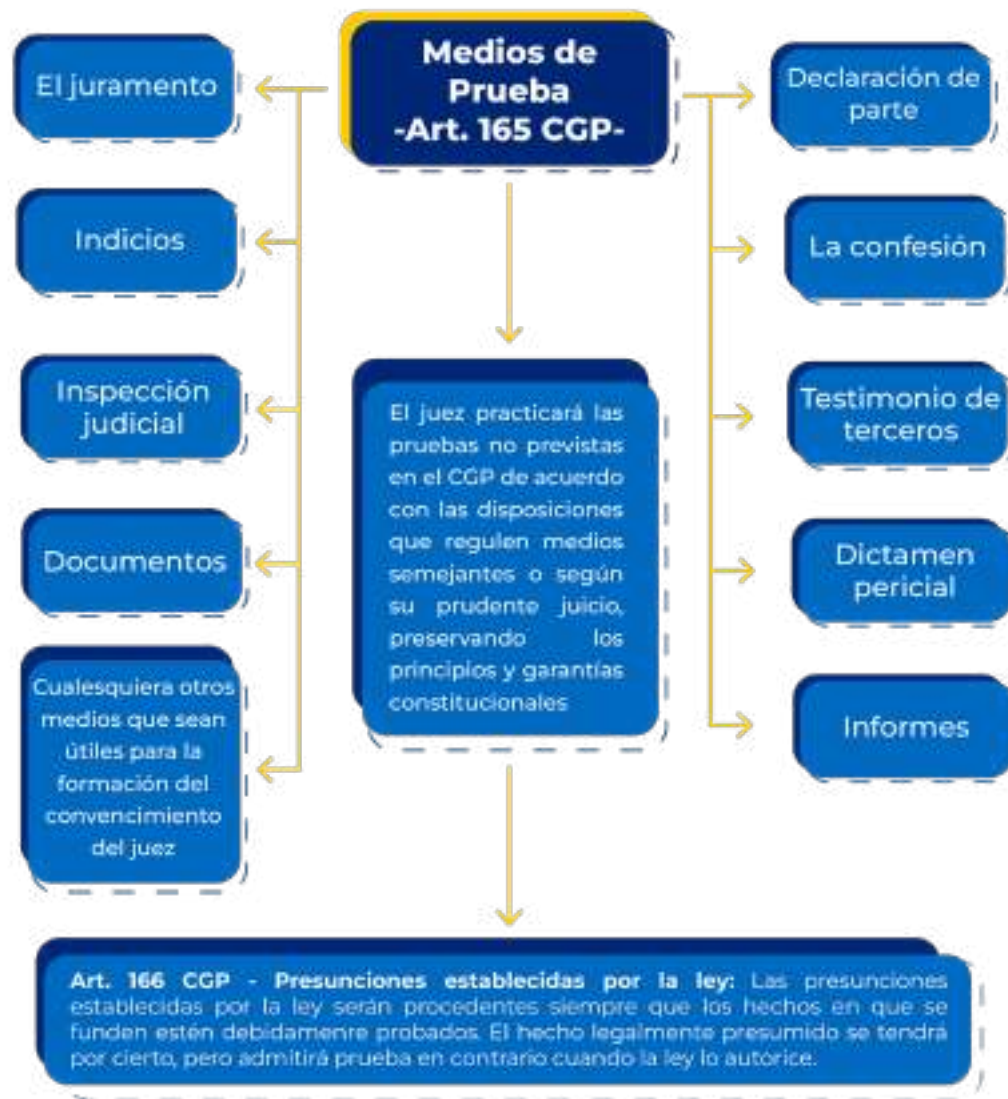
Tal y como se dejó mencionado en la introducción la idea fundamental de este numeral es poder exponer los principales medios probatorios para que el lector de este escrito tenga a la mano las herramientas necesarias al momento de referirse a uno de estos medios probatorios. Esto será muy interesante poderlo combinar con los escenarios que se tratarán en las siguientes unidades.

A continuación, se presenta el siguiente diagrama:

40 Rojas Gómez, Miguel Enrique. *Lecciones de Derecho Procesal. Tomo III. Página 313.*



1.2. Medios de prueba Art.165 CGP y presunciones establecidas por la Ley Art. 166 CGP





● LA DECLARACIÓN DE PARTE

La declaración de parte fundamenta el aspecto relevante encaminado aquí los individuos con a personas naturales por cuanto las personas jurídicas no rinden declaración de parte y si lo hacen pues es a través de las personas naturales que los representan, suministran presentan manifiestan una versión acerca de hechos que resultan relevantes para el proceso. En la declaración de parte puede también configurarse otro medio de prueba denominado confesión i la declaración de terceros. Aunque se tratarán de manera diferente tienen ciertas similitudes que integran este escenario testimonial.

En la normatividad vigente colombiana el interrogatorio de parte y la confesión se encuentran regulados en los artículos 191 a 205 del Código General del Proceso. En lo que respecta al interrogatorio de parte con a este tiene como propósito fundamental que aquellos que se encuentran en las posiciones de demandante o demandado puedan presentar en el marco del proceso subversión acerca de los hechos que resulten pertinentes e interesantes al proceso punto como se mencionó anteriormente de esta versión puede generarse una confesión. En palabras del profesor López blanco, "si a una parte se le pide, al ser practicada la prueba pertinente, que haga un relato de la forma como funciona su establecimiento industrial y responde en consecuencia , mal puede aseverarse de lo dicho que está confesando pues su versión es igual a la que pueda ser un testigo; Cuestión diversa es que la pregunta está orientada a buscar la aceptación de un hecho que lo perjudica, ejemplo, si a deuda determinada suma de dinero, evento en el cual de su respuesta afirmativa se estructurará la prueba de confesión."⁴²

En lo que respecta a las clases de interrogatorio de parte, este puede llegar a ser procesal o extraprocesal, siendo el primero rendido ante el juez y el segundo ante un funcionario constituyendo esto en una prueba anticipada, lo anterior en cumplimiento de lo establecido en el artículo 190 del CGP. El artículo 198 del CGP regula los aspectos relacionados con la determinación de aquel que debe absolver el interrogatorio de parte. Sobre el particular, hace una especial mención a la capacidad de la persona natural para poder rendir el interrogatorio esto significa que los incapaces aún cuando pudieran llegar a estar representados por sus padres tutores o curadores no pueden rendir interrogatorio de parte. En lo que respecta a las personas jurídicas, es claro que quien rinde el interrogatorio de parte es el representante legal. Si la persona jurídica cuenta con varios representantes legales o mandatarios cualquiera de estos puede rendir el interrogatorio.

⁴² López Blanco, Hernán Fabio. Código General del Proceso. Tomo Pruebas. Página 186.



Una pregunta salta a la vista: ¿cuál es la oportunidad para solicitar y practicar el interrogatorio de parte? La respuesta a esta pregunta resulta sencilla por cuanto responde de igual manera a gran parte del desarrollo de la práctica de los medios de prueba. Esto significa que por excelencia el interrogatorio de parte será solicitado en la demanda o si es del caso en la corrección de esta de igual manera su solicitud podrá llegar a quedar consignada en la contestación de la demanda.

Dependiendo del tipo de proceso en el que nos encontremos si es por ejemplo un declarativo o Ejecutivo podrá solicitarse en virtud del derecho a pedir pruebas adicionales que establece el Código General del Proceso. Es igualmente relevante mencionar que el juez puede decretar de oficio el interrogatorio de parte. En lo que respecta a la práctica de la prueba, "será en la audiencia inicial donde preferentemente se debe practicar el interrogatorio de parte de oficio por el juez y el pedido por las partes con sin que pueda al juez limitar el campo de acción de estas argumentando que él ya lo práctico y que todo se limita a contradecir lo respondido y, también sin que le puedan cargar a las 20 preguntas que tiene cada parte como límite máximo para preguntar como las que hizo en uso del derecho de contradicción de que trata el artículo 170 del CGP."⁴³

Ahora bien, el artículo 202 del CGP establecen los requisitos para llevar a cabo el interrogatorio de parte manifestando de manera contundente y que el mismo se llevará a cabo de manera oral, dejando obviamente la posibilidad de que las preguntas puedan llegar a ser formuladas por escrito en memoria que acompaña la solicitud de la prueba y pudiendo los sustituir o presentarlo antes del día señalado para la audiencia. esto significa que se puede pedir el interrogatorio por escrito y pasarlo luego a verbal o pedirlo verbal y luego solicitar que éste se lleve por escrito. Sobre el particular, el profesor López blanco al hacer referencia a la labor del juez establece: "Es el juez como director del proceso quien debe ejercitar los poderes de dirección que de manera específica se le asignan para el interrogatorio de parte; infortunadamente en la práctica esto no siempre sucede, pues son raros los eventos en los que realmente conoce a fondo del asunto, circunstancia que impide que se pueda ejercer el control advertido, de manera que usualmente es el apoderado de la parte contraria quién pone presente que las preguntas pueden ser superfluas, confusas o capciosas y le pide al juez que ordene que se rehaga la misma o que no se formule y es aquí donde es menester que el juez no permita un debate que la ley no patrocina."⁴⁴

⁴³ López Blanco, Hernán Fabio. Código General del Proceso. Tomo Pruebas. Página 206-207.
⁴⁴ López Blanco, Hernán Fabio. Código General del Proceso. Tomo Pruebas. Página 214.



En lo que respecta a la práctica del interrogatorio de parte, este se encuentra consignado en el artículo 203 del Código General del Proceso. Como aspecto fundamental de este artículo se establece que el interrogado debe jurar no faltar a la verdad. Es importante recordar que esta manifestación no debe estar revestida de ningún elemento sacramental pero realmente fundamental es que quede constancia que el interrogado hace la respectiva manifestación. El juez cumple un papel importante por cuanto es el llamado a intentar dar las explicaciones que resulten del caso si existe una manifestación por parte del interrogado respecto de la no comprensión de una pregunta, igualmente propenderá porque no ceden respuestas vagas o evasivas en cumplimiento esto del artículo 205 del código de procedimiento civil.

● LA CONFESIÓN

En lo que respecta a la confesión, se entiende que ésta es el reconocimiento de los hechos que puede llegar a ser aprovechado por la parte adversaria. De entre los requisitos que requiere la confesión para ser aceptada como prueba plena consignados estos en el artículo 422 del Código General del Proceso, encontramos que ésta debe ser expresa consciente y libre en cumplimiento En este sentido de lo establecido en el artículo 191 del mencionado código. Es importante en el propósito de defender los derechos fundamentales no solamente consagrados en la Constitución Política sino también en los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República de Colombia que la confesión bajo estos parámetros sea un ejercicio libre y de plena conciencia por parte de quien lo lleva a cabo. No debe haber bajo ninguna circunstancia atisbo alguno de coacción de parte del contrario o de un tercero.

Adicional a lo anterior, la confesión debe versar sobre hechos de los que pueda demostrarse que el confesante tiene pleno conocimiento. Como lo indica el profesor Miguel Enrique Rojas, "sí quién rinde declaración de parte, espontánea o provocada, es el representante de una persona jurídica, tiene el deber de averiguar previamente las circunstancias específicas en las que ocurrieron los hechos origen del pleito, para no incurrir en omisiones o inexactitudes graves que puedan dejarlo incurso en responsabilidad penal o acarrear consecuencias probatorias adversas a la parte que representa."⁴⁵ Esto lo que demuestra es que quién confiesa debe tener pleno conocimiento de los escenarios que dieron lugar al litigio y así poder entregar esta información al proceso.

45 Rojas Gómez, Miguel Enrique. *Lecciones de Derecho Procesal. Tomo III. Página 384*



Dos aspectos fundamentales resultan de la confesión. el primero de ellos está relacionado con que los elementos contenidos en la confesión deben favorecer al adversario en el proceso. No puede suponerse que la confesión sea únicamente beneficiosa para quien lo esté llevando a cabo por cuanto esto no daría lugar a ninguna actuación significativa en el marco del proceso. Adicional a esto, respecto de los hechos confesados la ley no puede exigir otro medio probatorio sobre los mismos debe ser por tanto idónea empírica y jurídicamente. Esto se deduce de lo consagrado en los artículos 168 y 191 del Código General del Proceso. Un aspecto adicional que resulta pertinente Es establecer con certeza que quién lleva a cabo la confesión sea capaz para efectuarla. Si no es capaz, la confesión carece de validez.

● EL JURAMENTO

El juramento se comporta como un requisito, un elemento fundamental para poder recibir un número específico de pruebas como lo puede ser el testimonio o el interrogatorio. Hay que dejar al juramento fuera de cualquier connotación religiosa o sacramental que pueda llevar a equívocos sobre el verdadero propósito de esta herramienta. En sí, no es un medio de prueba como tal pero sí permite imprimirles a algunos medios probatorios certeza o veracidad en lo que respecta a la afirmación efectuada por una parte.

Existen 2 clases de juramentos el estimatorio y el diferido por ley. En lo que respecta al juramento estimatorio este está enfocado y encaminado a que la parte facultada para tal propósito pueda estimar en dinero el derecho que esta parte le reclama a la otra. los requisitos del juramento estimatorio son los siguientes: A) existencia: cumplir con los requisitos del artículo 82 del Código General del Proceso. Es preciso anotar que el juramento estimatorio de acuerdo con el artículo 206 no es pertinente para estimar o cuantificar daños extrapatrimoniales. B) Validez: el juramento no puede ser ni injusto ni ilegal o que se pueda sospechar de la existencia de un fraude o colusión. C) Eficacia: debe provenir de todos los litisconsortes, no debe ser objetado, no debe ser revocado o ejercer la opción del retracto.

El juramento estimatorio por lo general se presenta en los siguientes procesos: Ejecutivo, para la nulidad del matrimonio, en la rendición provocada de cuentas, para tasar la indemnización de perjuicios y en el pago de frutos y mejoras. Ahora bien, cuando hablamos de diferido legal es preciso hacer mención a lo consignado en el artículo 207 del Código General del Proceso. En palabras del profesor Azula Camacho, "esta modalidad del juramento se da en varias actuaciones previstas por el ordenamiento



procesal civil y por el Código General del Proceso, como acontece con las medidas cautelares, que lo exige respecto de la propiedad de los bienes que se van a afectar en cabeza de la persona contra quien se instauran (art. 513, inc. 5), con relación a la afirmación de desconocer el domicilio o residencia del demandado para proceder a su emplazamiento (art. 318, inc. 1), para establecer que carece de los recursos necesarios que requiere el proceso y obtener el beneficio al amparo de pobreza (art. 161), o con el fin de establecer el estado en que se encontraba un proceso cuando se pide su reconstrucción (art. 133). pero en el Código General del Proceso la tendencia es eliminar el requisito del juramento, que sólo subsiste en estos dos últimos, esto es, el amparo de pobreza (art. 151) y la reconstrucción de expedientes (art. 122)."⁴⁶

● LOS DOCUMENTOS

La regulación de la prueba documental, uno de los principales medios de prueba, se encuentra consignada en los artículos 243 a 274 del Código General del Proceso. Como lo asevera el profesor López blanco la prueba documental ha tomado un valor significativo por cuanto lastimosamente el valor de la palabra ha perdido fuerza en nuestro ordenamiento. Así las cosas, la prueba documental se constituye como un medio probatorio idóneo para llegar a probar los hechos objeto de la controversia. Frente a este escenario, "no se trata de que todos los negocios jurídicos sean solemnes como ligeramente se pudiera pensar, sino de que, en lo posible, se documenten esencialmente por escrito, no como requisito para su existencia o validez, sino como base probatoria futura que contribuye a dar precisión a las relaciones jurídicas, aligerar las actuaciones y evitar conflictos judiciales."⁴⁷

Pero entonces, ¿qué es un documento? Sobre el particular, el artículo 243 del Código General del Proceso sale a nuestro auxilio. En una definición acorde con la situación actual de los avances tecnológicos en lo que respecta a las formas en las cuales la información puede ser materializada, establece por tanto que es "todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo y las inscripciones en lápidas monumentos edificios y similares."⁴⁸ Es importante por tanto manifestar que la producción de la prueba no se lleva a cabo en el desarrollo del proceso y en particular en la etapa probatoria. Por tanto, es pertinente manifestar que la naturaleza la prueba documental es extraprocesal, lo que significa finalmente que la prueba es aportada al proceso más no practicada o materializada en el mismo.

46 Azula Camacho. *Manual de Derecho Procesal. Tomo VI. Página 216 – 217.*

47 López Blanco, Hernán Fabio. *Código General del Proceso. Tomo Pruebas. Página 456.*

48 Artículo 243 del Código General del Proceso.



En lo que respecta a la clasificación de los documentos a continuación expondremos algunos escenarios desde el punto de vista teórico práctico que podrán llegar a ser de gran utilidad en el desarrollo de las actividades judiciales. La primera gran división se encuentra materializada entre los documentos públicos y los documentos privados. Respecto de los primeros, el artículo 243 menciona que el documento público es aquel otorgado por funcionario público o en su defecto por un particular en ejercicio de funciones públicas. Si el documento es expedido por funcionario público independiente este no genera efectos probatorios. En lo que respecta a las escrituras públicas, haciendo mención a los decretos 960 de 1970 y 2148 de 1983 definen a este documento como el instrumento que contiene declaraciones en actos jurídicos, emitidas ante el notario con los requisitos previstos en la ley y que se incorpora al protocolo. Como requisitos de perfeccionamiento se tiene la recepción, la extensión, el otorgamiento y la autorización.⁴⁹

Cuando hablamos de documentos en idioma extranjero, para que estos sean válidos y puedan apreciarse como prueba deben obrar debidamente traducidos por traductor oficial o por traductor designado por el juez. Si hay discrepancia y controversia entre las partes por la traducción el juez deberá nombrar un traductor que ponga fin a esas controversias. En lo que respecta a documentos públicos proferidos en el exterior estos deberán cumplir, si es del caso, con el trámite de la apostilla en consideración a la convención que rige la materia. Cuando esto no sucede, el documento debe ser autenticado por el cónsul o agente diplomático de la República de Colombia que se encuentre debidamente acreditado en el país en el que se origina el documento. Si no existe representante de Colombia se podrá hacer ante el funcionario de un país amigo. Lo anterior se encuentra regulado en la resolución 3269 de 2016 Del Ministerio de Relaciones Exteriores.

En lo que respecta a los documentos privados que es el segundo gran elemento en la clasificación de los documentos se entiende que todo documento que no sea público es por tanto privado. Cuando hablamos de documento privado es pertinente hablar de la autenticidad. En palabras del profesor López Blanco, "ante todo, es necesario dejar sentado que por autenticidad se entiende la ausencia de duda acerca de la persona que creó el documento o aceptó lo en el expresado o contenido, como bien lo resalta el artículo 244 del CGP al indicar que es "la certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito o firmado, O cuando exista

⁴⁹ Sobre el particular, artículo 13 del Decreto 2148 de 1983.



certeza respecto de la persona a quien se atribuye el documento", norma que comprende toda clase de documentos, tal como se desprende del inciso segundo de la misma disposición."⁵⁰ Este requisito para efectos de las actuaciones que va a llevar a cabo el juez TV estar presente esto le permitirá al operador judicial apreciar el documento y valorarlo punto sin embargo esto no significa per se que el documento por ser simplemente auténtico vaya a tener mayor valor probatorio o mayor poder de convicción son aspectos que pueden perfectamente separarse.

Sobre el particular, es preciso manifestar que "no deja de ser paradójico que mientras el sector público en general y obviamente allí incluidos los jueces, aceptan hoy sin reticencias la presunción de autenticidad de todos los documentos privados, es el sector privado quien pone mayores obstáculos para que campee, cómo de ser, la misma, al exigir dentro de dictatoriales directrices usualmente acuñadas por sus contadores, que el más elemental trámite ante el ente debe estar soportado en documentos escritos autenticados ante notario con registro bioantropométrico."⁵¹ La autenticidad debe ser presumida en virtud de lo establecido en el artículo 244 del Código General del Proceso más aún bajo las circunstancias en las que en la actualidad tenemos acceso a mejores y más variadas pruebas documentales. Esta presunción no es exclusiva de la jurisdicción ordinaria ni del proceso civil ni mucho menos frente a esto el mencionado artículo hace claridad a que ésta debe obrar en cualquier proceso y en todas las jurisdicciones.

Ahora bien, Debemos admitir que la regulación plasmada en el Código General del Proceso responde a las necesidades que el proceso civil requiere. Por tanto, la manera en la que los documentos deben ser aportados al proceso se encuentra debidamente regulada, esto en el artículo 245 del Código General del Proceso, dándole un valor relevante al documento original y a la copia, siento esto un escenario que siempre ha generado controversia. Para tales efectos los documentos pueden ser aportados así: a) con la demanda; b) con la contestación; c) los traslados adicionales que se presentan por ejemplo en el proceso verbal El ejecutivo o el arbitral; d) en los incidentes en particular en los escritos que los promueven; e) en la inspección judicial; f) en los testimonios.

Cuando hablamos de la exhibición de los documentos debemos hacer referencia a los artículos 265 a 267 del Código General del Proceso. La exhibición Responde a aquellas situaciones en las que la parte contraria tiene en su poder documentos o cosas muebles y que por tal motivo

⁵⁰ López Blanco, Hernán Fabio. Código General del Proceso. Tomo Pruebas. Página 478.
⁵¹ López Blanco, Hernán Fabio. Código General del Proceso. Tomo Pruebas. Página 484.



solicite su exhibición en el proceso. Donde esta solicitud la contraparte puede oponerse en virtud de lo establecido en el artículo 267 del citado código.

Ahora bien, Si bien se presume la autenticidad de los documentos, la norma también establece el trámite para llevar a cabo la tacha de falsedad de los documentos. Respecto de este escenario, "con el procedimiento de la tacha de falsedad no se trata de que se declare el delito de falsedad (ese pronunciamiento puede venir por añadidura, obviamente por el juez penal), sino que se resisten efectos probatorios al documento que se pretendió utilizar dentro de un proceso civil si se llega a demostrar que no proviene del otorgante o que se cambió su contenido original, pues resulta evidente que la adulteración puede ser integral o parcial, sin que haya diferencia alguna en la oportunidad para proponer la tacha y su trámite por la circunstancia de ser parcial la objeción."⁵² Es importante tener presente que el juez debe ser vigilante respecto de la tacha de falsedad por cuanto ésta puede llegar a ser utilizada de manera inclemente para tratar de impedir que la verdad salga a la luz, esto materializado en el artículo 269 cuando claramente se manifiesta que la tacha de falsedad no debe versar sobre un documento que carezca de influencia en la decisión. Por tanto, el juez debe evaluar la tacha y sobre todo sobre qué documento versa. Esto no significa, que existan documentos exentos o exonerados de poder ser tachados de falsedad. El trámite para llevar a cabo esta actuación se encuentra consignado en el artículo 270 del Código General del Proceso.

Esta actuación tiene por efecto lo consignado en el artículo 271 del citado código, con un resultado final en el que el documento ya no será tomado en cuenta por el juez para tomar su decisión. Nuevamente es preciso manifestar que nada tiene que ver desde la perspectiva procesal esta situación con el proceso que puede devenir desde el punto de vista penal. Teniendo en cuenta que esta actuación debe ser llevada a cabo de manera seria y responsable, hay sanciones para quien no logra demostrar la falsedad y para quien presentó un documento falso. En lo que respecta al primer escenario, el artículo 274 sanciona con un 20% del monto de las obligaciones contenidas en el documento pagadero a quién aportó el documento o establecer una sanción de 10 a 20 salarios mínimos mensuales cuando no exista obligación consignada en el documento. Esta sanción se aplica de igual manera respecto de quién presentó el documento falso.

52 *López Blanco, Hernán Fabio. Código General del Proceso. Tomo Pruebas. Página 541.*



● LA INSPECCIÓN JUDICIAL

En palabras del profesor Miguel Enrique Rojas, la inspección judicial "consiste en la percepción directa de hechos por medio de los sentidos. Claro está que no será posible que en la inspección el operador jurídico observe los hechos relevantes para resolver la cuestión sometida a su consideración; seguramente en algunos casos deberá conformarse con descubrir otros a partir de los cuales pueda inferir los que sean de interés en la situación concreta. La inspección puede recaer sobre cualquier cuerpo, elemento fenómeno perceptible por medio de los sentidos, como olores, sonidos, sabores, lugares, movimientos, sistemas, dinámicas, cosas o personas, lo que obliga a pensar que según las circunstancias específicas puede ser prioritario el empleo de alguno de los sentidos, y a veces la adopción de medidas especiales para facilitar el examen de aquellos."⁵³

Así las cosas, lo que busca la inspección judicial es poder acercar al juez de la mejor manera posible a su propia apreciación de las situaciones que se hayan podido generar y de las cuales las partes intentan mostrar a través de los distintos medios probatorios. Esto evidentemente no está exento de críticas por cuanto puede llegar a ser cuestionable la utilidad o los efectos que esta actuación puede llegar a generar en el marco del proceso que se esté llevando a cabo. Por tal motivo, la inspección debe ser razonable, adecuada y necesaria.

Este medio probatorio se encuentra debidamente consignado en los artículos 236 y siguientes del Código General del Proceso. En estos artículos se ha dejado de presente el carácter subsidiario de este medio probatorio, lo que significa que si existen otros medios de prueba que permitan determinar el hecho objeto de los mismos se preferirán estos a la inspección. Sin perjuicio de lo anterior existen procesos en los que la inspección resulta obligatoria, corresponde a la declaratoria de pertenencia, la servidumbre, la declaración de bienes vacantes o mostrencos y el deslinde y amojonamiento.

En lo que respecta a la práctica de la inspección es importante que el juez pueda identificar sin dilación alguna los elementos que van a ser objeto de examen y efectuar el registro de lo observado. Aun cuando la diligencia pueda ser citada en el juzgado lo ideal es que se pueda citar en el lugar donde se va a realizar la inspección. El artículo 238 del Código General del Proceso establece los requisitos para la práctica de la inspección judicial, incluyendo en el numeral quinto la posibilidad de llevar a cabo una

⁵³ Rojas Gómez, Miguel Enrique. *Lecciones de Derecho Procesal. Tomo III. Página 320.*



recreación de los actos que sean narrados por los abogados de las partes o por los testigos que sobre el particular ya hayan efectuado algún tipo de manifestación. Si se trata de documentos se llevará a cabo el trámite como si éstos fueran a ser exhibidos.

● EL DICTAMEN PERICIAL

En palabras del profesor Jairo Parra Quijano, "el dictamen pericial es un medio de prueba que consiste en la aportación de ciertos elementos técnicos, científicos o artísticos que la persona versada en la materia de que se trate hace para dilucidar la controversia, aporte que requiere de especiales conocimientos. Tal como el testimonio, el documento, la inspección judicial, etc., le hacen conocer al juez unos hechos; así mismo, el dictamen pericial lleva a la mente del funcionario sucesos que darán nuevas luces al debate. Sí, verbigracia, se necesitará un dictamen pericial sobre un tema en el cual el juez se encontrará especialmente capacitado, de todas maneras habría que practicar la prueba, pues lo contrario, esto es, que el funcionario se atuviese a sus propios conocimientos, por profundos que sean, sería tanto como que sin necesidad de testimonios, documentos, etc., tuviera por acreditados determinados hechos; los conocimientos del juez les servirán para valorar en mejor forma la prueba, al igual que cuando conoce personalmente los hechos, para estimar el testimonio."⁵⁴

Por lo anterior, es posible establecer que el dictamen pericial es una prueba personal que tiene como fundamento irrefutable un carácter técnico y que Y que la prueba es practicada por un experto quién es el encargado de hacer ese aporte técnico o científico.

En lo que respecta al perito este debe tomar posesión del cargo manifestando al juzgado la experiencia que posee para poder rendir el dictamen en cumplimiento de lo consagrado en el Código General del Proceso. A la posesión del perito pueden asistir las partes y utilizar esta oportunidad para complementar la solicitud respecto a la cual debe versar el dictamen. Por tanto, el perito debe ser idóneo para llevar a cabo esta labor, pero de igual manera debe ser imparcial. Bajo esta circunstancia, existen causales de impedimento y recusación de los peritos siendo estos escenarios similares a los del juez, tal y como lo dispone el Código General del Proceso.

54 Parra Quijano, Jairo. *Manual de Derecho Probatorio*. Página 585.



Si el proceso es verbal se propenderá por que el perito pueda rendir su dictamen de manera oral. Bajo otras circunstancias el dictamen se presentará de manera escrita siendo este detallado claro y preciso. El dictamen siempre será presentado al juez. Esta prueba es sujeta a ser controvertida, por lo que en primer lugar el juez debe verificar que se hayan cumplido la totalidad de los requisitos establecidos en el Código General del Proceso. Si esto no ocurre, es posible manifestar que no hay dictamen. Si se cumplieron con la totalidad de los requisitos se procederá a correr traslado a las partes. las partes en este escenario podrán solicitar que se complete que se aclare o en su defecto objetarlo por error grave. Respecto del error grave, este "tiene la característica ir contra la naturaleza de las cosas o la esencia de sus atribuciones, como cuando se afirma que un objeto persona tiene determinada peculiaridad y resulta que tal cualidad no existe; o en tener por blanco lo que es negro o rosado."⁵⁵

● LOS INDICIOS

Este escenario se encuentra regulado en los artículos 240 o 242 del Código General del Proceso, Sin embargo, ninguno de estos artículos da una definición concreta de lo que se debe entender por indicio. Así las cosas, por indicio se entiende, a partir del análisis efectuado por el profesor López Blanco, desde el punto de vista etimológico, "el fenómeno que permite conocer o inferir la existencia de otro no percibido, pero también puede indicar cantidad pequeñísima de algo , que no acaba de manifestarse como mensurable o significativa, nociones, en especial la primera, que si bien es cierto en algo pueden contribuir para acercarnos al concepto, lejos están de serlo adecuadamente ilustrativas dentro del campo del derecho probatorio , en donde nos parece útil la concepción de Jairo Parra quien destaca que el indicio es un hecho que tiene la especial propiedad de mostrar otro desconocido, "pero lo puede demostrar porque se encuentra dentro de unas circunstancias que lo transforman de neutro en indicador", con lo que se tiene la conocida acepción de que el indicio es un hecho conocido del cual se infiere lógicamente otro desconocido, Pero advirtiéndolo que al contrario de lo que algunos piensan, no considero que la inferencia lógica forme parte de la prueba indiciaria pues ésta es labor propia de la crítica de cualquier medio probatorio."⁵⁶

En lo que respecta a los indicios el artículo 240 del Código General del Proceso hace especial énfasis en que éstos deben ser debidamente probados en el proceso. Adicional a esto, encontramos una clasificación no propuesta por la normatividad vigente colombiana si no aceptada por la doctrina de manera general, esta distinción divide indicio necesario y contingente. El

⁵⁵ Parra Quijano, Jairo. *Manual de Derecho Probatorio*. Página 595.

⁵⁶ López Blanco, Hernán Fabio. *Código General del Proceso*. Tomo Pruebas. Página 435-436.



indicio necesario resultará a partir de haber probado el hecho indicador. Por tanto, este necesario resulta en una determinada consecuencia así las cosas este hecho deducido tiene como causa el hecho probado. Sin uno no puede existir el otro. Por su parte del contingente depende de la fuerza indicadora del hecho que se manifiesta como conocido, respecto de los cuales entonces puede llegar a inferirse esos hechos desconocidos. Es preciso manifestar de igual manera aquel indicio por naturaleza es independiente y plural. Si sólo se encamina a un hecho en particular carece de estas características y debe ser entendido como algo diferente a un indicio. El indicio, en virtud de lo establecido en el artículo 240 del Código General del Proceso, no debe ser una pieza aparte del engranaje del desarrollo de los medios probatorios presentes en el proceso judicial. Esto significa que la relación con las demás pruebas debe ser manifiesta.

En lo que respecta a las presunciones, esto nos lleva a cuestionarnos si un indicio es igual a una presunción. Para efectos explicativos, "la presunción, que podemos definirla como el indicio determinado por la ley, lleva a que la deducción que ha realizado el legislador sea la que se impone como hecho probado, dado el carácter imperativo de la ley, pero salvo que se trate de la excepción al caso de que la misma ley la erija en presunción de derecho, siempre admite prueba en contrario y, se reitera, no implica en modo alguno dispensa de prueba, porque siempre será carga de la parte interesada en hacer valer la presunción de mostrar el hecho indicador, sólo que establecido el mismo no se estará a la incertidumbre de que el juez arribe al hecho desconocido debido a que esa labor de antemano la ha realizado la ley, de manera tal que es aquí donde surge la carga probatoria en cabeza de la otra parte para efectos de desvirtuar la conclusión a la cual llegó la ley y que, salvo esa prueba en contrario, se le impone al juez."⁵⁷

● LOS INFORMES

Por último, pero no menos importante, La información que reposa tanto en instituciones oficiales como privadas puede resultar fundamental para el desarrollo de un proceso. Esto difiere un poco de la presentación formal de los documentos por cuanto en la presentación de los informes se está solicitando a quien los custodia a quien los archiva de llevar a cabo una presentación enfocada principalmente a que ésta pueda llegar a hacer usada en el desarrollo del proceso. Esto evita que al proceso pueda llegar información que resulte incomprensible irrelevante o inapropiada. Esta información puede ser obtenida de manera extraprocesal o en el desarrollo del proceso. De igual manera la obtención de la información responde a

57 *López Blanco, Hernán Fabio. Código General del Proceso. Tomo Pruebas. Página 447.*



la materialización del derecho fundamental de petición consignado en la Constitución Política de Colombia. No solamente las partes pueden hacer uso del mismo, sino que también el juez puede a través de sus potestades hacer las respectivas solicitudes. Los informes, tal y como lo explica el profesor Miguel Enrique Rojas, deben “contener exclusivamente datos preexistentes, guardados en los archivos de la respectiva entidad o persona. No es legítimo exigir información que no repose en tales archivos y, por consiguiente, tampoco es correcto que el destinatario de la solicitud suministre datos que no estén allí o que añada juicios de valor sobre la información que entrega.”⁵⁸

Hemos tenido la oportunidad de hacer un análisis concreto de los distintos medios probatorios consagrados en el proceso civil y comercial. es claro que en el presente escrito se ha intentado rescatar los aspectos más relevantes de los distintos medios probatorios, Adecuando nos a las posturas de los tratadistas más relevantes en materia de derecho procesal colombiano. Si quisiéramos ahondar aún más en cada uno de los medios probatorios, una obra sería necesaria para cada uno de estos. Lo que se intentará en el siguiente capítulo es poder plasmar en este la estructura de la etapa probatoria y poder principalmente dar una visión actual sobre los aspectos más relevantes en lo que corresponde a la valoración de la prueba en el proceso civil y comercial.

58 *Rojas Gómez, Miguel Enrique. Lecciones de Derecho Procesal. Tomo III. Página 498.*



Unidad 4

Etapas probatorias en el marco del proceso civil



OBJETIVOS GENERALES	Entender las etapas probatorias en el marco del proceso civil
OBJETIVOS ESPECÍFICOS	Competencia: El juez a través de la revisión de los aspectos teórico- prácticos, está en capacidad de desarrollar capacidades para poder plasmarlas en el proceso judicial. Ser: El juez interioriza las etapas procesales y las permea de los elementos constitucionales y supraestatales pertinentes para el cabal respeto de los derechos fundamentales. Saber: Renovar los conocimientos previamente adquiridos relacionados en materia de valoración de la prueba, y enriquecerlo desde una perspectiva en materia de derecho comparado. Saber Hacer: Materializar las situaciones en el escenario práctico.

MAPA CONCEPTUAL





4.1. Etapas de la actividad probatoria

En el desarrollo de este módulo de aprendizaje ha sido posible analizar distintos aspectos desde el punto de vista teórico, pero también desde el punto de vista práctico. Adicional a lo que hemos visto en este momento será posible encontrar en los escenarios de los casos cómo se ve reflejado Todo el universo del derecho probatorio ahondando en los aspectos que resultan más relevantes para el operador judicial.

Bajo esta perspectiva, lo que vamos a analizar a continuación está relacionado con el paso a paso de la etapa probatoria. Este análisis fue iniciado en la unidad anterior donde dedicamos gran parte de esta a analizar los medios de prueba presentes en el ordenamiento colombiano desde la perspectiva principalmente del proceso civil y comercial.

En este orden de ideas, la revisión de este paso a paso resultará relevante para los operadores judiciales. Dotados de un amplio conocimiento sustentado en la práctica que día a día llevan en los juzgados colombianos, el propósito de esta unidad será el de poder tener a la mano los aspectos más relevantes para esta manera poder apoyar o ampliar dependiendo del caso los aspectos fundamentales del desarrollo de la etapa probatoria.

Es preciso manifestar, teniendo en cuenta que el propósito fundamental de este módulo se te han abundar en la valoración de la prueba que este va a ser el aspecto que se intentará desarrollar con mayor profundidad. Esto, tal y como se mencionó en la unidad anterior, debe ser estudiado en su conjunto teniendo en consideración los aportes que ha sido posible plasmar en las unidades precedentes.

Sea ésta, por tanto, la oportunidad de recordar a uno de los tratadistas más importantes en lo que respecta a la teoría de la prueba, el doctor Antonio Dellepiane, quien en su obra *Nueva Teoría de la Prueba* manifestó lo siguiente: "no hay rama alguna del derecho que no tenga íntima conexión con la filosofía, y el derecho procesal, menos que otra cualquiera de las ciencias jurídicas, hace excepción a esta regla."⁶⁰

● SOLICITUD

En lo que respecta a la solicitud de la prueba vale la pena recordar los 2 sistemas que aún cuando no son los únicos sí son los más recurrentes en el escenario concreto de la actividad probatoria, a saber, el sistema dispositivo y el sistema inquisitivo. Por dispositivo es preciso manifestar que la iniciativa o el acto mediante el cual se propone o se solicita una prueba responde o se encuentra en cabeza de las partes.

60 Dellepiane, Antonio. *Nueva Teoría de la Prueba*. Librería Editorial Temis. Bogotá. 1955. Página 7.



Respecto de esta situación en concreto las partes son los actores fundamentales no solamente de la etapa probatoria sino del desarrollo de la totalidad del proceso. Por el simple hecho de que el juez en nuestra normatividad tenga la Facultad de decretar pruebas de oficio esto no modifica la estructura y el sentido del sistema dispositivo. Esta situación difiere de alguna u otra manera de las actuaciones que se generan en el sistema del derecho común donde el juez tiene una posición pasiva respecto del material probatorio. Como única excepción a este postulado encontramos el interrogatorio de los testigos, que en lo que respecta a ese modelo se lleva a cabo frente al jurado.

Por su parte el sistema inquisitivo deja en cabeza del juez la facultad de decretar las pruebas que resulten a su criterio pertinentes para probar los hechos que sean objeto del proceso. De manera inversa a lo que sucede en el sistema de dispositivo, las partes pueden llegar a solicitar la práctica de algunas pruebas. Obviamente, como sucede en otros escenarios jurídicos, se ha venido consolidando un sistema denominado mixto en el que se combinan tanto aspectos del dispositivo como del inquisitivo. En palabras del profesor Azula Camacho, "hay un sistema que conjuga características del dispositivo o acusatorio y del inquisitivo, como se infiere de lo ya expuesto, en el sentido que tanto las partes como el juez tienen la Facultad de decretar pruebas, aquellas para demostrar sus puntos de vista en relación con el objeto litigioso, y este para aclarar los puntos dudosos, sistema que es el vigente en el Código General del Proceso en el código procesal del trabajo y en el código de procedimiento administrativo y de lo Contencioso administrativo."⁶¹

En lo que tiene relación con la solicitud desde el escenario propio de la etapa probatoria es preciso que el desarrollo esta etapa se lleve a cabo con el cumplimiento de lo que se ha denominado como los imperativos procesales. Estos imperativos son las líneas de conducta que deben ser seguidas por los sujetos procesales y su cumplimiento da lugar a que esta etapa se desarrolle en total normalidad. Los imperativos, como su nombre lo indica deben ser cumplidos a cabalidad y sólo el cumplimiento de la totalidad de estos garantiza lo antes mencionado. Estos imperativos son el deber, la obligación y la carga de la prueba.

Por deber procesal debemos entender el cumplimiento de las actuaciones y de las órdenes que en el marco de la etapa procesal se desarrolla. Esto significa que las partes y los terceros ajenos al proceso que puedan verse involucrados deben cumplir con las actuaciones que la ley disponga de buena fe, privilegiando la veracidad y la lealtad, como por ejemplo se ve reflejado en el testimonio. El juez de igual manera está en la obligación

⁶¹ Azula Camacho, Jaime. *Manual de Derecho Procesal. Tomo VI. Pruebas Judiciales. Página 42-43.*



de cumplir con el deber procesal, y este es, como ustedes bien lo saben, el cumplimiento a cabalidad de las funciones conferidas por la Ley. Adicional a lo ya mencionado, el juez de igual manera tiene como deber decretar de oficio las pruebas que, según su sana lógica y criterio pueda llegar a considerar útiles o pertinentes para esclarecer los hechos consignados en el proceso. esto no significa, como algunos podrían llegar a pensar, que esta actuación va en contravía de la responsabilidad de las partes en lo que respecta a sus deberes procesales. Esto es, simplemente, la materialización del cumplimiento en las funciones del juez en lo que respecta a nuestro ordenamiento jurídico.

Cuando hablamos de obligación procesal es finalmente el resultado de la interacción que se presenta entre las partes, desde el punto de vista eminentemente procesal. Por lo general esto se compara con las obligaciones denominadas sustanciales que terminan configurándose y perfeccionándose entre las partes en virtud del acuerdo de voluntades. Así las cosas, una obligación procesal puede ser, por ejemplo, el pago en las costas resultantes del proceso o los costos derivados de la práctica de la prueba pericial, esto es los honorarios del perito. Por su parte, la carga procesal hace referencia expresa al abanico de posibilidades que la ley ha establecido que las partes pueden llevar a cabo, estableciendo de igual manera las consecuencias que se pueden generar por la omisión de la actuación determinada por la ley. En un ejemplo claro manifestado por el profesor Azula Camacho, "para el demandante, formular su demanda es una carga, pues si no lo hace el derecho le prescribe. Para el demandado, responder la demanda es una carga, por cuanto de abstenerse pierde la oportunidad de invocar determinadas excepciones, de solicitar pruebas y hace presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión que sean invocados por el demandante (C.G.P., ART. 97)."⁶²

Sea entonces está la oportunidad para adentrarnos en el universo de la carga de la prueba. El profesor Miguel Enrique Rojas hace la siguiente división, manifestando que existe una carga objetiva y una carga subjetiva. La carga objetiva es la responsabilidad que tiene el juez respecto de la determinación de la existencia o no de un hecho que no esté plenamente demostrado. Esto significa que la misma norma va a definir qué hecho puede carecer de prueba y aún así considerarse como existente. cuando hablamos de la carga subjetiva, hacemos referencia a "una regla de conducta que le indica cada una de las partes que hechos necesita demostrar en el curso del proceso para conseguir en la sentencia el resultado que persigue. (...). En otras palabras, si el litigante sabe cómo debe decidir el juez ante la ausencia de pruebas sobre determinado hecho, entenderá que, para alcanzar cierto objetivo en la sentencia, tiene que

⁶² Azula Camacho, Jaime. *Manual de Derecho Procesal. Tomo VI. Pruebas Judiciales. Página 45.*



MÓDULO DE FORMACIÓN AUTODIRIGIDA SOBRE VALORACIÓN
DE LA PRUEBA EN MATERIA CIVIL Y COMERCIAL

demostrar algunos hechos y se sentirá animado a conseguirlo.”⁶³ frente a este aspecto en particular a partir de las consideraciones consignadas en la explicación del concepto de la carga subjetiva de la prueba ésta responde a un escenario en el que el modelo dispositivo resulta apropiado esto es frente a las actuaciones que deben llevar a cabo las partes y frente a la labor que debe cumplir el juez.

Ya en un escenario mucho más concreto respecto de la figura de la carga de la prueba en el Código General del Proceso desde la perspectiva civil y comercial, “la carta en la prueba recae sobre los hechos objeto de controversia que son soporte de la norma cuya aplicación reclama la parte. Si no se cumple con la carga de la prueba la decisión es adversa a la parte sobre la cual ella gravita.”⁶⁴ Frente a esta perspectiva, el artículo 167 del Código General del Proceso introduce en nuestra normatividad el concepto de la carga dinámica de la prueba. este concepto, aún cuando resulta complejo, tiene sustentos fuertes presentes en la equidad en la solidaridad en la buena fe procesal, sobre todo, esto encaminado a proteger y a desarrollar el concepto fundamental de que aquel que tiene las posibilidades en el escenario procesal de probar algo aún cuando no responde a su alegación, lo puede hacer.

Tal y como lo menciona el profesor López blanco, al hacer referencia al artículo 167 del Código General del Proceso, “el mérito de la norma estriba en la adopción de la carga dinámica que de ser una guía interpretativa pasó a ser directriz legal al consagrar que se exige: “probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos”, para cuya precisión los criterios orientadores que se dan son “su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales como 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.”, criterios que ya en su aplicación práctica no son sencillos de establecer y algunos de ellos son francamente inocuos o inteligibles.”⁶⁵ Tal y como lo menciona el autor, la redacción del artículo 167 puede llegar a resultar compleja, aún cuando es clara la voluntad del legislador en poder establecer esta nueva perspectiva en lo que respecta a la carga probatoria. Frente a este aspecto en particular no solamente el profesor López Blanco sino otros tratadistas versados en la materia expresan que el juez cumple un papel fundamental en la estructuración de la carga dinámica de la prueba pudiendo al momento decretar la prueba determinar quién debe probar y por tanto quién tiene la carga de la prueba.

63 Rojas Gómez, Miguel Enrique. *Lecciones de Derecho Procesal. Tomo III. Página 244.*

64 Azula Camacho, Jaime. *Manual de Derecho Procesal. Tomo VI. Pruebas Judiciales. Página 53.*

65 López Blanco, Hernán Fabio. *Código General del Proceso. Tomo Pruebas. Página 100.*



● DECRETO

En lo que respecta al decreto u ordenación de la prueba se entiende que este es el acto llevado a cabo por el juez de la República encaminado a decretar la realización o práctica de una determinada prueba, en consideración a los medios probatorios ya analizados. Esta actuación Tiene como resultado que mediante auto el juez acepta una prueba aportada por las partes en la solicitud o en su defecto acepta que se lleve a cabo la práctica del medio probatorio solicitada. Por lo general la admisión de las pruebas tiene especial relación con las documentales que se aportan en la oportunidad procesal pertinente. Es preciso manifestar que contra el auto en comento proceden recursos específicos. Respecto del auto que decreta la prueba procede el recurso de reposición y contra el que niega el decreto de prueba procede tanto la reposición como en subsidio la apelación en el efecto devolutivo.

Recordando lo visto anteriormente en lo que respecta a las facultades del juez, quien tiene la facultad de decretar pruebas de oficio, este auto no es susceptible de recurso alguno. Así las cosas, "la oportunidad para aportar pruebas o pedir la realización de diligencias probatorias está minuciosamente precisada en la ley respecto de cada situación procesal. Así, por ejemplo, es claro que el demandante puede hacerlo principalmente en la demanda (CGP, art. 82.6) Y en el traslado de las excepciones que formule el demandado (CGP. Art. 370 y 443-1); Que el demandado lo puede hacer en la contestación de la demanda (CGP, art 96.4) y en el escrito de excepciones (CGP, art. 442-1); que quien promueva un incidente puede hacerlo en el acto de su iniciación (CGP, art. 129-1) y su adversario en el traslado del mismo (CGP, art. 129-3)." ⁶⁶

Es importante manifestar lo que respecta a la negación de la prueba, que la manifestación de este escenario por parte del operador judicial debe ser diáfana sin temor a equívocos debidamente motivada por cuanto detrás de ésta pueden estar inmersos derechos fundamentales como el de El debido proceso amparado no solamente en las disposiciones constitucionales sino también en el marco del derecho internacional público.

● PRÁCTICA

El desarrollo de la práctica de los distintos medios probatorios fue analizado con mayor profundidad en la unidad anterior. En este escenario, se quiere dejar de manifiesto que tanto las partes como el juez cumplen un papel fundamental en la práctica de la prueba. Como se estableció precedentemente existen complejidades en la práctica de la prueba que desafortunadamente escapan del control del operador judicial, en particular por el alto flujo de procesos que deben manejar. Sin perjuicio a

⁶⁶ Rojas Gómez, Miguel Enrique. *Lecciones de Derecho Procesal. Tomo III. Página 85.*

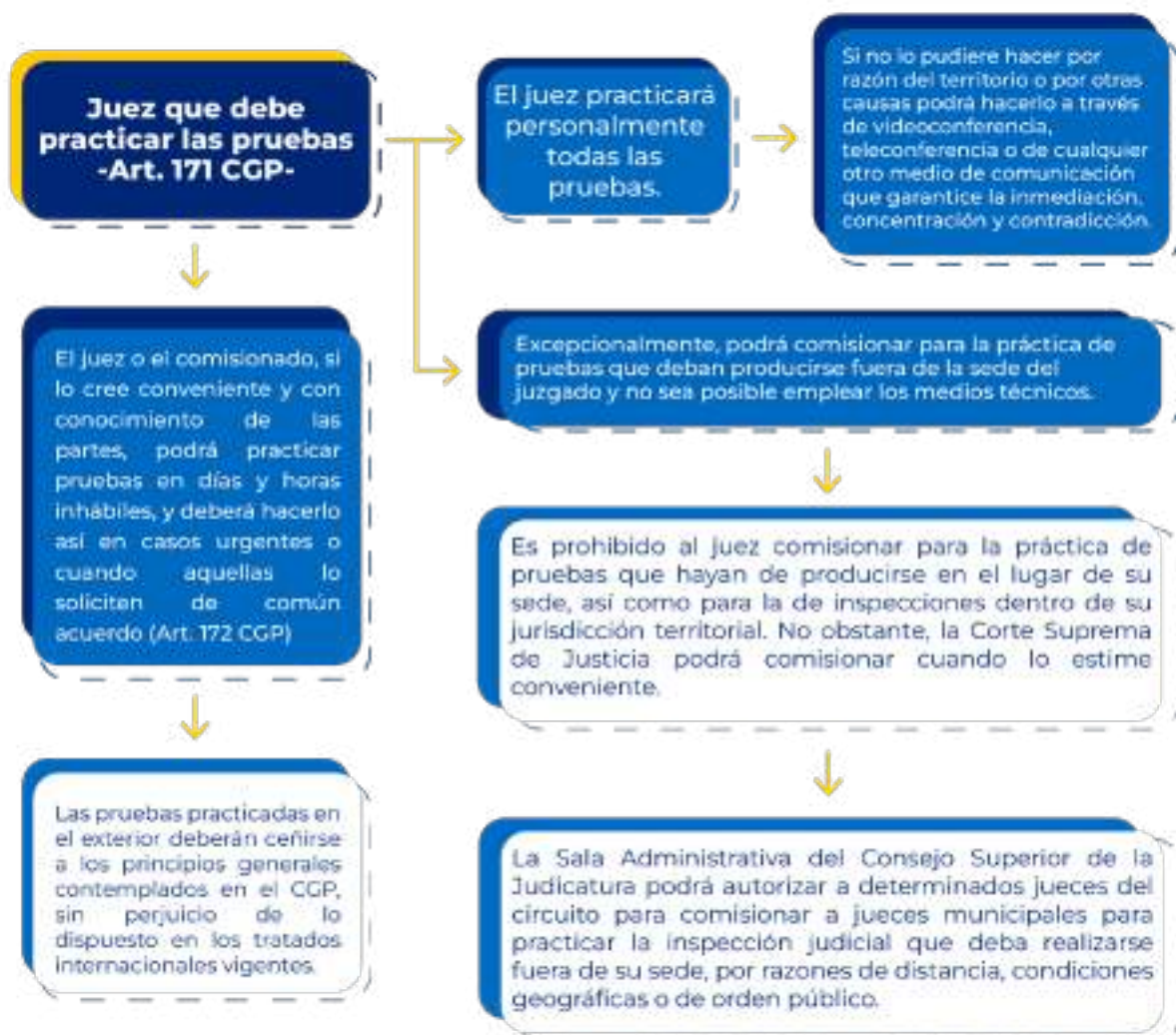


esta consideración es pertinente aclarar que los jueces son responsables siempre del cabal cumplimiento de la práctica de las pruebas y para tal motivo debe existir un compromiso no solamente del operador judicial sino también de las partes, siendo estas responsables de colaborar y de no llevar a cabo prácticas dilatorias en el desarrollo de esta actividad, sin importar el medio probatorio que se esté llevando a cabo. El esquema que a continuación se consigna resalta la importancia de la perspectiva del juez en el marco del debate probatorio.⁶⁷

28

Alejandra Gómez Moreno - Nathalia Francs Barrera

1.6. Juez que debe practicar las pruebas Art. 171 CGP



⁶⁷ GÓMEZ MORENO, Alejandra y FRANCS BARRERA, Nathalia. Esquemas de Derecho Probatorio. Página 28.



La práctica como tal debe tener de igual manera una actividad correlativa y es la contradicción de la prueba aportada o solicitada. Vulnerar esta actuación iría en contravía el derecho de defensa y del debido proceso. Tal y como lo expone el profesor Miguel Enrique Rojas, "la contradicción es lo que marca, entre otras cosas, la diferencia entre 2 conceptos de frecuente empleo en la experiencia forense: prueba plena y prueba sumaria. si bien ambos suponen la presencia de prueba completa o suficiente cierto hecho, el primero exige que el material haya superado el escrutinio de la contradicción delante de los sujetos implicados en la específica confrontación, en tanto el segundo sugiere que aún no ha pasado por ese escenario. Lo anterior, nos permite adentrarnos al escenario propio de la valoración de la prueba.

● VALORACIÓN

Punto neurálgico del estudio de la etapa probatoria resulta ser la valoración de la prueba. Luego de haber recabado el material probatorio y haber cumplido con las etapas anteriormente descritas, corresponde al juez valorar todo el material que permita poder sustentar la decisión que éste ha de tomar. En el marco de este análisis, siempre ha estado sobre la mesa la eterna pregunta respecto de la discrecionalidad del juez al momento de valorar las pruebas que están en un proceso judicial. ¿Debe estar sometido al juez algunas reglas previamente fijadas o por el contrario corresponderá a su propio criterio tal evaluación? para responder esta pregunta, veremos que existen 2 sistemas o estructuras que regulan este aspecto, o que por lo menos han servido como sustento doctrinal para la determinación de los elementos normativos que regulan la actuación del juez.

● LA TARIFA LEGAL O PRUEBA PASADA

Sobre este sistema, será esta la oportunidad para retomar las palabras del profesor Miguel Enrique Rojas quien ha definido que el sistema legal "se caracteriza por la identificación previa de los medios de prueba admisibles y por la asignación anticipada y abstracta del mérito que corresponde a cada uno de ellos. En consecuencia, circunscribe la admisibilidad de elementos de prueba a los expresamente inventariados en la ley, lo que implica descartar cualquier otro , y excluye todo esfuerzo mental del operador jurídico por calificar la fuerza demostrativa de cada medio probatorio a su alcance. La función valorativa del juzgador se contrae a verificar la presencia de los elementos de prueba que la ley exige respecto de cada hecho, para concluir si está probado."⁶⁸ De igual manera, El tratadista Hernán Fabio López Blanco explica, citando al maestro Devis

⁶⁸ Rojas Gómez, Miguel Enrique. *Lecciones de Derecho Procesal. Tomo III. Página 293.*



Echandía que "el sistema de la tarifa legal de pruebas también denominado de la "prueba tasada", "prueba legal" o "prueba formal", es de antigua raigambre y parte del supuesto, como lo dice el profesor Devis Echandía de "sujetar al juez a reglas abstractas preestablecidas, que le señalan la conclusión que forzosamente debe aceptar en presencia o por la ausencia de determinados medios de prueba"; se trata de un sistema superado por el tiempo y que hoy casi no aplica ningún Estatuto procesal moderno, pues realmente es el sistema de la sana crítica también denominado de libre apreciación o persuasión racional el que impera."⁶⁹

Bajo estas circunstancias, si bien nuestra normatividad procesal en algún momento asumió como propio este sistema, los avances consignados desde el código de procedimiento civil de los años 70 hasta el Código General del Proceso implementado hace ya una década han intentado desligarse de este sistema y a coger el sistema de libre valoración. Esto principalmente porque es un hecho innegable que el sistema de la tarifa legal no permitía una apreciación por parte del juez de elementos probatorios que resultaban determinantes pero que no estaban consignados en la ley y en virtud de esa tasación provocaba que se le diera valor a elementos de prueba sin tener en cuenta los aspectos particulares de cada uno de estos originando esto en conclusiones que no iban en favor de la decisión judicial.

● SISTEMA DE LIBRE VALORACIÓN O DE LIBRE APRECIACIÓN

Tal y como lo menciona el profesor Jaime Azula Camacho, "este sistema -opuesto al anterior e imperante en nuestros actuales ordenamientos procesales, acogido primero por el proceso laboral, luego por el civil y, finalmente, por el penal- consiste en dejar al juez la Facultad de establecer el grado de convicción o credibilidad de cada medio probatorio y de todos en conjunto, pero no de manera arbitraria, sino mediante el análisis racional y lógico, exponiendo, desde luego, los fundamentos de su conclusión.

El artículo 176 del Código General del Proceso dispone que las pruebas se apreciarán "en conjunto de acuerdo con todas las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos punto el juez expondrá razonablemente el mérito que le asigne a cada prueba."⁷⁰ Así las cosas, este sistema responde a una actitud diferente a lo que se veía materializado en el sistema de la tarifa legal. Es claro que bajo la concepción del sistema de libre valoración, el juez tiene libertad para apreciar los elementos probatorios que pueda llegar a

⁶⁹ López Blanco, Hernán Fabio. *Código General del Proceso. Tomo Pruebas. Página 125.*

⁷⁰ Azula Camacho, Jaime. *Manual de Derecho Procesal. Tomo VI. Pruebas Judiciales. Página 66.*



tener a su alcance y a partir de un análisis qué, como queda consignado en el artículo 176 del CGP, poder atribuirle el mérito que considere pertinente. Resulta pertinente Hacer una mención especial al concepto de la sana crítica, la cual "conlleva la obligación para el juez de analizar en conjunto el material probatorio para obtener, aplicando las reglas de la lógica, la psicología y la experiencia, la certeza que sobre determinados hechos se requiere para efectos de decidir lo que corresponda, tema acerca del cual nos parece atinado el resumido análisis que realizó Casimiro Varela quien luego de resaltar que la expresión se utiliza la Ley de Enjuiciamiento civil española de 1855, Constituye un concepto no definido por la ley ni tratado con claridad por la doctrina advirtiéndose que "Algunos fallos la identifican con la lógica, otros con el buen sentido, con la crítica o el criterio racional, la rectitud y sabiduría de los jueces. la sana crítica implica que en la valoración de la prueba el juez adquiere la convicción observando las leyes lógicas del pensamiento, en una secuencia razonada y normal de correspondencia entre éstas y los hechos motivo de análisis."⁷¹

Sea esta la oportunidad para traer a colación la explicación doctrinal aportada por el profesor rojas relacionada a las 2 orientaciones que han sido desarrolladas en lo que respecta al sistema de libre valoración. Cuando habla de la íntima convicción, el autor hace referencia a la posibilidad que de acuerdo con las disposiciones legales puede gozar el operador jurídico para llevar a cabo el examen de los medios probatorios y de esa manera poder otorgarle a cada uno de estos el valor que según su criterio le parezca, obviamente explicando su actuación. Respecto de esto, indica lo siguiente: "Las premisas de este modelo de valoración se muestran afines a la tesis que identifica como propósito principal de la actividad probatoria intraprocesal engendrar la convicción del operador jurídico, es decir, provocar el estado psicológico de convencimiento sobre la veracidad de los hechos."⁷² Por otro lado, en la explicación del concepto de apreciación racional este está enfocado en intentar verificar la veracidad de las hipótesis planteadas por los hechos relevantes que son objeto de averiguación comprobación o reconstrucción, acercándose esta figura un poco más al concepto de sana crítica explicado con anterioridad.

Así las cosas y citando una sentencia traída colación por el profesor rojas de la Corte Constitucional de la República de Colombia, "si bien el juzgador goza de un amplio margen para valorar el material probatorio en el cuál ha de fundar su decisión y formar libremente su consentimiento, inspirándose en los principios científicos de la sana crítica [...], dicho poder

71

López Blanco, Hernán Fabio. *Código General del Proceso. Tomo Pruebas. Página 127-128.*

72

Rojas Gómez, Miguel Enrique, *Lecciones de Derecho Procesal. Tomo III. Página 298*



MÓDULO DE FORMACIÓN AUTODIRIGIDA SOBRE VALORACIÓN
DE LA PRUEBA EN MATERIA CIVIL Y COMERCIAL

jamás puede ejercerse de manera arbitraria; su actividad evaluativa probatoria implica, necesariamente, la adopción de criterios objetivos, no simplemente supuestos por el juez; racionales, es decir, que ponderen la magnitud y el impacto de cada una de las pruebas allegadas; y rigurosos, esto es, que materialicen la función de la administración de justicia que se les encomienda a los funcionarios judiciales sobre la base de pruebas debidamente recaudadas."⁷³

Tal y como lo acabamos de apreciar en la explicación antes consagrada tanto la doctrina como la jurisprudencia han aceptado la existencia de 2 sistemas básicos, la tarifa legal y la libre apreciación o valoración. Sin perjuicio de esta afirmación, es preciso manifestar en este escrito que el aporte del artículo 176 del CGP ha sido claro en ir más allá e incluir un tercer sistema que es el de la sana crítica como ya se ha dejado plasmado previamente. esta posición ha sido desarrollada por la Corte Constitucional dejando como sentencia y todo de tal intervención la sentencia C-202 del 8 de marzo de 2005⁷⁴.

En lo que respecta a la oportunidad de llevar a cabo la valoración de la prueba, esta, por obvias razones, debe producirse en la sentencia o en el auto que dé por terminado el proceso o el incidente. En dicho escrito y a partir de lo que hemos analizado hasta el momento, debe quedar plasmada la argumentación respecto de cada prueba realizada de manera individual y en conjunto, análisis que permitirá llegar a una conclusión consagrada en la parte resolutoria del escrito en la que se dispondrá a dar solución a la controversia que haya sido planteada.

¿Cuáles es el fin de la valoración de la prueba? el fin es el resultado que respecto de la credibilidad de la actuación pueda extraer el juzgador. Por tal motivo si se logra a través de la prueba que el juez pueda tener certeza respecto de los hechos que son objeto de debate en el escenario judicial, podremos igualmente cumplir con el propósito de la prueba. Esto a que nos lleva, a concluir, que existe una interrelación entre el fin de la valoración y el fin de la prueba. Evidentemente, detrás de este propósito existe una discusión de orden iusfilosófico, enmarcada en determinar si el fin de la valoración es obtener la verdad o la certeza de la ocurrencia de los hechos objeto del litigio. Tal y cómo lo defiende el profesor Azula Camacho hablando de la

⁷³ República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-104 de 2014 MP JORGE IVÁN PALACIO citada por Rojas Gómez Gómez Miguel Enrique. Página 304.

⁷⁴ República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-202 de 2005 MP JAIME ARAUJO RENTERIA: "el juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente. esta manera de actuar no sería sana crítica, sino libre convicción. La sana crítica es la Unión de la lógica y de la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento."



certeza, "por consiguiente, el sistema se basa en la convicción que obtiene el juzgador de que los hechos materia la controversia suceden como se deduce o infiere de los medios probatorios allegados, sin consideración a que coincidan o no con la verdad. La certeza es, pues, el grado extremo de convicción y de índole subjetiva. Basta, entonces, que el juez esté convencido que los hechos ocurrieron y que lo fueron de una determinada manera, para que sobre ese conocimiento tome su decisión."⁷⁵

A manera de conclusión es claro que donde se ha visto mayor evolución desde la perspectiva del derecho procesal, es en el sistema de valoración de la prueba en materia civil y comercial, a través de la redacción del artículo 176 del Código General del Proceso. Aún cuando, cómo se mostró en estas últimas líneas existen todavía discusiones sobre el establecimiento del sistema de libre apreciación y en particular de la sana crítica, resulta satisfactorio que el aparato jurisdiccional y en particular la labor encomiable de los jueces de la República lleva a qué el análisis y la aplicación práctica de todos estos elementos se materialice en las sentencias judiciales que intentan darle una solución a las partes sedientas de justicia. No hay, por tanto, una sola voz que logre expresar una sola verdad en la concepción y análisis de estos temas. Es el trabajo de los tratadistas del derecho, de las altas cortes de los tribunales y de los juzgados hasta el último rincón de nuestro país que permite cada día poder avanzar en la consolidación de estos conceptos que resultan fundamentales para el correcto funcionamiento de la administración de justicia, en este caso desde la perspectiva del proceso civil y comercial.

4.2. Causales de nulidad

Es preciso manifestar que un punto neurálgico lo que respecta a la etapa probatoria está relacionada con la imposibilidad de poder utilizar determinado material probatorio debido a la nulidad de pleno derecho de este. Sin entrar en el debate relacionado con la regla de exclusión de la prueba por cuanto éste resultaría supremamente complejo y requeriría una obra de estas características única y exclusivamente para explicar tales situaciones, la idea fundamental radica en distinguir la inexistencia, la nulidad de pleno derecho la no utilización de la prueba y la posibilidad de esta.

En lo que respecta a la inexistencia, no es excluyente el hecho de la existencia material de una prueba para que pueda ser objeto de análisis su existencia mismo. Para tal efecto, es preciso que el material probatorio pueda llegar

⁷⁵ Azula Camacho, Jaime. *Manual de Derecho Procesal. Tomo VI. Pruebas Judiciales. Página 69.*



a ser analizado con el propósito fundamental de identificar si todos los elementos constitutivos de la esencia de dicha prueba están presentes. Si alguno de estos no lo está, no sería descabellado poder afirmar que la ley ha establecido que dicha prueba por tanto no alcanzado la categoría o vocación de orden probatorio. en palabras del profesor Rojas, "la falta de tales elementos impide que cobre vida la respectiva prueba. Y aunque en el proceso broten objetos que tengan apariencia de pruebas, como el acta de una declaración sin la identificación del declarante o de una inspección judicial sin intervención del juez, el dictamen emitido por una persona carente de idoneidad en la respectiva área del conocimiento, o un escrito anónimo, no es posible reconocerles mérito probatorio en tanto jurídicamente son inexistentes."⁷⁶

Así las cosas, una labor especialmente diligente debe siempre llevarse a cabo con el fin de que la verificación de los elementos constitutivos de cada uno de los medios probatorios esté presente con el propósito fundamental de evitar que una prueba en últimas inexistente pueda cambiar el curso de un proceso.

Ahora bien, cuando hablamos de invalidez de la prueba el profesor azula Camacho presenta una fórmula que permite definir este tipo de situaciones de una manera diáfana: "si el acto probatorio cumple los 2 requisitos esenciales de la publicidad y la contradicción, no lo cobija la nulidad del proceso. En consecuencia, sólo cuando esos requisitos no se cumplan por estar una de las partes indebidamente citado representada, la nulidad comprende el acto probatorio. (...) Independientemente del proceso, la nulidad solamente afecta al acto probatorio cuando no se observan las formalidades procesales de lugar, tiempo y modo, que tienen sus propios distintivos en cada medio probatorio. Esta nulidad es absoluta y, por ende, se impone su declaratoria de plano, por cuanto encuentra su fundamento en la propia Carta Política. En efecto, el inciso final de su artículo 29 establece que "es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso".⁷⁷ queda claro en estas sabias palabras que resulta fundamental la especial protección constitucional que respecto del debido proceso y de la etapa probatoria ha quedado consagrada en nuestra Carta Magna.

En lo que respecta a la no utilización de la prueba, esta no hace referencia ni a la inexistencia ni a la nulidad de esta. Tal y como lo explica el profesor Rojas, "a diferencia la pretendida inexistencia y de la "nulidad de pleno derecho", el concepto de inutilizabilidad alude sólo al empleo del material

⁷⁶ Rojas Gómez, Miguel Enrique. *Lecciones de Derecho Procesal. Tomo III. Página 169.*

⁷⁷ Azula Camacho, Jaime. *Manual de Derecho Procesal. Tomo VI. Pruebas Judiciales. Página 82.*



probatorio y a su mérito en el proceso, lo cual supone reconocer su existencia y prescindir de un juicio de validez que luce insólito si se tiene en cuenta que en lugar de versar sobre actos jurídicos recae sobre objetos materiales.”⁷⁸ frente a esta situación en concreto, entra evidentemente la discusión sobre la aplicación o no de la regla de exclusión probatoria consagrada en los artículos 14, 164 y 168 del Código General del Proceso.

Por último, pero no menos importante, la inoponibilidad resulta pertinente ser analizado desde una perspectiva lógica. Esto por cuanto no puede establecerse una regla impoluta respecto de la inoponibilidad de una prueba. Esto significa, acudiendo al profesor Rojas, “que algunos actos o elementos jurídicos pueden ser invocados sólo en perjuicio de ciertas personas o por lo menos que contra ciertos sujetos no pueden ser aducidos. implica que elementos plenamente válidos pueden invocarse exitosamente en contra de algunos sujetos pero no en perjuicio de otros aunque su validez no sea cuestionada.”⁷⁹ Así las cosas, resulta evidente que los escenarios expuestos son objeto de constante análisis. Por tanto, en estas páginas se plasman los escenarios fundamentales para poder comprender y estudiar todo lo relacionado con la inexistencia validez e inoponibilidad de la prueba. Tanto la doctrina como la jurisprudencia se han explayado en explicaciones relacionadas con estos temas, pero es claro que cada caso en particular puede llevarnos a estudiar de manera profunda todos estos elementos sin poder manifestar que existe una clara respuesta preestablecida para dicho análisis.

4.3. Manejo de la valoración probatoria en los sistemas jurídicos internacionales

En el sistema del derecho común o common law, la valoración probatoria parte principalmente de la noción misma de la prueba, de la carga y de su producción, esto materializado en la etapa conocida como descubrimiento probatorio o Discovery. Esta etapa “consiste en entrevistas privadas que las partes llevan a cabo entre sí luego de presentada y notificada la demanda y antes de ir a juicio. Se desarrolla con la asistencia de sus abogados, dirigidas por éstos y en la cual deben exhibir todos los medios de prueba que tengan en su poder y que pretendan hacer valer en la etapa del juicio oral. esto incluye documentos, testimonios, dictámenes periciales, inspecciones y demás elementos que puedan ser usados en juicio.”⁸⁰ Adicional a esto es menester mencionar que “la exhibición es una norma básica de los procesos civiles angloamericanos, que, en principio, Va dirigida a evitar las sorpresas los exaltó durante la celebración del juicio.

78 Rojas Gómez, Miguel Enrique. *Lecciones de Derecho Procesal. Tomo III. Página 183*

79 Rojas Gómez, Miguel Enrique. *Lecciones de Derecho Procesal. Tomo III. Página 187.*

80 Agudelo-Mejía, Dimaro Alexis. *Tendencias actuales del derecho probatorio civil de los Estados Unidos* en <https://revistas.udea.edu.co/index.php/red/article/view/343411/20803521#toc>.



Antes de la publicación de las Federal Rules of Civil Procedure, de 1938, los contendientes no estaban obligados a mostrarse los documentos y medios de prueba que iba a utilizar en juicio, ya que, la sorpresa procesal en el juicio era una táctica admitida. sin embargo, con las normas procesales de 1938 cambió la filosofía, pues se llegó a la conclusión de que la exhibición conduciría a una preparación más completa del juicio y a buscar una solución previa al mismo.”⁸¹

A partir de esta estructura de desarrollo del proceso una vez efectuada la etapa del descubrimiento, las partes tienen a su disposición un abanico de posibilidades que en el escenario del derecho civil continental estarían restringidas. Estas son a) lograr una solución extrajudicial a la controversia, b. acudir a un mecanismo de solución de conflictos como la mediación o c. continuar con el proceso que culminará con el juicio y la decisión del juez Al restringir se la tapa del descubrimiento a una actuación de las partes sin intervención del juez, esta figura no ha carecido de críticas y aún cuando se ha intentado demostrar que esta técnica procesal busca evitar la dilación del proceso, lastimosamente ese es el resultado al que se llega.

el sistema americano acepta en lo que respecta a la valoración de la prueba un estándar denominado “clear and convincing proof”, adicional a los estándares de más allá de la duda razonable (beyond any reasonable doubt) y de la preponderancia de la evidencia (preponderance of evidence). El estándar de duda razonable Lleva a que la decisión esté amparada respecto de cualquier duda que en principio pueda llegar a presentarse, centrándose en la seguridad que el jurado debía tener para presentar su conclusión. Este ha sido objeto de fuertes críticas. Lo que respecta a la probabilidad prevaleciente, esta lleva a que cualquier planteamiento debe por lo menos ser más probable que su propia negación esto comparado con la prueba que les contraria. Por consiguiente, el juez debe inclinarse por la que resulte más probable. Por último, la prueba clara y convincente se comporta como una fórmula media que como se explicó ha sido aceptada por el sistema americano mas no por el sistema anglosajón.

En lo que respecta al derecho continental europeo es preciso mencionar que “las reglas de valoración de la prueba se refieren a la eficacia o ponderación de los medios de prueba, mientras que el estándar de prueba probablemente alude a un momento posterior, al grado dosis de prueba que precisa el juez después de aplicar las reglas de valoración de la prueba. y tercera porque en el sistema del common law se pueden aplicar simultáneamente ambos conceptos, el de estándar de la prueba y el de

⁸¹ Alcaraz Varó, Campos Pardillo y Miguelez en *El Inglés Jurídico Norteamericano citado por U de Antioquia Agudelo-Mejía, Dimaro Alexis. Tendencias actuales del derecho probatorio civil de los Estados Unidos en <https://revistas.udea.edu.co/index.php/red/article/view/343411/20803521#toc>.*



valoración de la prueba, que qué es lo que hace el jurado cuando decide sobre el estándar del beyond any reasonable doubt -aplica el estándar- sobre la base de un sistema la libre valoración de la prueba -aplica una regla de valoración de la prueba-, mientras que en los sistemas del civil law no hay, en principio, estándares de prueba establecidos.”⁸²

A manera de conclusión, los sistemas preponderantes desde la perspectiva del derecho civil nos ofrecen diferencias, fundamentadas principalmente en la estructura misma de la actividad judicial de cada una de ellas. Aún cuando, en un ejercicio de derecho comparado, hemos querido adoptar algunas actuaciones de origen anglosajón, estas adaptaciones no han sido del todo exitosas por cuanto la transportación de estos criterios a una estructura diferente deja de lado aspectos fundamentales que desafortunadamente evitan el éxito de estas manifestaciones. Esto no significa, que no podamos seguir aprendiendo los unos de los otros pero ese esfuerzo es absolutamente necesario que pueda verse de una mejor manera materializado.

⁸² Lluch, Xavier Abel. •Lluch, Xavier Abel. La dosis de la prueba: entre el Common Law y el Civil Law. DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho, 35 (2012) ISSN: 0214-8676 pp. 173-200 <https://doxa.ua.es/article/view/2012-n35-la-dosis-de-prueba-entre-el-common-law-y-el-civil-law>.Página 192



Unidad 5

La cooperación judicial internacional – perspectivas actuales



OBJETIVOS GENERALES	¿Qué es la cooperación judicial internacional?
OBJETIVOS ESPECÍFICOS	Competencia: Expandir el conocimiento a nuevas tendencias internacionales que pueden llegar a ser útiles en el entendimiento del comportamiento de los individuos. Ser: Comprender que las disposiciones de orden internacional tienen un impacto en el desarrollo propio de las actividades en el marco de aplicación del derecho interno. Saber: El desarrollo de herramientas tecnológicas que favorecen la actuación del juez deben ir de la mano con la comprensión de estas herramientas con el fin de poder sacar el mejor provecho posible. Saber Hacer: Aplicar estos nuevos conceptos siempre enfocado en no perder la importancia de la etapa probatoria en el marco del proceso civil.

MAPA CONCEPTUAL





MÓDULO DE FORMACIÓN AUTODIRIGIDA SOBRE VALORACIÓN
DE LA PRUEBA EN MATERIA CIVIL Y COMERCIAL

Resulta pertinente traer el universo de la cooperación judicial internacional a este módulo, lo anterior por cuanto cada vez más los jueces y juezas están o pueden llegar a estar en presencia de un caso en el que puedan materializarse elementos de extraneidad en razón a las partes o al lugar de ocurrencia de los hechos, por ejemplo.

Desde una perspectiva introductoria, resulta pertinente hacer mención a la aplicación del derecho extranjero por los jueces colombianos cuando esta situación se presenta. En primer lugar, desde la perspectiva del derecho procesal y probatorio es importante resaltar la existencia de instrumentos de derecho internacional público que regulan la materia. Respecto de la República de Colombia encontramos el tratado de derecho procesal internacional del 11/01/1889 y ratificado mediante la ley 68 de 1920. Este tratado en su artículo segundo establece que la ley aplicable en materia probatoria será la *lex causae*, es decir, la ley a la que este sujeto el acto jurídico objeto y materia del proceso.

Ahora bien, entrando en materia, La naturaleza jurídica del derecho extranjero está definida en nuestro Código General del Proceso estableciendo que "las leyes extranjeras deben ser entendidas en su sentido más amplio para no limitar el derecho extranjero a una sola de las fuentes, es decir, estas deben entenderse como el más diverso conjunto de normas que hacen parte de él, las cuales tienen el tratamiento de un hecho, cuya prueba se debe aducir al proceso"⁸⁴. Así las cosas, bajo esta interpretación en concreto, el derecho extranjero se considera un hecho. Sin embargo, a partir de planteamientos propios del derecho internacional privado colombiano en particular a las convenciones a las que La República de Colombia se ha adherido, el derecho extranjero es un derecho.

A continuación, será objeto de análisis la relación existente entre el juez colombiano y el derecho extranjero. Bajo la perspectiva propia de la estructura normativa colombiana, es preciso manifestar que el juez colombiano no tiene la obligación de aplicar el derecho extranjero, pero es la misma estructura normativa colombiana que le permite al juez colombiano en los casos en que se alegue y se pruebe el derecho extranjero, aplicarlo. Más allá de la consagración consignada del Código General del Proceso, es importante tener presente que esta disposición relacionada con la aplicación del derecho extranjero por parte de los jueces colombianos proviene del cumplimiento como Estado (sujeto de derecho internacional) de las disposiciones consagradas principalmente en la convención Interamericana sobre normas generales de derecho internacional privado del 08/05/1979 y en vigor a partir de la ley 21 de 1981 para la República de Colombia. Esto, obviamente estará relacionado con

⁸⁴ *Sánchez Sánchez, Hernando. La aplicación y la prueba del derecho extranjero en Teoría General del Derecho Internacional Privado. Página 106*



los derechos de los Estados que hacen parte de la mencionada convención. Esto lleva, por tanto, a que el juez acuda a otros instrumentos de derecho internacional público como la convención Interamericana sobre prueba e información acerca del derecho extranjero del 08/05/1979 y ratificada mediante ley 49 de 1982 y a las normas del Código General del Proceso para obtener los elementos necesarios que le permitan llevar a cabo dicha actividad. respecto de los límites a la aplicación del derecho extranjero, es preciso mencionar que "En el ordenamiento jurídico colombiano, conforme a las normas del Código General del Proceso, la convención Interamericana sobre normas generales de derecho internacional privado y los desarrollos jurisprudenciales, especialmente, de la sala de casación civil de la Corte Suprema de Justicia, se encuentran consagrados los límites de orden público internacional, fraude a la ley, normas imperativas e instituciones jurídicas y procedimientos desconocidos, que dan lugar a que los jueces colombianos, en estos casos, no apliquen las normas jurídicas del derecho extranjero designado por las reglas colombianas de conflictos de leyes."⁸⁵

5.1. Perspectiva internacional

Desde la perspectiva del derecho internacional privado, siempre se ha discutido acerca de la naturaleza de esta materia. Finalmente, los expertos doctrinantes que estudian esta particular materia del derecho han llegado a la conclusión que el derecho internacional privado contiene a la vez elementos propios del derecho interno, del derecho internacional, del derecho público y del derecho privado. por tal motivo en lo que respecta a los escenarios relacionados con el derecho procesal y probatorio esto es igualmente responde análisis desde la perspectiva del derecho internacional privado cuando escenarios de interacción entre múltiples jurisdicciones entran a jugar en el marco de un proceso judicial.

Así las cosas, con el propósito de analizar cómo se lleva a cabo la práctica de pruebas en el extranjero deberemos estudiar los componentes que nuestra normatividad interna consagra particularmente en el Código General del Proceso, pero, y es el error en el que lastimosamente siempre se cae, deberemos igualmente analizar los escenarios que han sido debidamente consignados en los instrumentos de derecho internacional público suscritos y ratificados por la República de Colombia. a título enunciativo la base fundamental consagrada en nuestra normatividad interna para la práctica de pruebas en el exterior se encuentra consignada en los artículos 171 y 182 del Código General del Proceso. En lo que respecta a las comisiones veremos como esto se encuentra debidamente consagrado en

⁸⁵ *Sánchez Sánchez, Hernando. La aplicación y la prueba del derecho extranjero en Teoría General del Derecho Internacional Privado. Página 109.*



MÓDULO DE FORMACIÓN AUTODIRIGIDA SOBRE VALORACIÓN
DE LA PRUEBA EN MATERIA CIVIL Y COMERCIAL

el artículo 41 del mencionado código. Desde la perspectiva internacional, encontramos la convención Interamericana sobre normas generales del derecho internacional privado, la convención Interamericana sobre prueba e información acerca del derecho extranjero el tratado de derecho procesal internacional de Montevideo de 1889, entre otros.

En lo que respecta a la prueba del derecho extranjero positivo el artículo 177 del Código General del Proceso establece que esto podrá ser llevado a cabo mediante copia total o parcial del texto debidamente expedido por la autoridad que sea competente Del Estado del cual proviene dicha norma o en su defecto por el cónsul de ese estado si se encuentra este debidamente representado en la República de Colombia. Otra opción que ha quedado consignada radica en que esta prueba pueda ser presentada ante el cónsul colombiano del Estado del cual provenga la norma a ser aplicada, dejando como una opción remota pero viable la prueba mediante dictamen pericial.

Frente al derecho extranjero no escrito, como por ejemplo la costumbre no Mercantil, "esta costumbre puede probarse con el testimonio de 2 o más abogados del país de origen. la aplicación de esta norma conlleva que no se puede probar la costumbre extranjera diferente a la Mercantil con el testimonio de un solo abogado, de una oficina de abogados, de un auxiliar de abogado, de una persona que no es abogado o de abogados que no son del Estado cuyo derecho pretende ser probado."⁸⁶ Respecto de la costumbre Mercantil extranjera e internacional, siendo estos 2 conceptos diferentes vale la pena recalcar, se lleva a cabo en concordancia con el artículo 179 del código general del comercio en concordancia con los artículos octavo y noveno del código de Comercio colombiano. Así pues, la costumbre Mercantil de extranjera se probará mediante certificación del cónsul colombiano o el cónsul perteneciente a una nación amiga que estén en el estado donde se intenta probar la existencia de la costumbre. Para tales efectos el cónsul deberá llevar a cabo una serie de actividades en las que resalta la necesidad de solicitar a la Cámara de Comercio local o quien haga sus veces la respectiva constancia y si no existe una entidad de estas características procederá a solicitar la constancia a 2 abogados cuya honorabilidad y reconocimiento sean probados siendo estos especialistas en derecho comercial. En caso tal de que la certificación no a obre en idioma castellano deberá proceder con la respectiva traducción y teniendo en cuenta que la misma certificación proviene de autoridad consular no se requerirá ningún trámite de apostilla o legalización. Por su

⁸⁶ Sánchez Sánchez, Hernando. *La aplicación y la prueba del derecho extranjero en Teoría General del Derecho Internacional Privado*. Página 118.



parte, la costumbre Mercantil internacional se prueba principalmente a través de la prueba documental, esto es, mediante la copia de sentencia judicial internacional o laudo arbitral internacional haya reconocido o aplicado dicha costumbre. para tal situación sí resultará pertinente agotar el trámite de apostilla o legalización en virtud de lo establecido en el artículo 251 del Código General del Proceso. Adicional a esta actuación la costumbre Mercantil internacional también puede ser probada a través de certificación qué manera de una entidad internacional idónea cómo puede llegar a ser el caso de la Cámara de Comercio Internacional con sede en París, Francia.

Ahora bien, , desde la perspectiva del derecho de los tratados en el marco de como estos ayudan a facilitar la puesta en marcha del derecho procesal y probatorio desde una perspectiva internacional, esto se encuentra evidentemente centrado en que las partes inmersas en el proceso sea ciudadanas de Estados que hayan suscrito y ratificado los instrumentos de derecho internacional público que anteriormente se han mencionado. Por tal motivo, resulta importante que la República de Colombia suscriba y ratifique este tipo de instrumentos de derecho internacional público que no solamente ayudan a las partes, sino que principalmente ayudan a los operadores jurídicos. Desde esa perspectiva tomando como ejemplo para tales efectos la convención Interamericana sobre prueba e información acerca del derecho extranjero, vigente para la República de Colombia, esta acepta como medios de prueba para probar el derecho extranjero los documentos, la prueba pericial y los informes del Estado.

Respecto del escenario relacionado con la obtención de pruebas en el extranjero y la práctica de las pruebas solicitadas en el extranjero por parte de jueces colombianos, nos encontramos frente a 2 situaciones que resulta pertinente mencionar. La primera de ellas radica o está relacionada con las normas propias de derecho interno que regulan la materia. Esto significa que nuestra normatividad interna contiene las herramientas necesarias y pertinentes para que tanto un juez en el marco de un proceso judicial pueda solicitar a un juez de otro estado la práctica de una prueba en el marco de un proceso judicial y de igual manera que se pueda llevar a cabo el trámite en el sentido contrario, es decir, que un juez extranjero le solicite a un juez colombiano que lleve a cabo la práctica de una determinada prueba. Aquí, podemos ver nuevamente como el derecho interno entra a jugar un papel fundamental en el normal desarrollo de las prácticas en materia de derecho internacional privado. Por otra parte, resulta nuevamente fundamental recalcar que el Estado colombiano,



como sujeto de derecho internacional público, ha suscrito y ratificado un número relevante de tratados y convenciones que regulan esta materia. Aún cuando faltan algunos tratados que resultarían importantes para el desarrollo de las prácticas judiciales en Colombia, es posible afirmar que Colombia hace parte de los principales tratados que regulan la materia.

Nuestra normatividad recoge 2 herramientas fundamentales de la cooperación judicial internacional siendo estas las cartas rogatorias⁸⁷ y el exhorto o despacho comisorio⁸⁸. El trámite respecto que estas 2 herramientas se encuentra consagrado en el artículo 41 del Código General del Proceso⁸⁹, dejando claramente establecido que existe una interrelación manifiesta entre el derecho interno y el derecho internacional por cuanto esta norma en particular no puede contravenir una disposición de orden supraestatal. Así pues, si existe un tratado que regule la materia, que haya sido suscrito y ratificado por la República de Colombia y respecto del cual el otro estado interviniente sea también parte deberá aplicarse las disposiciones consagradas en ese instrumento internacional por encima de la normatividad interna vigente.

Para efectos prácticos y teniendo en cuenta que son 2 de los tratados más relevantes en la materia, procederemos a analizar brevemente la convención Interamericana sobre recepción de pruebas en el extranjero de Panamá de 1975 y el convenio sobre la obtención de pruebas en el extranjero en materia civil o comercial del 18 de marzo de 1970. Respecto del primero, este "se limita a regular los aspectos procesales con motivo de la obtención o recepción de pruebas en el extranjero mediante exhortos o cartas

⁸⁷ Definición: Es la solicitud que libra una autoridad judicial colombiana o extranjera en el marco de un proceso judicial, dirigida a la autoridad homóloga en otro país o en Colombia, respectivamente, con el ruego de que lleve a cabo una determinada diligencia judicial, la práctica de pruebas o brinde información. Tomado de la Guía de Cooperación Judicial Internacional del Ministerio de Relaciones Exteriores en https://www.cancilleria.gov.co/tramites_servicios/cooperacion_judicial/cartas_rogatorias.

⁸⁸ Definición: Es la solicitud que libra una autoridad colombiana, judicial o administrativa, dirigida al Cónsul de Colombia para que adelante determinadas diligencias, en el marco de un proceso judicial o procedimiento administrativo. Procede solo si existe un tratado internacional que reconozca esa facultad al agente consular o, en su defecto, en la medida en que sea compatible con las leyes y reglamentos del Estado receptor. Tomado de la Guía de Cooperación Judicial Internacional del Ministerio de Relaciones Exteriores en https://www.cancilleria.gov.co/tramites_servicios/cooperacion_judicial/cartas_rogatorias.

⁸⁹ Artículo 41 Código General del Proceso: Cuando la diligencia haya de practicarse en territorio extranjero, el juez, según la naturaleza de la actuación y la urgencia de la misma, y con arreglo a los tratados y convenios internacionales de cooperación judicial, podrá: 1. Enviar carta rogatoria, por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores, a una de las autoridades judiciales del país donde ha de practicarse la diligencia, a fin de que la practique y devuelva por conducto del agente diplomático o consular de Colombia o el de un país amigo. 2. Comisionar directamente al cónsul o agente diplomático de Colombia en el país respectivo para que practique la diligencia de conformidad con las leyes nacionales y la devuelva directamente. Los cónsules y agentes diplomáticos de Colombia en el exterior quedan facultados para practicar todas las diligencias judiciales para las cuales sean comisionados. Para los procesos concursales y de insolvencia se aplicarán los mecanismos de coordinación, comunicación y cooperación previstos en el régimen de insolvencia transfronteriza.



rogatorias emanados de procedimientos jurisdiccionales en materia civil o comercial, que tuvieran por objeto la recepción u obtención de informes, dirigidos por autoridades jurisdiccionales. esta convención es similar a la Convención de notificaciones y de forma análoga repite los requisitos para el trámite del exhorto carta rogatoria. la convención supeditada al cumplimiento del exhorto o carta rogatoria a que el interesado ponga a disposición del órgano jurisdiccional requerido las medidas que fueran necesarias para el diligenciamiento de la prueba solicitada.”⁹⁰

De igual manera, la convención, “como forma de cooperación judicial internacional, tiene 3 características que podemos resumir de la siguiente forma: a) se limita a exhortos y cartas rogatorias expedidas en materia civil& y hace facultativa de las partes su extensión a materia criminal, laboral, contencioso administrativa, juicios arbitrales u otras medidas que son objeto de jurisdicción especial; b) se refiere a actos procesales de mero trámite en la sustanciación, tales como notificaciones, citaciones o emplazamientos, así como la recepción y obtención de pruebas e informes en el extranjero, y deja fuera de todo las medidas cautelares (especialmente embargo y secuestro preventivos) y la ejecución de sentencias y laudos arbitrales, y c) supone que los órganos intervinientes deben ser de carácter judicial.”⁹¹

El logro fundamental de la convención radica en poder determinar con certeza el procedimiento a llevar a cabo. Cuando no existe la presencia de estas herramientas fundamentales para la cooperación judicial internacional resulta absolutamente necesario ir a revisar la normatividad interna de cada estado con el propósito fundamental de conocer y establecer cómo se lleva a cabo cada trámite que se deba solicitar. Por ejemplo en lo que respecta a la información que debe suministrarse para poder llevar a cabo la actuación que se requiera se exigen los siguientes requisitos: 1) indicar de manera precisa el objeto de la prueba solicitada; 2) presentar copia de las resoluciones y escritos que motiven la solicitud de exhorto o carta rogatoria igualmente sí deben presentarse interrogatorios o documentos estos deben ir adjuntos; 3) identificación clara de las partes y de aquellos terceros que puedan ser objeto de la prueba que se requiera llevar a cabo; 4) resumen del proceso y de los hechos materiales del mismo; 5) descripción precisa del procedimiento que el juez requiera respecto de la recepción u obtención de la prueba.

⁹⁰ Pinilla Plazas, Luis Alfredo. *Cooperación Judicial Internacional en Teoría General del Derecho Internacional Privado*. Página 404.

⁹¹ Monroy Cabra, Marco Gerardo. *Derecho Internacional Privado*. Página 722.



Respecto de la obtención de pruebas en el extranjero desde una perspectiva mucho más específica, el tratadista Marco Gerardo Monroy Cabra, uno de los conocedores más importantes en materia de derecho internacional de nuestro país indicaba que “en el espacio Interamericano, la cooperación internacional en procedimientos judiciales, en el campo de la obtención o recepción de prueba en el extranjero, entre los países latinoamericanos, se funda en el pleno reconocimiento y aplicación del principio de la *lex fori*. la ratificación hecha por Estados Unidos de la Convención de la Haya (1970) sobre obtención de pruebas en el extranjero en materia civil o comercial implica que acepta también el principio de la *Lex fori* que está en el artículo noveno de la citada convención.”⁹² Bajo esta perspectiva resulta entonces pertinente hacer una mención especial a la mencionada Convención de La Haya.

Sobre el particular, “el convenio permite, en ciertas condiciones, la obtención de pruebas por 2 vías adicionales: 1) por agente diplomático consular, en el territorio de su circunscripción o en otro estado contratante, de nacionales del Estado contratante representado (art. 15) o, incluso, de nacionales del Estado de residencia a un tercer estado (art. 16); 2) por persona designada en debida forma como “comisario”, sí está autorizada por el estado en donde haya ante obtenerse las pruebas y cumpla las condiciones fijadas en la autorización (art. 17).”⁹³ Sólo se deja como causales de denegación de la comisión rogatoria cuando el Poder Judicial requerido no tienen las atribuciones para llevar a cabo tal actuación o cuando la misma pueda causar un perjuicio a la soberanía o a la seguridad del Estado.

En lo que hace referencia al ámbito de aplicación de la convención, “primero, la convención sólo se aplica para la práctica de pruebas en asuntos civiles y mercantiles. esta convención quedó redactada en la misma forma que la Convención de la Haya sobre notificaciones. De la misma forma, tampoco está definido en la convención que es civil o comercial y no existe en su historia de negociación que es lo que se quiso identificar con ello. por ejemplo, Los Estados Unidos de América y el Reino Unido de Gran Bretaña excluyen los asuntos penales, pero si consideran que los asuntos fiscales, administrativos o de leyes públicas (leyes antimonopolio) están incluidos en civil o Mercantil. la segunda limitación es que la convención se restringe a solicitudes de asistencia realizadas por autoridades judiciales. de esta forma quedan excluidas las agencias y organismos de la rama ejecutiva. Finalmente, la convención se limita a la toma de pruebas o a la realización de otros actos judiciales. La misma convención no los define, pero por

⁹² Monroy Cabra, Marco Gerardo. *Derecho Internacional Privado. Página 736.*

⁹³ Monroy Cabra, Marco Gerardo. *Derecho Internacional Privado. Página 738.*



historia de negociación del tratado, tenemos que si se incluyen la toma de testimonios, la obtención de documentos y la inspección de propiedades.”⁹⁴ Para tratar de establecer cuáles son los criterios que utiliza la mencionada convención respecto de la herramienta que se utilizará para llevar a cabo tal actuación, es preciso manifestar que “en la carta rogatoria constarán los siguientes hechos: la autoridad requirente y, de ser posible, la autoridad requerida; identidad y dirección de las partes y, en su caso, de sus representantes; la naturaleza y objeto de la demanda, así como una exposición sumaria de los hechos; las pruebas que hayan de obtenerse o cualesquiera actuaciones judiciales que hayan de realizarse. Cuando proceden en la carta rogatoria, se consignarán también los nombres y direcciones de las personas que hayan de ser oídas; las preguntas que han de formularse a las personas a las que se deba tomar la declaración o los hechos acerca de los cuales se les deba oír; los documentos u otros objetos que hayan de examinarse; y la solicitud de que la declaración se presta bajo juramento o por afirmación solemne sin juramento.”⁹⁵ cómo se ha intentado mostrar hasta el momento sin ahondar en mayores detalles que puedan llegar a confundir al lector es preciso reiterar nuevamente la importancia de los instrumentos de derecho internacional público en materia de cooperación judicial internacional.

Lastimosamente una realidad que se presenta en el día a día es que estos tratados son prácticamente desconocidos no solamente por las partes sino también por los operadores judiciales punto sea esta la oportunidad para aportar un grano de arena en la inmensidad de la normatividad en materia de derecho probatorio, con el fin primordial de resaltar que a través de estos instrumentos que han sido brevemente expuestos los operadores judiciales tienen herramientas supremamente efectivas y eficaces para poder afrontar las situaciones en las que la cooperación deba ser ejecutada. Ahora bien, si no es posible encontrar en el marco de los tratados la fórmula para poder llevar a cabo las actuaciones en las que se solicite la realización de una prueba fuera del territorio ya sea desde la perspectiva de un juez extranjero o desde la perspectiva del juez colombiano encontramos las disposiciones consagradas en el Código General del Proceso que con anterioridad fueron enunciadas pero que a continuación desarrollaremos con algo más de profundidad.

⁹⁴ Pinilla Plazas, Luis Alfredo. *Cooperación Judicial Internacional en Teoría General del Derecho Internacional Privado*. Página 412.

⁹⁵ Pinilla Plazas, Luis Alfredo. *Cooperación Judicial Internacional en Teoría General del Derecho Internacional Privado*. Página 413.



5.2. Normatividad interna

La carta rogatoria en lo que respecta a sus requisitos generales, principalmente plasmados en el artículo 41 del Código General del Proceso, hace mención a lo siguiente: "1) debe ser librada por la autoridad judicial competente del país requirente. Esta debe estar plenamente identificada; 2) debe ser escrita, a menos que el Estado receptor permita en situaciones urgentes que se utilicen otros medios, caso en el cual siempre deberá exigirse la ratificación escrita; 3) el idioma original utilizado es el español, sin embargo, cuando se trate de países de habla no hispana, deberá remitirse con traducción. En este caso, deberá escribirse de forma clara para facilitar la traducción. 4) se redacta en estilo de súplica o forma rogada como su nombre lo indica; 5) se remite el original de la solicitud con sus anexos y la respectiva traducción; 6) se envían los documentos legalizados y/o apostillados a menos que exista precepto que disponga lo contrario; 7) la solicitud debe indicar con precisión la autoridad competente del Estado requerido a quién le corresponderá atenderla; 8) toda rogatoria debe ser suscrita por el jefe del despacho judicial para efectos de autenticación de su firma; 9) algunos Estados exigen que la solicitud se envíe por triplicado, en español y en el idioma del Estado requerido. en la actualidad ellos son los Estados Unidos de América e Inglaterra."⁹⁶ en lo que respecta al exhorto o despacho comisorio son estos los requisitos generales: "1) cabe recordar que los exhortos o despachos comisarios deben estar dirigidos al agente consular por cuanto es el funcionario competente para adelantar las diligencias solicitadas dentro de la respectiva circunscripción; 2) todo exhorto despacho comisorio ha de expresar el objeto de la diligencia y estará acompañado de los documentos indispensables para llevar a cabo la comisión. debe estar escrito en un español claro y estándar para agilizar su trámite; 3) debe realizarse de conformidad con lo dispuesto para cada diligencia solicitada por el ordenamiento jurídico vigente (...) y en cuanto a los requisitos especiales: 1) para la recepción de testimonios se especificarán los hechos concretos sobre los cuales debe recaer el interrogatorio, adjuntando el cuestionario respectivo. Así mismo, se enunciarán las formalidades a las cual es se sujeta dicha diligencia, si las hubiere. 2) cualquier otra información que se considere de utilidad para el comisionado, tendiente a obtener una colaboración judicial eficiente y eficaz en lo cual juega un papel preponderante las indicaciones que remita la autoridad comitente, incluyendo, de ser necesario, modelos para el cumplimiento de las diligencias."⁹⁷

⁹⁶ Ministerio de Relaciones Exteriores de la República de Colombia. *Guía de Cooperación Judicial Internacional*. 2009. Páginas 27 y 28.

⁹⁷ Ministerio de Relaciones Exteriores de la República de Colombia. *Guía de Cooperación Judicial Internacional*. 2009. Páginas 38 y 39.



En conclusión, la presente unidad intenta servir ella misma como herramienta para los jueces y las juezas que se vean enfrentados a este tipo de situaciones. Cómo ha sido posible apreciar, el propósito fundamental ha sido el que sintetizar los conceptos en materia de derecho internacional privado relacionados con la cooperación judicial internacional, elemento sumamente importante del estudio de la materia. Las guías de apoyo que ofrecen directamente los instrumentos de derecho internacional público y desde la perspectiva del derecho interno la labor desarrollada por el Ministerio de Relaciones Exteriores sirve para condensar la información que el operador judicial requiera. Así pues el contenido de este módulo busca servir como fuente inicial de revisión previo al análisis a profundidad que pueda llegar a requerirse para un caso en particular, el cual, con la información suministrada, muy seguramente será tratado con éxito.



Unidad 6

La etapa probatoria y el uso de mecanismos tecnológicos – Decreto 806 de 2020



OBJETIVOS GENERALES	Aprender sobre la etapa probatoria y el uso de mecanismos tecnológicos
OBJETIVOS ESPECÍFICOS	Como objetivos específicos, el módulo busca cubrir los siguientes ámbitos de estudio: Definir los criterios mandatorios relacionados con el concepto de prueba. Establecer los elementos rectores de la prueba desde la perspectiva del proceso en materia civil y comercial. Consolidar las particularidades de la etapa probatoria en lo que respecta al proceso civil y comercial, haciendo especial énfasis en los medios probatorios. Analizar la perspectiva de la valoración de la prueba desde el desarrollo de la doctrina y jurisprudencia y principios probatorios desde el derecho comparado.

MAPA CONCEPTUAL



98

98 La etapa probatoria y el uso de mecanismos tecnológicos. Tabla y diagrama elaborados por el autor.



6.1. La etapa probatoria a la luz del Decreto 806 de 2020

Esta última unidad es el resultado, principalmente, de la complejidad la dificultad a la que el mundo entero tuvo que verse enfrentado relacionado esto con la tragedia de la pandemia del COVID-19. Al enfrentarnos a la necesidad imperiosa de preservar la vida y de obedecer los periodos de cuarentena obligatoria decretados por el Gobierno nacional, un sector visiblemente afectado fue el sector justicia. Respecto de este escenario y sin entrar a debatir ni mucho menos, porque este escenario no es el indicado para tales efectos, si es preciso manifestar que la rama judicial del poder público fue lo suficientemente responsable para comprender que la administración de Justicia como derecho fundamental no podía verse suspendido o restringido aún si Colombia se encontraba atravesando por una de sus peores crisis.

Frente a esta situación en concreto, y sin demeritar que a la fecha la normatividad colombiana ha ido actualizándose en lo que tiene relación a el uso de tecnologías de la información para poder llevar a cabo las audiencias de manera virtual y hacer uso de los medios probatorios bajo esta perspectiva, tal y como lo podemos apreciar en algunas normas de carácter procesal consagradas para los efectos de este módulo en el Código General del Proceso y normas de carácter sustancial contenidas en la ley 527 de 1999 que aún si han pasado más de 20 años desde su promulgación, continúa siendo una norma que responde a las necesidades que se presentan en relación con el mundo tecnológico aplicado al derecho, Era necesario contar con herramientas adicionales que resultaran eficaces y efectivas para afrontar la gravedad que se presentaba.

Y bajo esta línea de pensamiento, en el marco de la emergencia sanitaria y en cumplimiento de las funciones constitucionales que bajo estos efectos se le otorgan al presidente de la República entró en vigencia el decreto legislativo 806 de 2020. En las consideraciones del mencionado decreto, se deja de manifiesto lo siguiente: "Que este orden, resulta necesario tomar medidas que permitan seguir reanudando los términos procesales, así como la posibilidad de acudir a la administración de justicia y garantizar la continuidad, no sólo del servicio público de justicia, sino además la reactivación de la actividad de defensa jurídica adelantada por los abogados y de todos aquellos que dependen de ella. Que, la Honorable Corte Constitucional en las Sentencias C -365 de 2000, C-326 de 2006, C-879 de 2003 y C-1149 de 2001, entre otras, ha señalado que "Una de las actividades esenciales del funcionamiento del Estado Social de Derecho es la administración de



justicia. Su objetivo primordial consiste en preservar los valores y garantías establecidos en la Constitución. El artículo 229 Superior reconoce a todas las personas el derecho a obtener tutela judicial efectiva por parte de los jueces y tribunales que integran la administración de justicia, garantía que entraña la posibilidad de acudir libremente a la jurisdicción siendo parte en un proceso promoviendo la actividad jurisdiccional que concluya con una decisión final motivada, razonable y fundada en el sistema de fuentes.”⁹⁹

Es claro, cómo lo manifiestan estas consideraciones, que la estructura misma de la administración de Justicia tiene un número supremamente importante de interesados en que la misma pueda actuar de la mejor manera posible. No solamente es la estructura judicial en donde los jueces y juezas de la República hacen su mejor esfuerzo para llevar a cabo su labor encomiable a lo largo de todo el territorio nacional, sino que en este escenario participativo también es menester incluir a las partes y a los profesionales del derecho que a través del litigio ejercen su actividad y reciben una remuneración por ella. La parálisis que se dio por causa de la pandemia estaba provocando una crisis en todos los niveles.

Bajo esta perspectiva, a continuación, se expondrán algunos aspectos relevantes que el mencionado decreto aportó para la consolidación de la virtualidad en el desarrollo de los procesos judiciales en la República de Colombia y que, a partir de este éxito, se piense en prolongar la vigencia de las disposiciones consagradas en el mencionado decreto para que se conviertan en legislación permanente y qué éstas por tanto no estén ancladas a ese doloroso episodio que el mundo tuvo que vivir y del que apenas se está tratando de recuperar.

El artículo 2 establece lo siguiente: “*Artículo 2. Uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones. Se deberán utilizar las tecnologías de la información y de las comunicaciones en la gestión y trámite de los procesos judiciales y asuntos en curso, con el fin de facilitar y agilizar el acceso a la justicia, como también proteger a los servidores judiciales, como a los usuarios de este servicio público. Se utilizarán los medios tecnológicos para todas las actuaciones, audiencias y diligencias y se permitirá a los sujetos procesales actuar en los procesos o trámites a través de los medios digitales disponibles, evitando exigir y cumplir formalidades presenciales o similares, que no sean estrictamente necesarias. Por tanto, las actuaciones no requerirán de firmas manuscritas o digitales, presentaciones personales o autenticaciones adicionales, ni incorporarse o presentarse en medios físicos. Las autoridades*



judiciales darán a conocer en su página web los canales oficiales de comunicación e información mediante los cuales prestarán su servicio, así como los mecanismos tecnológicos que emplearán. En aplicación de los convenios y tratados internacionales se prestará especial atención a las poblaciones rurales y remotas, así como a los grupos étnicos y personas con discapacidad que enfrentan barreras para el acceso a las tecnologías de la información y las comunicaciones, para asegurar que se apliquen criterios de accesibilidad y se establezca si se requiere algún ajuste razonable que garantice el derecho a la administración de justicia en igualdad de condiciones con las demás personas"¹⁰⁰. Del mencionado artículo podemos rescatar ese espíritu que, como se mencionó con anterioridad ya está ingresando a nuestro ADN en entender y asimilar que los medios tecnológicos no son una traba no son una piedra en el camino, por el contrario, son herramientas fundamentales no solamente para la estructura judicial sino para los usuarios y aquí lo más importante es que hay un beneficio general para todos los actores del escenario judicial. Antes de presentar algunas consideraciones relacionadas con el aspecto práctico desde la perspectiva de la actividad procesal es importante hacer mención al gran atino de la redacción del artículo segundo en el que se deja consignado de plano la relevancia y preponderancia de los instrumentos de derecho internacional público en este caso los que están debidamente consignados e integrados en virtud del artículo 93 de la Constitución Política de Colombia particularmente aquellos que están enmarcados en el derecho internacional de los derechos humanos como fundamento de la protección de los derechos humanos bajo la perspectiva que la implementación de las tecnologías de la información no puede bajo ninguna circunstancia ir en desmedro de los derechos fundamentales de aquellos que no pueden acceder a estos medios. Lo anterior es también una manifestación expresa de que el Estado colombiano debe siempre hacer su mejor esfuerzo para que el acceso a estos medios tecnológicos pueda estar al alcance de toda la población colombiana. Esto no es algo utópico, esto es algo realizable.

Ahora bien, como se ha explicado hasta el momento, tanto el Código General del Proceso como la Ley 57 de 1999 permitieron consolidar en nuestra legislación la semilla del uso de los medios tecnológicos y de los documentos electrónicos en el marco del proceso civil y comercial. Sin perjuicio a esto, es claro que el desarrollo de estas posturas cobró relevancia gracias a las necesidades que generó la pandemia. Por tanto, en lo que respecta a la presentación de la demanda, el artículo sexto del decreto

100 República de Colombia. Decreto Legislativo 806 de 2020.



legislativo 806 de 2020 responde a esas necesidades. Sobre el particular, "Se considera que con las disposiciones del decreto 806 no se limita el acceso a la administración de Justicia, por el contrario, se permite un mejor acceso en el sentido permitirles a los usuarios realizar trámites, acceder y consultar información que antes sólo estaba disponible en sedes físicas. Si bien las plataformas como TYBA, SIGLO XXI, SAMAI, o cualquier otra que se utilice en las distintas regiones del país, la mayoría están disponibles desde antes de enfrentarnos a una pandemia, muchos despachos judiciales no lo utilizaban y seguían realizando su trabajo de forma física y tradicional, por lo que no se garantizaba el acceso a la información desde cualquier lugar sino sólo en las oficinas físicas. Con el decreto 806 se volvió imperativo para los prestadores del servicio de Justicia, garantizar el acceso a la misma por medios tecnológicos, debiendo realizar cada despacho una adecuación de sus trámites que se encuentra en fortalecimiento continuo."¹⁰¹ Frente a la demanda, estas se pueden presentar en forma de mensaje de datos, a través de los correos electrónicos que el Consejo Superior de la Judicatura establezca para tales efectos o presencialmente, por cuanto es claro que en ningún momento el Decreto prohíbe que la demanda pueda ser presentada en las oficinas de reparto respectivas. Si no se conoce el correo electrónico de la parte demandada o si se solicitan medidas cautelares previas, no será necesario remitir copia y anexos a la parte demandada. Por tanto, si se conoce el correo electrónico de la parte demandada, deberá entonces remitirse copia de la demanda y anexos, igualmente, si hay subsanación de la demanda por inadmisión, este documento deberá también remitirse al demandado. Como requisitos adicionales de la demanda, en virtud de lo establecido en el citado Decreto, adicional a lo ya expuesto, se presentan los siguientes: "- Señalar el canal digital donde se notificarán las partes, sus representantes y apoderados, los testigos, peritos y cualquier tercero que deba ser citado al proceso; - contener los anexos en medio electrónico."¹⁰² El esquema que se expone a continuación retrata el entendimiento que sobre los mensajes de datos contiene el Código General del Proceso:¹⁰³

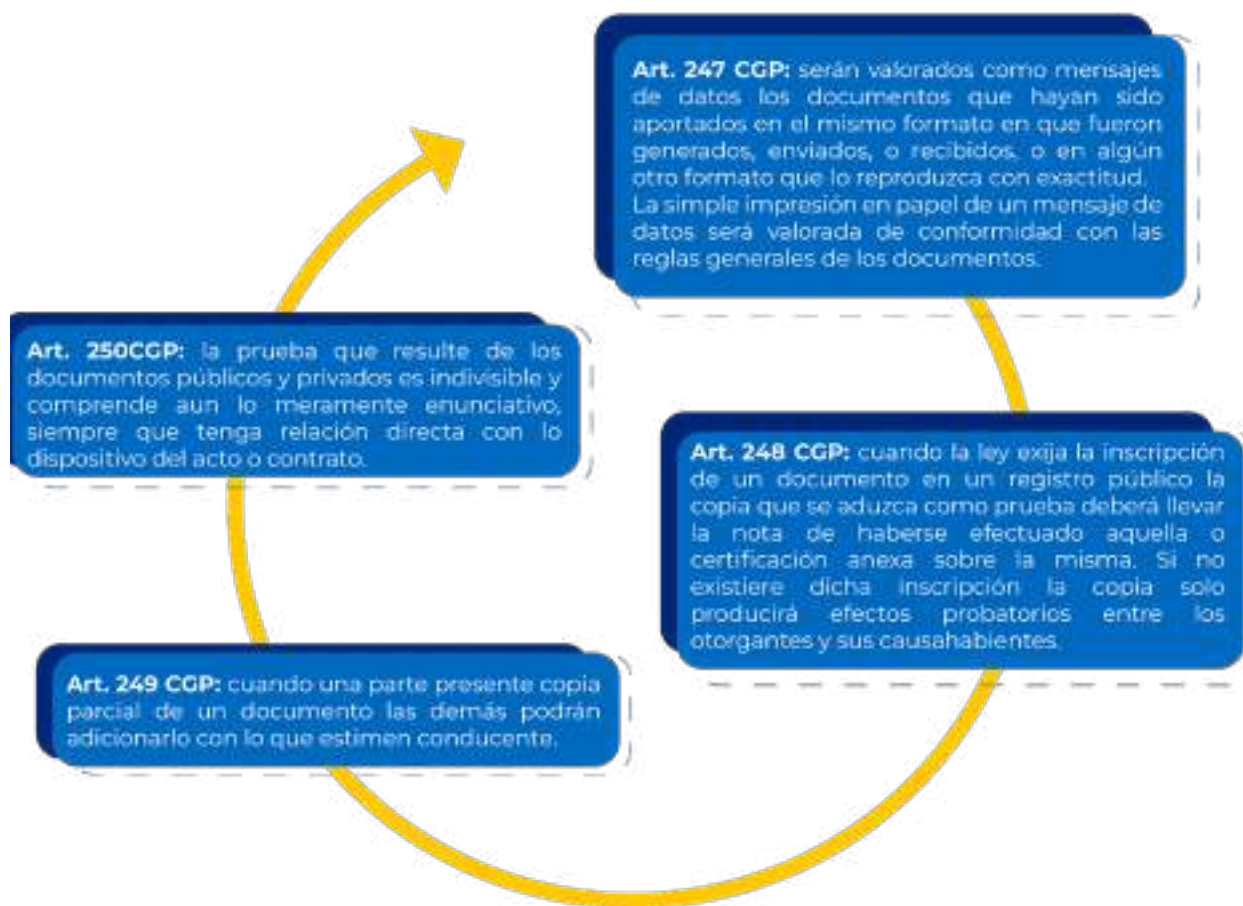
¹⁰¹ Quiñones Triana, María Victoria. *Guía práctica para el ejercicio del litigio en vigencia del Decreto Legislativo 806 de 2020. Página 12.*

¹⁰² Quiñones Triana, María Victoria. *Guía práctica para el ejercicio del litigio en vigencia del Decreto Legislativo 806 de 2020. Página 11.*

¹⁰³ GÓMEZ MORENO, Alejandra y FRANCS BARRERA, Nathalia. *Esquemas de Derecho Probatorio. Página 150.*



12.10. Valoración de mensajes de datos, copias registradas, copias parciales, indivisibilidad y alcance probatorio de documento Art. 247, 248, 249 y 250 CGP



Ahora bien, en lo que respecta al desarrollo de la etapa probatoria en el marco de las disposiciones consagradas en el Decreto 806, encontramos el desarrollo de la práctica de las pruebas en el artículo 11 de la ley 527 de 1999 reluce nuevamente. El mencionado artículo establece: "Artículo 11. Criterio para valorar probatoriamente un mensaje de datos. Para la valoración de la fuerza probatoria de los mensajes de datos a que se refiere esta ley, se tendrán en cuenta las reglas de la sana crítica y demás criterios reconocidos legalmente para la apreciación de las pruebas. Por consiguiente, habrán de tenerse en cuenta: la confiabilidad en la forma en la que se haya generado, archivado o comunicado el mensaje, la confiabilidad en la forma en que se haya conservado la integridad de la información, la forma en la que se



MÓDULO DE FORMACIÓN AUTODIRIGIDA SOBRE VALORACIÓN
DE LA PRUEBA EN MATERIA CIVIL Y COMERCIAL

identifique a su iniciador y cualquier otro factor pertinente.”¹⁰⁴ Respecto de lo consignado en el citado artículo, que siempre debemos analizarlo a la luz de lo establecido en el Código General del Proceso, es claro que los medios electrónicos que permiten al consecución de mensajes de datos enfocados estos a servir de prueba en el marco de un proceso están en perfecta consonancia con el marco regulatorio probatorio existente en nuestra legislación. Para efectos prácticos se presenta el siguiente diagrama:



105

Resulta absolutamente pertinente tener de presente que todas las partes intervinientes en el proceso son responsables del mismo. Este escenario ya no se circunscribe única y exclusivamente al juez y a su despacho, por tanto, “cuando no se tenga acceso al expediente físico en la sede judicial, tanto la autoridad judicial como los demás sujetos procesales colaborarán proporcionando por cualquier medio las piezas procesales que se encuentren en su poder y se requieran para desarrollar la actuación subsiguiente”.¹⁰⁶

A manera de conclusión, es preciso manifestar que el Decreto Legislativo 806 de 2020 ha permitido el posicionamiento de la virtualidad en el ejercicio de la actividad judicial en la República de Colombia. No es la panacea ni más faltaba, pero si es claro que los aportes del Decreto han permitido que la estructura ya consignada en el Código General del Proceso y en la Ley 527 de 1999 puedan ver una nueva perspectiva desde el punto de vista

¹⁰⁴ República de Colombia. Ley 527 de 1999. Artículo 11.

¹⁰⁵ Tomado de Quiñones Triana, María Victoria. Guía práctica para el ejercicio del litigio en vigencia del Decreto Legislativo 806 de 2020. Página 68.

¹⁰⁶ Quiñones Triana, María Victoria. Guía práctica para el ejercicio del litigio en vigencia del Decreto Legislativo 806 de 2020. Página 72.



práctico. Por tanto, resulta pertinente que los postulados consignados en el mencionado decreto puedan ser integrados de manera indefinida en nuestra normatividad, lo anterior por cuanto la vigencia del decreto se estableció en dos años nada más. Esperemos que el órgano legislativo del poder público responda al clamor de los participantes de la actividad judicial en Colombia.

6.2. Técnicas de litigio a la luz del legaltech. Aproximación doctrinal.

El presente apartado de este módulo no pretende entrar a cambiar o modificar la práctica probatoria única y exclusivamente por el simple hecho de, en estos momentos, estar llevando a cabo actuaciones a través del uso de herramientas de la información y las telecomunicaciones. Lo realmente importante que se quiere resaltar más allá de algunos consejos desde la perspectiva del legaltech, es reiterar que los medios tecnológicos a disposición en la actualidad están al servicio de todas las partes que intervienen en un proceso judicial, no solamente del demandante o el demandado sino también del juez. Es por este motivo que, desde la perspectiva del derecho tecnológico, no se intenta vender la idea del reemplazo del juez o del abogado por un software, sino, por el contrario, la idea principal es revalorizar la importancia de todos los sujetos intervinientes con el fin de que estos entiendan que los distintos mecanismos y herramientas tecnológicas están presentes para ayudar, no para entorpecer.

No hay que engañarnos. la implementación de las ayudas tecnológicas en el ambiente judicial no se ha llevado a cabo con la velocidad esperada. sin embargo, una de las consecuencias que pudiéramos llamar positivas de la tragedia de la pandemia del COVID – 19 fue la de entender que resultaba absolutamente necesario acercarnos a esta forma, no nueva ni novedosa por cuanto gran parte de los elementos que permiten llevar a cabo este tipo de actuaciones ya habían sido inventados con anterioridad y puestos en funcionamiento en otros escenarios, forma que resultaba pertinente para poder continuar con la prestación del servicio fundamental de administración de Justicia. Por tanto, “la flexibilización del derecho procesal se vuelve esencial para darles respuestas inmediatas al justiciable en una sociedad que rápidamente se adaptó a los cambios, aceptando las comunicaciones a distancia, el intercambio de datos en forma electrónica, entre otros. que no será así, el exceso ritual manifiesto importaría la renuncia a la verdad jurídica objetiva por un medio apego al texto literal de las normas procesales, lo que obliga a litigantes y a la justicia a encontrar las



herramientas que colaboren en la búsqueda de esa verdad. y en ese camino es indudable que las nuevas tecnologías han incidido profundamente en pos de lograr el avance más expedito de los procedimientos, aceptándose, por ejemplo, la implementación de comunicaciones modernas y eficaces, si bien aún no incorporadas de modo formal y general en los ordenamientos procesales, pero no exentas de validez procesal según el criterio de sano juicio de los magistrados¹⁰⁷. Tal y como lo menciona el profesor Granero en el prólogo de la obra derecho procesal electrónico práctico, fruto del esfuerzo de varios tratadistas argentinos especialistas en la materia, es importante flexibilizar algunos conceptos, sin que esto deje duda alguna de la protección y el cumplimiento de los derechos fundamentales y de los derechos que sustentan el derecho procesal y probatorio.

Desde la perspectiva de la prueba documental, Es importante que tanto jueces como las partes y los abogados aquí eran una habilidad que es de la perspectiva del legaltech se denomina como empatía digital. Esta habilidad "implica la internalización de una actitud frente a la entrega constante, requerimiento, y búsqueda que implique la absoluta organización bajo formatos inteligibles, partiendo desde algo tan simple cómo entregar una imagen correctamente oscilada, como Asimismo contar con el conocimiento respecto del correcto indexado documental, a lo que vivimos se le suma incluso la habilidad de acortar links y hashear documentos. Refiriéndonos al mundo documental no sólo como aquel que se entrega de modo estático, sino aquellas pruebas dinámicas en el sentido de la movilidad que ellas contienen en sí misma y no respecto del análisis de la carga probatoria, sino desde aquel conocimiento necesario de los letrados para saber intrínsecamente la vulnerabilidad o no respecto de la adulteración de la la misma"¹⁰⁸. Como lo menciona el profesor Piesciorovsky, es claro que en la actualidad no sólo se requiere un amplio conocimiento del derecho, condición absolutamente necesaria para todo aquel que practica la profesión cualquiera que sea el lugar que le ha correspondido. adicional a esto ese conocimiento debe ir acompañado de conceptos de orden tecnológico, anclado esto a una perspectiva jurídica de ese aporte tecnológico. Esto, sin lugar a dudas permite que aquel que debe actuar en una determinada circunstancia ya sea el juez o un profesional del derecho sepa distinguir los escenarios a los cuales se va a haber enfrentado y que la incertidumbre respecto de cómo actuar frente a alguna terminología técnica evite poder explorar los elementos que en el marco del debate probatorio puedan llegar a presentarse.

¹⁰⁷ Granero, Horacio R, *Prólogo en Camps, Carlos E (director Académico). Derecho Procesal Electrónico Práctico. Página 14.*

¹⁰⁸ Piesciorovsky, Andrés. *Formación del abogado y requerimientos tecnológicos del estudio jurídico en la era digital en Camps, Carlos E (director Académico). Derecho Procesal Electrónico Práctico. Página 96.*



Como se mencionó al inicio de este apartado, la idea principal del mismo es ofrecer perspectivas recientes de cómo entender y comprender nuestra aproximación a los escenarios tecnológicos que en el marco del proceso civil y comercial empiezan a ser implementados. es así como los elementos y principios fundamentales tanto del derecho procesal como del derecho probatorio van de la mano de estas herramientas. uno de los principios procesales que ha tenido mayor relevancia y mayor análisis desde la perspectiva de la virtualidad es el principio de inmediación, esto principalmente relacionado al escenario probatorio donde el juez sin lugar a dudas te vi poder estar presente en la práctica de la prueba misma y a partir de ese desarrollo, de esa actuación de esa actividad, poder luego valorar la prueba. el decreto de la cuarentena obligatoria por parte del Gobierno nacional en el marco de la pandemia del COVID – 19 puso de manifiesto una situación en la que indudablemente ese principio podía estar vulnerándose. pero frente al escenario del desarrollo de las prácticas del juicio virtual y de la implementación de herramientas que permitieran al juez dar estricto cumplimiento al principio antes mencionado, ha sido posible ver materializada la importancia relevante de estos medios tecnológicos en el marco del proceso civil y comercial. Respecto del principio de la inmediación y el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, “el desarrollo “virtual” de las audiencias en modo alguno mengua, el principio de inmediación procesal, por el contrario ante la situación sanitaria, y las restricciones comunicacionales, la posibilidad de encontrarse en un marco digital, donde efectuar todas las consultas pertinentes, respecto de la continuación del proceso, aparece como una solución apetecible, para escuchar a las partes del proceso, intentar una solución consensuada del conflicto y preparar el caso para la etapa probatoria o concluir el proceso, mediante soluciones consensuadas”¹⁰⁹. Tal y como lo demuestra la profesora Gil, las perspectivas de desarrollo de la audiencia en el marco de la virtualidad, no van en detrimento del principio de inmediación. no es por el simple hecho de no estar en un mismo espacio físico que este principio vaya a ser vulnerado. Esta situación, de igual manera es analizada respecto de lo que hoy se conoce como la prueba electrónica. En palabras del profesor Quadri “la doctrina señala que la prueba informática tiene por objeto cualquier registro que puede ser generado dentro de un sistema informático, entendiendo por éste, a todo dispositivo físico o lógico, empleado para crear, generar, enviar, recibir, procesar, remitir o guardar a dichos registros, que, producto de la intervención humana u otra semejante, ha sido extraída de un medio informático”¹¹⁰. Bajo esta perspectiva en concreto desde el punto de vista

¹⁰⁹ Gil, Gabriela Fernanda. *Audiencias de gestión remota Microsoft Teams en Camps, Carlos E (director Académico). Derecho Procesal Electrónico Práctico. Página 283-284.*

¹¹⁰ Quadri, Gabriel Hernán. *Formación del abogado y requerimientos tecnológicos del estudio jurídico en la era digital en Camps, Carlos E (director Académico). Derecho Procesal Electrónico Práctico. Página 366.*



de la doctrina argentina es preciso reiterar que desde 1999 contamos con una norma coherente con el escenario tecnológico que en la actualidad hemos visto cómo se ha desarrollado de maneras impensadas. Es claro que la ley 527 responde a estas estructuras tanto legales como técnicas y tecnológicas, pero que lastimosamente no hemos sabido aprovechar en la actitud que se debería haber hecho. sin perjuicio de lo anterior, es claro que debemos estar preparados para poder aprender los diferentes lenguajes de carácter informático que nos van a permitir extraer la información tendiente a conocer los hechos de un caso y permitir por parte del juez la solución del conflicto. no hay por tanto fórmulas magistrales que permitan explorar las pruebas electrónicas, lo realmente significativo en este universo que estamos explorando radica en comprender que la información puede proveer de múltiples fuentes, y que esas fuentes deben intentar ser analizadas a fondo para que de esta manera sea posible extraer ya sea por las partes o por el juez los elementos que permitan resolver el conflicto objeto del proceso judicial.

Es así como, visto desde la perspectiva del derecho español, el magistrado Fernández Seijo ha propuesto las siguientes características de la prueba electrónica: “– la amplitud de la redacción legal, ya que permite el acceso al proceso a cualquier información que proceda de cualquier avance tecnológico. – El medio de prueba no lo constituye el soporte tecnológico, sino la información en ellos contenida, siempre y cuando sea susceptible de ser conocida y examinada por el Juez. – La práctica de las pruebas electrónicas exige unas garantías que obligan a acudir a las normas del reconocimiento judicial, de la prueba pericial y de la prueba documental. – Las dificultades de su práctica, puesto que, con la finalidad de evitar su manipulación, se establecen mecanismos de documentación más prolijos que con respecto a los demás medios probatorios”¹¹¹. . Así desde la perspectiva de la doctrina y de la jurisprudencia española, en lo que respecta a la valoración de la prueba electrónica, se valora de acuerdo con las reglas de la sana crítica. Respecto de esto, existe una postura adicional que habla de la sana crítica especialísima. Frente a esta, “se exige del Tribunal prestar especial atención no solo a las cuestiones técnicas de la prueba, sino también a sus aspectos más controvertidos, esto es, autenticidad, integridad e ilicitud. En efecto, como señala DE URBANO CASTRILLO, la valoración judicial, aun moviéndose dentro de los parámetros axiológicos usuales, debe recortar los niveles de libre valoración crítica para atender, con mayor cuidado, a las propias conclusiones que expresen la pericial informática.”¹¹² Así las cosas, frente a la perspectiva del derecho español, la valoración probatoria no se aleja tanto de la perspectiva

¹¹¹ Fernández Seijo, J.M. *Comentario al artículo 384 LEC, en Escribano Mora, F (coord.). El proceso civil en PINTO PALACIOS, Fernando y PUJOL CAPILLA, Purificación. La Prueba en la era digital. Página 127.*

¹¹² PINTO PALACIOS, Fernando y PUJOL CAPILLA, Purificación. *La Prueba en la era digital. Páginas 160 – 161.*



MÓDULO DE FORMACIÓN AUTODIRIGIDA SOBRE VALORACIÓN
DE LA PRUEBA EN MATERIA CIVIL Y COMERCIAL

colombiana consagrada en el Código General del Proceso y en el sustento de la jurisprudencia colombiana que ha acompañado la comprensión de la existencia y desarrollo de la prueba electrónica, tomando como ejemplo lo que se presenta con mayor frecuencia en el desarrollo de la práctica arbitral no solamente en la perspectiva del arbitraje nacional sino también del arbitraje internacional. Resulta por tanto pertinente apreciar siempre las ventajas que se presentan en estos escenarios. Así lo ha expresado la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, "las reglas de la sana crítica no constan en norma jurídica positiva alguna (SSTS 12 diciembre 1986, 4 febrero 1997, 25 marzo 1998 y 19 diciembre 1989), pero como pone de relieve la doctrina científica, constituyen el camino del discurrir humano que ha de seguirse para valorar sin voluntarismos ni arbitrariedades los datos suministrados por la prueba. De ahí que la libertad de apreciación del órgano judicial no quiere decir apreciación arbitraria del resultado de la prueba, sino operación crítica y lógica"¹¹³.

Queda claro, por tanto, que desde múltiples escenarios el uso de medios tecnológicos ha sido fundamental para el desarrollo de la práctica probatoria en el marco de los procesos judiciales civiles y comerciales. Tanto en el sur del continente como en el derecho continental europeo, resulta claro y evidente el entendimiento de estas perspectivas que han sido aprovechadas favorablemente tanto por los operadores judiciales, como las partes y los profesionales del derecho. Resulta evidente que poder conocer cada vez mas de este universo en constante movimiento va a traer solo ventajas para el mejoramiento de las condiciones de desarrollo de la práctica judicial, enfocado a múltiples aspectos que van mas allá del día a día de la práctica, impactando profundamente en el mejoramiento de las condiciones de acceso a la justicia. Por tal motivo, a modo de conclusión, "se puede advertir que la fenomenología probatoria no es sencilla, única ni direccional; habilitando el abordaje multifocal siempre ajustado a las características del caso, las herramientas disponibles y el nivel de eficacia probatoria que se busque lograr"¹¹⁴. Ese ha sido, sin dudas, el objetivo de este módulo que espero satisfaga las necesidades de los jueces y las juezas colombianas y que sirva para la actualización de los conocimientos en pro del constante mejoramiento de la prestación de un servicio fundamental para la sociedad colombiana.

¹¹³ SAP Guipúzcoa, Sección 3ª, 15 de mayo de 2006. Ponente: Begoña Argal Lara (LA LEY 219540/2006) citado por PINTO PALACIOS, Fernando y PUJOL CAPILLA, Purificación. *La Prueba en la era digital*. Página 186.

¹¹⁴ Navarro, Gastón Andrés. *Prueba electrónica: Parte Especial en Camps, Carlos E (director Académico). Derecho Procesal Electrónico Práctico*. Página 498.



BIBLIOGRAFÍA

NORMAS INTERNACIONALES

Convención Americana sobre Derechos Humanos en https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>

NORMAS NACIONALES

Constitución Política de Colombia en http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991_pr002.html

Código General del Proceso – Ley 1564 de 2012 en http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1564_2012.html

Ley 527 de 1999 en http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0527_1999.html

Decreto Legislativo 806 de 2020 en <https://bibliotecadigital.ccb.org.co/handle/11520/26091>

DOCTRINA NACIONAL

- AZULA CAMACHO, JAIME. Manual de Derecho Procesal. Tomo VI. Pruebas Judicial, Editorial Temis. Bogotá. 2020. Cuarta Edición.
- DEVIS ECHANDIA, Hernando. Teoría General de la Prueba Judicial. Tomos I y II, Editorial Temis. Bogotá. 2019. Sexta Edición.
- ROJAS GÓMEZ, Miguel Enrique. Lecciones de Derecho Procesal. Tomo III. Editorial Esaju, Bogotá. 2021.
- PARRA QUIJANO, Jairo. Manual de Derecho Probatorio. Editorial Librería del Profesional. Bogotá. 2011.
- LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Código General del Proceso. Tomo Pruebas. Editorial Dupré Editores. Bogotá. 2017.
- DELLIPIANE, Antoine. Nueva Teoría de la Prueba. Editorial Temis. Bogotá. 1955.



**MÓDULO DE FORMACIÓN AUTODIRIGIDA SOBRE VALORACIÓN
DE LA PRUEBA EN MATERIA CIVIL Y COMERCIAL**

- GRANADINO COLMENARES, Nancy Carolina. Técnicas de litigación para jueces, fiscales y defensores. Edición Especial Internacional. Editorial Ibañez. Bogotá. 2019.
- PELAEZ HERNÁNDEZ, Ramon Antonio. La prueba ilícita desde la perspectiva de la regla de exclusión y su aplicación en el proceso civil. Editorial Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2017.
- QUIÑONES TRIANA, María Victoria. Guía Práctica para el ejercicio del litigio en vigencia del Decreto Legislativo 806 de 2020. Editorial Legis. Bogotá. 2021.
- GARCÍA MATAMOROS, Laura Victoria y ALJURE SALAME, Antonio Agustín (Editores académicos). Teoría General del Derecho Internacional Privado. Editorial Legis. Bogotá. 2016.
- GÓMEZ MORENO, Alejandra y FRANCS BARRERA, Nathalia. Esquemas de Derecho Probatorio. Editorial Tirant Lo Blanch. Bogotá. 2022.
- MONROY CABRA, Marco Gerardo. Derecho Internacional Privado. Editorial Temis. Bogotá. 2017.

DOCTRINA INTERNACIONAL

LIBROS

- PANIGADI, Mariela y MOSMANN, María Victoria. Problemática de la Prueba. Editorial Astrea. Argentina. 2018.
- BORN, Gary y RUTLEDGE, Peter. International Civil Litigation in US Courts. Editorial Aspen Publishers Kluwer Law International. New York. 2012.
- ELISAVETSKY, Alberto. La Mediación a la luz de las nuevas tecnologías. Editorial Erreius. Argentina. 2020.
- DELGADO MARTÍN, Joaquín. Investigación tecnológica y prueba digital en todas las jurisdicciones. 2da edición actualizada. Editorial Wolters Kluwer. España. 2018.
- PINTO PALACIOS, Fernando y PUJOL CAPILLA, Purificación. La prueba en la era digital. Editorial Wolters Kluwer. España. 2017.
- CAMPS, Carlos E (Director). Derecho Procesal Electrónico Práctico. Editorial Albremática S.A. Argentina. 2021.



ARTÍCULOS ACADÉMICOS

- Guével, Didier. Observaciones sobre la prueba en derecho civil francés: por una reforma legislativa en profundidad. Revista Perfiles de las Ciencias Sociales, año 1, No. 2, Enero – Junio 2014, México, UJAT.
- Lluch, Xavier Abel. Valoración de los medios de prueba en el proceso civil en <https://itemsweb.esade.edu/research/ipdp/valoracion-de-los-medios.pdf>.
- Lluch, Xavier Abel. La dosis de la prueba: entre el Common Law y el Civil Law. DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho, 35 (2012) ISSN: 0214-8676 pp. 173-200 <https://doxa.ua.es/article/view/2012-n35-la-dosis-de-prueba-entre-el-common-law-y-el-civil-law>.
- Ramírez Carvajal, D. y A. Meroi, A. (2020). La carga de la prueba, dinámicas contemporáneas. Estudios de Derecho, 77 (170), 227-248 en <https://revistas.udea.edu.co/index.php/red/article/view/343413/20803527>.
- Agudelo-Mejía, Dimaro Alexis. Tendencias actuales del derecho probatorio civil de los Estados Unidos en <https://revistas.udea.edu.co/index.php/red/article/view/343411/20803521#info>.
- Oteiza, Eduardo. La Carga de la Prueba, Los Criterios de Valoración y los Fundamentos de la Decisión sobre quién está en mejores condiciones de probar en <https://revistas.ulima.edu.pe/index.php/Advocatus/article/view/4121/4072>.



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

*Escuela Judicial
"Rodrigo Lara Bonilla"*

*MÓDULO DE FORMACIÓN AUTODIRIGIDA SOBRE VALORACIÓN
DE LA PRUEBA EN MATERIA CIVIL Y COMERCIAL*

MÓDULO DE FORMACIÓN AUTODIRIGIDA SOBRE LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA EN MATERIA CIVIL Y COMERCIAL

CASOS PRÁCTICOS



1. Primer Ejemplo: La casa que heredé de mi padre, la tenía desocupada, y hace aproximadamente 6 meses, según me dijeron los vecinos del lugar, fue ocupada por terceras personas extrañas sin mi autorización, alegando razones migratorias y de necesidad, construyeron mejoras en la parte del garaje, acondicionándolo para una habitación más, ya que viven ahí 7 personas. Debo iniciar una ACCION REIVINDICATORIA para recuperar la posesión que perdí. **¿Cuál es la prueba pertinente, conducente y eficaz, que debo aportar con la demanda? Es la documental: escritura pública y folio de matrícula inmobiliaria que recoge la sucesión de mi padre.** El demandado JM es poseedor de mala fe, por lo que no tiene derecho a que se le reconozcan las mejoras realizadas en el predio. Sin embargo, al contestar la demanda allega un acuerdo de compraventa celebrada con mi hermano, antes de la sucesión judicial, y alega un precio pactado y pagado, y por ende, solicita se le tenga como poseedor de buena fe, y pretende se le reconozcan y paguen las mejoras realizadas en el inmueble. El apoderado del demandado JM solicita mi interrogatorio, prueba que es decretada por el Despacho, y en la audiencia de instrucción señalada para recaudar mi declaración, no comparecí, ni justifiqué mi ausencia. **Usted como fallador de instancia o juez de conocimiento, se le solicita determinar el sentido del fallo y motivar su decisión,** calificando la prueba de la confesión relacionado con el acuerdo de compra y pago de precio de venta del bien inmueble objeto de la demanda, la mala o buena fe del demandado JM con el fin de determinar el reconocimiento y pago de mejoras alegadas por el demandado **teniendo en cuenta la siguientes disposiciones legales y posiciones jurisprudenciales: artículos 191, 197, 198, 199, 200, 202, 203, 204, 205, y para tasar los posibles perjuicios causados tener en cuenta el artículo 284, para resolver la segunda instancia lo estatuido en el artículo 328, las costas el 365 del CGP; y en cuanto hace referencia a la acción reivindicatoria lo previsto en el Código Civil Colombiano artículos 739, 768, 769, 771, 772, 773, 774, 965, 966, 1757 y 2531; artículos 22 y 23 de la ley 200 de 1936, artículo 8 de la ley 153 de 1887. Artículo 29 y 33 de la Constitución Nacional; Sentencia C-622 del 4 de noviembre de 1998 de la Corte Constitucional :** *".....La presunción de que quien no asista injustificadamente a contestar un interrogatorio de parte, o asistiendo se muestre renuente, confiesa los hechos sobre los cuales iba a ser interrogado, en el caso de preguntas asertivas admisibles, y la calificación por parte del juez, como indicios graves en contra de quien incurra en esas conductas, si se trata de hechos no susceptibles de confesión; en nada afectan el núcleo esencial del derecho a la defensa de los individuos, pues no implican que se les impida a dichos sujetos o a las partes interesadas, durante el resto del proceso, desvirtuar los hechos*



presuntamente confesados o los indicios en su contra, aportando las pruebas pertinentes, o que si existen en el mismo pruebas o indicios que conduzcan al juez a la convicción en sentido contrario, éste los desconozca. Es claro que en tanto presunción legal la confesión ficta o presunta asume el carácter de confesión provocada siempre y cuando esté precedida de las formalidades legales correspondientes. En consecuencia, la presunción legal que se impugna, declarada previo el cumplimiento de los requisitos que ordena la ley, y analizada por el juez aplicando las reglas de la sana crítica, en nada contraría el derecho a la defensa de los individuos....";

Sentencia T-513 del 30 de Junio de 2011 de la Corte Constitucional : ".....La jurisprudencia ha reconocido y defendido, a partir del principio constitucional de autonomía e independencia judicial, el amplio margen que tienen los jueces al momento de efectuar el análisis de las pruebas aportadas al proceso conforme a las reglas de la sana crítica; no obstante, la Corte ha advertido que tal poder comporta un límite, ya que no puede ser ejercido de manera arbitraria, en tanto puede lesionar derechos fundamentales. En suma, esto implica en dos eventos extremos: evitar pasar por alto la valoración de ciertas pruebas (anomalía esta que tiene una estrecha relación con la ausencia de sustento argumentativo de la providencia judicial) o derivar efectos inexistentes o irracionales de las herramientas recaudadas legítimamente en el proceso. El defecto fáctico ha sido definido por la jurisprudencia constitucional como aquel que surge o se presenta por omisión en el decreto y la práctica de las pruebas; el no análisis del acervo probatorio y el desconocimiento de las reglas de la sana crítica; por último, la Corte también lo ha llegado a derivar de problemas intrínsecos relacionados con los soportes probatorios...";

Sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 15 de Diciembre de 2017 Mag. Pon. Dr. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA "..... La confesión, según lo determina el artículo 191 del Código General del Proceso, debe recaer forzosamente sobre hechos y no sobre aplicaciones legales o principios de derecho..... En cuanto al mérito probatorio de la confesión ficta, tácita o presunta, cabe observar, por un lado, que está sujeta, en lo pertinente, a las exigencias generales a toda confesión que al respecto señala el artículo 191, ibídem; y por otro, que según la regla 197 C.G.P., "admite prueba en contrario".... La no comparecencia del citado a la audiencia donde habrá de llevarse a cabo el interrogatorio, o a la inicial (o de instrucción y juzgamiento, cuando son concentradas), da lugar, como se señaló precedentemente, a tener por ciertos los hechos susceptibles de este tipo de prueba..... La apreciación conjunta de la prueba consiste en la actividad intelectual que debe realizar el funcionario jurisdiccional, analizando y conjugando los diversos elementos probatorios, en cuya



virtud llega a un convencimiento homogéneo, sobre el cual habrá de edificar su fallo, estimativo o desestimativo de las pretensiones, esto es, teniendo como ciertas las alegaciones de hecho en que el demandante basa sus pretensiones, o el extremo resistente sus defensas; o que no lo son...".

TESIS DEL DEMANDANTE: Las pruebas documentales demuestran su titularidad, y buscan recuperar la posesión perdida, poseedor que es de mala fe, y a quien no se le puede reconocer las pretendidas mejoras, aporta pruebas testimoniales para demostrarlo.

TESIS DEL DEMANDADO: El inmueble ocupado, se encontraba abandonado, desocupado, lo poseo de buena fe, por cuanto no me entré a la fuerza sino a plena luz del día, y ahora, en caso de perder mi posesión, reclamo lo invertido, las mejoras realizadas, para lo cual apporto facturas, contratos y testimonios.

TERCERA TESIS: No debe tenerse en cuenta pues no hay.

2. Segundo Ejemplo: María Cáceres firmó una promesa de contrato de compraventa con el dueño de la oficina que ocupaba desde hace algún tiempo como inquilina, pagó la cuota inicial pactada, y el día y hora señalado en la promesa, me presenté a la Notaría allí acordada, y el promitente vendedor no se presentó ni justificó su ausencia. ¿Qué clase de acción debe iniciar, para exigir la devolución de los dineros entregados por María como arras?. ¿La acción procedente y conducente es la RESOLUCIÓN DE CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA, debiendo presentar María la promesa de compraventa suscrita, y dicha acción entorpece o da por terminado el contrato de arrendamiento que venía rigiendo la relación contractual entre las partes? El demandado siendo arrendador y dueño de la oficina que quiere comprar María alega en la contestación de la demanda que no se presentó porque María le debe dos meses de arriendo, y presenta como prueba documental el contrato de arrendamiento suscrito.

Con los supuestos anteriores siendo Usted quien preside la audiencia, determine el sentido del fallo y motive, teniendo presente los supuestos normativos y jurisprudenciales que a continuación se señalan: Artículos 368, 369, 370, 371, 372, 373, 374, 384, 385 del CGP; El contrato de arrendamiento de locales comerciales tiene un tratamiento especial regulado por los artículos 518 y hasta el 523 del código de comercio.



Sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia del 13 de Julio de 2020, Mag. Pon. Luis Alfonso Rico Puerta: *“.....Aún cuando carece de definición legal (el Código Civil se limita a la relación de los requisitos para su validez, siguiendo los términos consagrados en el artículo 89 de la ley 153 de 1887, en nuestro medio la promesa de contrato se ha caracterizado como un “precontrato” o contrato de naturaleza preparatoria.....De ahí que la doctrina y jurisprudencia patrias reconozcan, al unísono, que la promesa genera una única prestación de hacer: celebrar el contrato prometido una vez acaezca el plazo o la condición establecida para ello.....El contrato de promesa tiene una finalidad económica peculiar, cual es la de asegurar la celebración de otro contrato posterior cuando los interesados no quieren o no pueden realizarlo de presente.....En armonía, con lo expuesto, y de acuerdo con su función jurídica-económica, toda promesa debe incluir, cuando menos, dos tipos de disposiciones: las que describen los términos que contemplará el contrato prometido....y las que establecen el plazo o condición a cuyo acaecimiento hará exigible el deber de celebrar la convención definitiva.....”* . **En la sentencia SC3666-2021, proferida por la Sala de Casación Civil sobre contrato de promesa de compraventa**, se podrá encontrar, entre otros temas los siguientes: *“.....Procedencia de la resolución del contrato por recíproco y simultáneo incumplimiento contractual. Aplicación por analogía del artículo 1546 CC. Restituciones mutuas y actualización o corrección monetaria sobre pagos efectuados hace una década aproximada, con base en el índice de precios al consumidor. Casación oficiosa: análisis de la Corte sobre la posibilidad de aplicar, para los eventos de mutuo y recíproco incumplimiento contractual, la resolución del contrato sin indemnización de perjuicios -pedida como pretensión subsidiaria- según los criterios que estableció la sentencia SC1662-2019. La justicia como valor constitucional y eje central del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Doctrina probable: no basta para la terminación del contrato por mutuo disenso tácito el mero incumplimiento contractual de las partes, sino que se exige la prueba contundente e inequívoca de que la voluntad de ellos, los interesados, es la de extinguir implícitamente el nexo negocial que los unía....”*. Existe un principio general de derecho que establece que **‘las cosas se deshacen como se hacen’**, en ese sentido si las partes desean de mutuo acuerdo dejar sin efectos la cláusula penal o incluso reducir el valor de la misma, es completamente válido y permitido.

TESIS DEL DEMANDANTE: Cumplí con lo pactado en la promesa de compraventa, pagué cuota inicial, y arras, ahora pretendo que la ley me restablezca mis derechos, se resuelva la promesa, y se me restituya lo entregado doblado, para lo cual presento, además, de la certificación notarial de mi asistencia, el documento que recoge el contrato.



TESIS DEL DEMANDADO: formuló excepción del contrato no cumplido, no puedo alegar incumplimiento de un contrato posterior de mi parte, si viene incumpliendo el anterior de arriendo que celebramos.

TERCERA TESIS: En razón a que se aportaron al proceso, los dos contratos celebrados entre las partes, el de promesa de compraventa y el arriendo, se cita a las partes a interrogatorio para que absue3lvan las inquietudes del juzgado, y así poder decidir de fondo.

3. Tercer Ejemplo: Le presté a un amigo del colegio 5 millones, motivo por el cual, para garantizar el pago de dicho préstamo, suscribió una letra de cambio en blanco y me la entregó como garantía, y se acordó que sería pagadera 6 meses después. Mi amigo, supe, entró en una dura situación económica por calamidad doméstica, viéndome precisada a presentar la demanda, presentando como título de recaudo ejecutivo la letra de cambio firmada en blanco, llenándole los espacios. Mi amigo una vez notificado, por intermedio de su apoderado alegó como medio exceptivo la falta de autorización expresa para llenar los títulos en blanco, y que la letra de cambio se había entregado como garantía de pago, más no como título de recaudo ejecutivo.

Con los supuestos de hechos anteriores, siendo Usted el Juez de conocimiento, determine el sentido del fallo y motive su decisión, teniendo presente los supuestos normativos y jurisprudenciales que a continuación se señalan: Artículo 671 y siguientes del Código de Comercio, que señala los requisitos propios de la letra de cambio, que debe contener lo siguiente: La orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero. El nombre del girado. La forma del vencimiento, 672, 673, 674, 675, 676, 677, 678, 679, 680, 681, 682, 683, 684, 685, 686, 687, 688, 689, 690, 691, 692, 693, 694, 695, y demás normas complementarias. Sentencia T-968/11 de la Corte Constitucional: *"....A partir de lo expuesto, se puede deducir que el título valor suscrito en blanco deberá ser diligenciado de acuerdo con las instrucciones escritas o verbales que acordaron las partes. Ahora bien, si posteriormente el título es negociado, deberá llenarse previamente por el primer tenedor teniendo en cuenta las autorizaciones dadas, a fin de que el siguiente tenedor lo pueda hacer valer,[11] circunstancia que no ocurrió en el caso de la Sentencia T-673 de 2010, pues allí, el segundo tenedor del título lo recibió sin que previamente fuera diligenciado por el primer tenedor, que*



sí tenía conocimiento de lo convenido con la deudora. En consecuencia, es evidente que, en el presente caso, los jueces de instancia del proceso ordinario no interpretaron claramente el precedente jurisprudencial..... En consecuencia, los jueces de conocimiento del proceso ejecutivo no debían declarar probada la excepción propuesta por la ejecutada, levantar las medidas cautelares y terminar el proceso, en razón a la falta de instrucciones de las letras de cambio, máxime si las partes dan a entender, inequívocamente, que existe una acreencia respaldada mediante dos títulos valores, en cuyo monto incluyeron los intereses que a futuro se causarían, pues se evidencia que el fondo de la controversia gira en torno a la fecha de exigibilidad de la obligación y al anatocismo o interés compuesto que se configuró. Los jueces debieron aplicar el precedente jurisprudencial e inferir que sí había instrucciones, pues a partir del monto de las letras de cambio, los \$311'000.000, que sobrepasaban el monto de la deuda, son los intereses al 3.3%, mensual, que dan cuenta de los 10 meses que, aproximadamente, otorgaron como plazo de la obligación.....".

Sentencia T-673/10 de la Corte Constitucional: ".....Los títulos ejecutivos que se suscriban en blanco, pueden llenarse sus espacios conforme a la carta de instrucciones. No obstante, cuando el suscriptor del título alegue que no se llenó de acuerdo a las instrucciones convenidas, recae en él la obligación de demostrar que el tenedor complemento los espacios en blanco de manera arbitraria y distinta a las condiciones que se pactaron. Esta Sala considera que respecto al defecto sustantivo, el fallo que se acusa incurrió en una vía de hecho por vulnerar el derecho fundamental al debido proceso por adelantar un proceso ejecutivo contra la tutelante con una letra de cambio en blanco que se llenó sin cumplir los requisitos que establece el artículo 622 del Código de Comercio y lo expuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia T-943 de 2006. la Sala concluye que el Juez incurrió en error ostensible, flagrante y manifiesto en la valoración de las pruebas, pues afirmó que las declaraciones de la señora no eran suficientes para establecer la literalidad del título, cuando a su vez contaba con el experticio del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses el cual señalaba que los espacios en blanco no los llenó Yolanda Serpa Cabrales. En consecuencia, en dos pruebas judiciales se demostró que la letra de cambio se suscribió sin existir la respectiva carta de instrucciones, la cual es indispensable para su exigibilidad de conformidad al artículo 620 del Código de Comercio, la Sentencia T- 943 de 2006 y los conceptos de la Superintendencia Financiera. Por tanto, la Sala concluye que el Juez demandado incurrió en un defecto fáctico al no evaluar adecuadamente y de conforme a la sana crítica, las pruebas que practicó en el proceso ejecutivo. Por las anteriores circunstancias, se



vulneró el derecho fundamental al debido proceso de por los defectos sustancial y fáctico, por cuanto se adelantó en su contra un proceso ejecutivo con un título ejecutivo en blanco, sin existir la respectiva carta de instrucciones.....". La ley comercial permite suscribir títulos valores en blanco, y faculta al tenedor legítimo de este a diligenciarlos al momento de ejercer la acción cambiaria. Sin embargo, existen desventajas, ya que en caso de que el tenedor obre de mala fe, será quien suscribió el título el que deba probarla. Un título valor en blanco, es aquel con espacios no diligenciados, que quedan a expensa del beneficiario o tenedor legítimo, de acuerdo con las instrucciones de quien lo haya suscrito. Razón por la cual es importante acompañar el título con un documento que disponga cómo debe ser diligenciado. Es importante que a la hora de suscribir un título valor con espacios en blanco, este vaya acompañado de instrucciones, las cuales pueden ser dadas de forma verbal o escrita.

TESIS DEL DEMANDANTE: Tengo un título valor que hago exigible por la vía ejecutiva, para lograr el recaudo de su importe, ante el incumplimiento de mi amigo.

TESIS DEL DEMANDADO: Como medio de defensa alegó que no dio instrucciones formales y expresas para llenar los espacios en blanco, y que sólo entregó ese título valor como garantía del préstamo otorgado.

TERCERA TESIS: En razón a que se aportaron al proceso oficiosamente la prueba testimonial, que demuestra que se trata de un préstamo de confianza, entre amigos, le corresponde al juzgado aplicar las normas de la sana crítica, además de tener en cuenta la posición jurisprudencial existente sobre este punto, pues de no decretarse pruebas de oficio, podría abrirse la posibilidad de violar el derecho fundamental al debido proceso, y por tanto, hacer viable la acción de tutela.

4. Cuarto Ejemplo: Celebré un contrato de suministro con la sociedad TORNILLOS Y TUERCAS S. A., por un término de duración de un año, se fue desarrollando el contrato normalmente, y los pagos estaban cumplidos, hasta que entró la empresa en cesación de pagos, por difícil situación económica por la que comenzó a atravesar, razón por la cual solicitaron ante la Superintendencia de Sociedades su reorganización empresarial, viéndome precisada a demandar a la sociedad, presentando el respectivo título de recaudo ejecutivo como es el contrato de suministro así como el



certificado de existencia y representación legal de la sociedad deudora. La sociedad demandada alegó que dicho proceso de ejecución no podía continuar por la admisión de la misma en el trámite de la **ley 1116 de 2006**.

Con los supuestos de hechos anteriores, siendo Usted el Juez de conocimiento, determine el sentido del fallo y motive su decisión, teniendo presente los supuestos normativos y jurisprudenciales que a continuación se señalan: Artículo 968 El suministro es el contrato por el cual una parte se obliga, a cambio de una contraprestación, a cumplir en favor de otra, en forma independiente, prestaciones periódicas o continuadas de cosas o servicios; 969, 970, 971, 972, 973, 974, 975, 976, 977, 978 y demás normas complementarias del Estatuto Mercantil; la ley de reorganización e insolvencia empresarial de la citada ley. Esta ley tiene como finalidad la recuperación y preservación de todas aquellas empresas que sean financieramente viables, pero que atraviesan por situaciones coyunturales que les impide el pago de sus obligaciones. La norma tiene dos objetivos, dependiendo de la situación financiera de la compañía: **La reorganización empresarial**, cuyo fin es conservar a las empresas que presentan incapacidad para pagar sus deudas en el plazo pactado. **La liquidación de la empresa**, que se da en los casos en los que la empresa definitivamente no es financieramente viable. Es importante mencionar que, como medida transitoria (dos años) y ante la coyuntura, el Gobierno expidió el Decreto 560 de 2020. Este tiene como fin que las empresas que se hayan visto afectadas por la pandemia, puedan realizar el trámite de reorganización empresarial de manera expedita. Además, implementó nuevas medidas y figuras que regirán para los procesos de insolvencia. El primer paso será que la empresa presente la solicitud para acogerse a la Ley de Insolvencia ante la Superintendencia de Sociedades. Para esto, debe remitir sus estados financieros, el inventario de activos y pasivos, una explicación de las razones que no le permiten atender sus obligaciones y una proyección para los pagos a sus acreedores. En caso de ser admitidos, la Superintendencia de Sociedades emitirá un auto dando inicio al proceso de reorganización empresarial. En este ordenará a la empresa deudora informar a sus acreedores de la situación, para que los mismos presenten sus créditos ante el proceso y se abstengan de continuar con las demandas y ejecución de garantías. Adicionalmente, se nombrará un promotor, quien es el encargado de mediar en las negociaciones entre la empresa y los acreedores. Posteriormente, la Superintendencia de Sociedades, como juez del proceso, deberá aprobar el "Proyecto de calificación y graduación de créditos", en el cual se relacionarán los acreedores y su saldo a pagar. Además, se definirán los votos que



tendrá cada uno en el trámite de reorganización. Finalmente, el deudor y los acreedores tendrán que negociar un acuerdo en donde se fijen las condiciones de pago de la totalidad de las obligaciones. Este deberá ser obligatorio para todos los acreedores y aprobado por la Superintendencia de Sociedades. **En la sentencia SC3689-2021, proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia sobre contrato de suministro**, se podrá encontrar, entre otros temas los siguientes: Pretensión indemnizatoria por incumplimiento del suministrado respecto al contrato celebrado con la sociedad demandada TORNILLOS Y TUERCAS S. A.; Al no contener cláusula de exclusividad, el suministrado conservaba la facultad de celebrar acuerdos similares; **Sentencia sc5141-2020 de 16 de diciembre de 2020 corte suprema de justicia**, contrato de suministro efecto del retardo en las entregas de pedidos. naturaleza de la actividad en la distribución y comercialización de combustibles derivados del petróleo. obligaciones legales del distribuidor mayorista de combustibles. se pide que se declare incumplimiento del contrato de suministro. el comprador refirió que su objeto social es la compra y venta de combustibles líquidos derivados del petróleo y que celebró contrato de suministro con la sociedad demandada quien se obligó a proveerle en forma exclusiva ese producto y convinieron que el pago se haría contra entrega, según las facturas que expidiera y que si algún cheque era devuelto debía reconocerle el 3% del importe, pero guardaron silencio sobre el momento exacto en que debía saldar dicho precio. se evidenciaron problemas en las consignaciones y falta de combustible. el a quo, desestimó las súplicas. El ad quem confirmó esa decisión. La sala civil no casó la sentencia impugnada.

Para tener en cuenta: El contrato de suministro no tiene una regulación específica y tampoco debe equipararse al de la compraventa. Se trata de un contrato atípico sujeto al régimen general de obligaciones y contratos. Tanto el suministrador como el suministrado pueden reclamar responsabilidades a la parte incumplidora. Cuando se incumple una obligación principal, la otra parte puede solicitar la resolución del contrato y por tanto la finalización del pacto de suministro. La indemnización de daños debe incluir tanto el daño emergente como el lucro cesante, así como la valoración de la pérdida de oportunidades.

TESIS DEL DEMANDANTE: La acción ejecutiva impetrada es viable, ante el no pago de las facturas pendientes y originadas por el contrato de suministro celebrado, ordenándose la práctica de medidas cautelares.



TESIS DEL DEMANDADO: Alega que con anterioridad a la presentación de la acción ejecutiva, había presentado ante la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES solicitud de reorganización empresarial, y que se encontraba al Despacho pendiente de admisión, y que una vez admitida, por disposición legal se deben suspender los procesos ejecutivos en contra de la sociedad, y allega la respectiva solicitud.

TERCERA TESIS: El trámite iniciado ante la Jurisdicción Civil ordinaria debe primar y prevalecer, frente al iniciado ante la entidad, que es un trámite administrativo.

5. Quinto Ejemplo: Como peatón sufrí un accidente de tránsito el pasado 21 de noviembre, el conductor del vehículo quien se encontraba en estado de embriaguez grado 3, no quiso responder ya que alegaba mi culpa. Me quedaron secuelas en la columna, y me dieron una incapacidad del 30% para desarrollar trabajos civiles de construcción. Demando en ejercicio de la acción de responsabilidad extracontractual, solicitando la indemnización por los daños y perjuicios causados, teniendo en cuenta la incapacidad médica. La prueba conducente para determinar y tasar los daños y perjuicios alegados es la PERICIAL. El conductor demandado alegó mi imprudencia como peatón, y por tal motivó alegó este medio exceptivo de CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA.

Con los supuestos de hechos anteriores, siendo Usted el Juez de conocimiento, determine el sentido del fallo y motive su decisión, teniendo presente los supuestos normativos y jurisprudenciales que a continuación se señalan: Artículo 2341 RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL. El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido; **2342, 2343, 2344, 2345, 2347 y demás complementarias del Código Civil ; En la sentencia SC2111-2021, proferida por la Sala de Casación Civil sobre responsabilidad extracontractual por accidente de tránsito,** se podrán encontrar, entre otros temas los siguientes: Responsabilidad extracontractual en el ejercicio de actividad peligrosa de conducción que genera fallecimiento, en accidente de tránsito entre camión y motocicleta. Causa extraña: hecho exclusivo de la víctima; **En la sentencia SC4232-2021 la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia** evaluó la participación de víctima de accidente de tránsito, que al exponerse de manera imprudente contribuye a la producción del daño, **Sentencia SC2107-2018.** Responsabilidad civil extracontractual. Derecho a la reparación del



perjuicio. Relación con la conducta peligrosa. Nexo de causalidad entre el daño; **Sentencia 876254140 del 22 de septiembre de 2021.** La carga de la prueba en la responsabilidad civil extracontractual, en concurrencia de actividades peligrosas en accidentes de tránsito, en Colombia, según la ley y la jurisprudencia durante los años 2006 a 2011, le corresponde a: Al demandado en aplicación de la responsabilidad subjetiva o de culpa, pero este podrá exonerarse si demuestra una causa extraña, esto es, la fuerza mayor o caso fortuito, la culpa exclusiva de la víctima o la intervención de un tercero. Al demandante, cuando las dos partes concurren al hecho dañoso desplegando sendas actividades peligrosas, la presunción de culpa que opera en contra de cada una de ellas se puede aniquilar mutuamente, forzando al actor a demostrar la culpa del demandado, probando el nexo causal del daño, es decir, al demandante le corresponde probar que existe un el enlace que liga el hecho culposo con el daño causado. El vínculo existe entre la conducta y el daño. El vínculo causal es indispensable por cuanto la conducta del demandado debe ser la causa directa, necesaria y determinante del daño producido. Al demandante, si se aplica la teoría del riesgo, con la cual se pretende establecer quién o quiénes son los responsables de un daño ocasionado a una persona natural o jurídica que no tenía por qué soportarlo, es decir, una responsabilidad objetiva. En palabras más puntuales, con la teoría del riesgo se acoge todos los que intervienen en la creación del riesgo y crearon las condiciones para que el daño se produjese. Con esta teoría, todas estas personas son responsables solidarios del daño ocasionado, situación que en el plano procesal invierte la carga de la prueba, siendo el demandante quien debe probar.

TESIS DEL DEMANDANTE: La irresponsabilidad y estado de embriaguez del conductor generó el daño, que hoy se busca ser reparado.

TESIS DEL DEMANDADO: la imprudencia y culpa exclusiva de la víctima, peatón demandante, generó el daño que pretense sea resarcido.

TERCERA TESIS: Se presenta una posible COMPENSACION DE CULPAS, que impide el éxito de la acción incoada.

6. Sexto Ejemplo: Soy copropietaria junto con mi hermana de un Apartamento, y es me deseo acabar con ese estado de indivisión, y por ende, es mi deseo vender mi cuota parte. Debo presentar la demanda respectiva dentro del proceso divisorio, el cual por su naturaleza jurídica



termina en venta directa o pública subasta. Para determinar el valor del inmueble objeto de la acción, que prueba es la conducente pertinente y eficaz, UN AVALUO actualizado realizado por un arquitecto o ingeniero, que tenga Registro Nacional de Avaluador, y se busca el reconocimiento de mejoras realizadas a mis expensas. Mi hermana se atiene al avalúo presentado dentro de la sucesión intestada de nuestro padre, y yo alego mejoras y el reconocimiento de mi posesión, en el inmueble por más de 5 años.

Con los supuestos de hechos anteriores, siendo Usted el Juez de primera instancia, determine el sentido del fallo y motive su decisión, teniendo presente los supuestos normativos y jurisprudenciales que a continuación se señalan: El proceso divisorio es una acción civil o demanda con la cual se pretende que el juez decreta la división de un bien proindiviso, o su venta, según lo solicite el demandante. Cómo dividir una propiedad que pertenece a varias personas. En el proceso divisorio se tiene como finalidad realizar una separación de un bien donde dos o más personas son propietarios o comuneros, con el fin de darle a cada quien lo que le corresponde; existen algunos bienes que de forma material no se puede producir su división, así que la segunda opción es vender y en el juzgado donde se adelante el proceso se puede realizar este trámite por medio del remate del bien, donde se pueden postular terceros e incluso sus propios comuneros pueden postularse y ya será el juzgado que determine a quien le corresponde el remate o quien salió favorecido. La asesoría de un abogado es importante para el tema de documentación y trámite para que sea este quien lo oriente y todo pueda ser más rápido. **La Ley que rige el proceso divisorio es el Código General del Proceso, desde su artículo 406 hasta el artículo 418, donde se determina quienes son las partes, los derechos y obligaciones que recaen sobre estas, como es el trámite tanto de la división como de la venta y quien podrá ser el administrador del proceso. Artículo 406 del CGP: “ Todo comunero puede pedir la división material de la cosa común o su venta para que se distribuya el producto. La demanda deberá dirigirse contra los demás comuneros y a ella se acompañará la prueba de que demandante y demandado son condueños. Si se trata de bienes sujetos a registro se presentará también certificado del respectivo registrador sobre la situación jurídica del bien y su tradición, que comprenda un período de diez (10) años si fuere posible. En todo caso el demandante deberá acompañar un dictamen pericial que determine el valor del bien, el tipo de división que fuere procedente, la partición, si fuere el caso, y el valor de las mejoras si las reclama...”, 407, 409, 410, 411, 412, 413, 414, y demás**



complementarias, y el artículo 2338 del Código Civil, “.....la división de un terreno común pasará primero por un avalúo por un perito. Una vez que se ha obtenido el valor total, se dividirá en proporción a la cantidad de comuneros que haya. Posteriormente, se adjudicará a cada comunero la porción de terreno que le corresponda..”; Sentencia T-743/08: “.....El artículo 472 del C.P.C consagra una hipótesis fáctica amplia, en la cual se comprende a los comuneros que tengan mejoras en la cosa común. La norma, además, les impone el deber de reclamar en la demanda o en la contestación de la demanda tales mejoras. Dado que el supuesto de hecho no se refiere exclusivamente a los comuneros que tengan el derecho claro, expreso y exigible a las mejoras, interpretar la disposición de esa manera es no darle la aplicación debida. or esa vía, además de desconocersele el derecho al debido proceso, le fue conculcado al peticionario su derecho fundamental de acceder a la administración de justicia para hacer valer su derecho sustancial a obtener el reconocimiento de las mejoras introducidas al bien. Constata la Corte, por lo demás, que en la sentencia del Tribunal no se alude a ninguna sentencia de la Corte Suprema de Justicia que excluya la aplicación del artículo 472 del C.P.C, cuando el derecho a las mejoras no es cierto en cuanto a su titular, y por ende también en cuanto al monto que corresponde al comunero que las reclama.....La Corte Constitucional debe tomar una decisión que permita, al solicitante de mejoras, hacer valer sus peticiones en el proceso correspondiente; es decir, en el divisorio, y no el de rendición de cuentas, que ya culminó en forma adversa al peticionario de amparo. No obstante, para tomar esa decisión la Corte debe tener en cuenta que ya fue decretada la venta en pública subasta del bien. Además, que las órdenes de vender la cosa en pública subasta y la de reconocer las mejoras a favor de José Ignacio Durán Cuellar, fueron dictadas por el Juzgado en una misma providencia, y que contra el reconocimiento de mejoras el demandante interpuso recurso de apelación. Finalmente, que el Tribunal no compartió la valoración probatoria del a quo, pues en su concepto “el demandado no sufragó en su totalidad los gastos que generaron tanto la construcción del edificio como sus reparaciones”. La Corte Constitucional adopta decisiones para que la disputa acerca de la titularidad de las mejoras, y el monto correspondiente pueda ser abordada por el juez de primera instancia. En consecuencia, se ordenará revivir el trámite correspondiente al reconocimiento de mejoras, en el Juzgado Treinta Civil del Circuito de Bogotá, para que se practiquen allí las pruebas indispensables en orden a determinar a quién corresponden las mejoras introducidas al bien, en qué porcentaje, y a qué monto ascienden éstas.....”; **Sentencia T-016/09 de la Corte Constitucional:** “.....El derecho



a la propiedad solo podrá ser protegido y garantizado por vía de la acción de tutela, siempre y cuando de la protección que por esta vía judicial se haga, se garantice igualmente el pleno ejercicio de otros derechos, estos si catalogados como fundamentales. La afectación del derecho a la propiedad tiene incidencia directa en el efectivo goce y respeto de otros derechos que como la vivienda digna, el trabajo, el mínimo vital y la propia vida entre otros, imponen el deber al juez constitucional de garantizar la protección oportuna del derecho a la propiedad privada, por consolidarse que entre éste y otros derechos de carácter fundamental existe una inescindible conexidad. En estos eventos, la propiedad privada como derecho, adquiere la connotación de derecho fundamental y por ello mismo merece la protección constitucional representada en la acción de tutela, que ese caso concreto se constituye en el mecanismo judicial óptimo.....Las reclamaciones que se plantean en el presente caso tan solo corresponden a discrepancias de orden legal que involucran un derecho de rango legal como la propiedad, cuya protección se puede reclamar por medio de otras acciones judiciales que deberán agotarse con el pleno respeto de los procedimientos propios cada una de estas. De igual manera, es dable señalar que no aparece demostrada ni probada conexidad con algún derecho fundamental que se pueda ver vulnerado o violado de no prodigarse por esa vía judicial la protección reclamada."

TESIS DEL DEMANDANTE: Tener como prueba conducente pertinente y eficaz el avalúo actualizado allegado con la demanda y que data de hace más de UN año, y se solicita el reconocimiento y pago de mejoras.

TESIS DEL DEMANDADO: Pide se tenga para efectos de evitar costos innecesarios, que se tenga en cuenta el avalúo realizado junto con la sucesión notarial intestada realizada, que acaeció hace más de 4 años.

TERCERA TESIS: El avalúo tiene una vigencia de un año, según lo dispone el artículo 19 del decreto 1420 de 1998, por tanto, se debe decretar un nuevo avalúo pericial de oficio a cargo de ambas partes a prorrata.

7. Séptimo Ejemplo: Mauricio Duarte viene poseyendo un predio consistente en una pequeña parcela de 2 hectáreas, que viene explotando desde hace más de 15 años, allí tiene cultivos de pan coger, y unas gallinas, cerdos y vacas para su manutención y la de su familia conformada por



su esposa y 3 hijos, y con sus propias expensas construyó su casita. Los vecinos del lugar, lo tiene como su real propietario, porque lo han visto día a día, hombro a hombro, ejercer sus actividades, además, de que atiende el pago de los servicios públicos de agua y luz. Consultado el folio de matrícula inmobiliaria correspondiente, se observa que sobre el predio recae una HIPOTECA constituida a favor de un tercero desde hace más de 18 años por el propietario inscrito, que según su dicho se encuentra viviendo desde hace varios años fuera del país. El demandado por medio de curador ad litem manifestó que se atenía a lo que resultare probado, y que solicitaba la práctica de la INSPECCION JUDICIAL. Se notificó personalmente al acreedor hipotecario, y a la vez, se ordenó la recepción de los testigos asomados por la parte actora.

Con los supuestos de hechos anteriores, siendo Usted el Juez de primera instancia, determine el sentido del fallo y motive su decisión, teniendo presente los supuestos normativos y jurisprudenciales que a continuación se señalan:

Artículo 375. Declaración de pertenencia La declaración de pertenencia podrá ser pedida por todo aquel que pretenda haber adquirido el bien por prescripción. Los acreedores podrán hacer valer la prescripción adquisitiva a favor de su deudor, a pesar de la renuencia o de la renuncia de este. **Juez competente para conocer del proceso de pertenencia.** Con la entrada en vigencia de los numerales primeros de los artículos 17, 18 y 20 del CGP, la competencia para conocer de los procesos de declaración de pertenencia hoy se determina por la cuantía. La demanda deberá ir acompañada por una copia del certificado de tradición y libertad expedido por la oficina de registro instrumentos públicos dependiendo de la ubicación del inmueble. Será competente, de modo privativo, el juez del lugar donde estén ubicados los bienes, y si se hallan en distintas circunscripciones territoriales, el de cualquiera de ellas a elección del demandante. **SCI1786—2016 del 26 de agosto de 2016, Corte Suprema de Justicia, Mag. Pon. Margarita Cabello:** “.....El artículo 762 del CC define la posesión como “la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño....”, por tanto, la posesión no es sólo la tenencia sino que debe estar acompañada del ánimo de señorío y calidad de dueño...requiere la concurrencia entonces, del corpus y del animus....”; **SC3271-2020 siete (7) de septiembre de dos mil veinte de la Corte Suprema de Justicia, Mag. Pon. Luis Armando Tolosa Villabona:** “.....De tal modo, el demandante en la usucapión debe probar que posee una cosa determinada en forma pública, ininterrumpida y pacífica, enfrentando a quien figura propietario o titulares de ella; mientras que en el reivindicatorio al actor le corresponde demostrar su condición de propietario allegando el título registrado, y la correspondencia de este con el poseído por el demandado poseedor.....”.

TESIS DEL DEMANDANTE: La parte actora alega posesión quieta pública, pacífica e ininterrumpida con ánimo de señor y dueño por más de 15 años, del predio que pretende adquirir por usucapión.



TESIS DEL DEMANDADO: como estuvo representado por curador ad litem se atiene a lo que resulte probado.

TERCERA TESIS: La ausencia física en el predio por parte del demandado no impide ejercer sus derechos de propietario, máxime si los ejerció hipotecando el predio.

8. Octavo Ejemplo: Soy inquilina de un local comercial ubicado en el centro de la ciudad, desde hace más de 4 años, donde funciona un restaurante de comidas rápidas. El contrato de arriendo suscrito se ha venido prorrogando año por año, pero hace UN MES, el propietario y arrendador del local me avisó de manera verbal, que debía entregarle al mes siguiente, porque había vendido el inmueble. Como no hubo entrega voluntaria de mi parte, fue presentada la respectiva demanda de restitución, y dejó de pagar el arriendo. En la contestación de la demanda, alegué falta de desahucio formal, y por ende, si el arrendador no realiza el desahucio en el tiempo señalado para ello, el contrato de arrendamiento se entiende prorrogado por un periodo igual al acordado inicialmente, con el mismo valor de cánón y con las mismas cláusulas.

Con los supuestos de hechos anteriores, siendo Usted el Juez de primera instancia, determine el sentido del fallo y motive su decisión, teniendo presente los supuestos normativos y jurisprudenciales que a continuación se señalan: La normatividad aplicable para el arrendamiento de local comercial se encuentra a partir del **artículo 518 del Código de Comercio**, contrato que se caracteriza por ser de naturaleza consensual y conlleva elementos como el derecho de renovación y preferencia, indemnización a cargo de arrendador, 519, 520, 521, 522, 523. **Sentencia de Constitucionalidad No. 409/20 del 19 de septiembre de 2020:** arrendamiento comercial. terminación unilateral de los contratos de ciertos establecimientos comerciales, por parte de los arrendatarios. **En la sentencia SC2500-2021**, proferida por la Sala de Casación Civil sobre contrato de arrendamiento de local comercial, se podrá encontrar, entre otros temas los siguientes: Incumplimiento del arrendador por no garantizar el derecho del arrendatario del goce pleno del local ubicado en un centro comercial, situación que lo habilita para sustraerse de cancelar los cánones en dicho periodo. Perturbación transitoria y luego definitiva, ante el depósito de los bienes y enseres en cabeza de un tercero y la aprehensión del local comercial por el arrendador. Doctrina probable: sentido y alcance de los artículos 518 y 520 del Código de Comercio. Eventos en que el arrendatario tiene derecho a la renovación del contrato de arrendamiento



y a continuar gozando de la propiedad comercial en el lugar arrendado. Derecho del desahucio. Dentro de los presupuestos para tener derecho a la renovación no se encuentra la condición a un litigio. Dictamen pericial: criterios mínimos a tener en cuenta para determinar si una experticia es fiable. **sentencia stc3446-2020 de 19 de mayo de 2020 Corte Suprema de Justicia** : *".....providencia que niega la restitución del local comercial arrendado, con base en la ineficacia de la cláusula que prohíbe la cesión del contrato de arrendamiento, sin el consentimiento expreso del contratante cedido, no vulnera el derecho al debido proceso. se precisó que la prohibición de ceder que se estableció con el contrato tuvo como finalidad: eludir la norma de orden público que consagra el artículo 523 del código de comercio. se tiene así, la interpretación de las normas realizada por la juez es acertada en este caso, más que un subarriendo, lo que se presentó fue una decisión del contrato de arrendamiento producto de la enajenación en bloque del establecimiento de comercio que funcionar en el local arrendado, lo cual es permitido por las normas del código de comercio, sin que pueda producir efecto alguno de la cláusula mediante la cual las arrendadoras pretendieron desconocer ese derecho al ser ineficaz para los efectos que aquéllas pretenden. lo anterior, encuentra soporte los artículos 515 a 524 y 887 del código de comercio, el 1630 del código civil y la jurisprudencia que regula la cesión de los contratos de arrendamiento de locales comerciales cuando existe venta de la unidad comercial....."*

TESIS DEL DEMANDANTE: Desde hace más de UN AÑO le avisó de la venta del inmueble e hizo caso omiso de su entrega, una vez vendido.

TESIS DEL DEMANDADO: No fue desahuciada formalmente como lo establece el Código de Comercio, por ende, el contrato se renovó automáticamente bajo las mismas condiciones.

TERCERA TESIS: La mora presentada por el inquilino como desobediencia civil a la entrega del inmueble, hace que se mantenga la pretensión del actor de obtener la restitución del inmueble arrendado, y la terminación del susodicho contrato de arriendo.

9. Noveno Ejemplo: Juan Celis ha venido administrando el negocio de venta de materiales que tengo desde hace más de 10 años. Cada año me presentaba cuentas de su administración, pero desde hace 2 años, no lo ha hecho. Hace como un año cuando decidí con el producido invertir en unas



mejoras locativas consistentes en la reparación del techo, y la hechura de un baño social y un pequeño cuarto de depósito. A la fecha el negocio sigue funcionando, pero el administrador se ha negado a rendirme cuentas desde que se hicieron los arreglos a mi local. Lo invité a una rendición espontánea de cuentas, pero ha rehusado hacerlo, es por ello que decidí presentar la demanda de **rendición provocada de cuentas**. Al contestar la demanda, el administrador guardó silencio.

Con los supuestos de hechos anteriores, siendo Usted el Juez de conocimiento, determine el sentido del fallo y motive su decisión, teniendo presente los supuestos normativos y jurisprudenciales que a continuación se señalan: Artículos 379 del CGP, La rendición provocada de cuentas es una acción civil con la que se pretende obligar a una parte de un contrato o negocio a que rinda cuentas sobre la gestión y los frutos de contrato o negocio. Esto es especialmente útil cuando por ejemplo se asigna un albacea para que administre un patrimonio de un menor de edad o de un interdicto, o un secuestre para que administre los bienes que por alguna razón nos han secuestrado. La acción de rendición provocada de cuentas es un proceso civil declarativo, en tanto se le pide al juez que se defina cuánto es lo que debe quien está obligado a rendir cuentas. **Sentencia de la Corte Suprema de Justicia STC4574-2019 Magistrado Ponente Dr. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo del 11 de Abril de 2019:** ".....Los procesos de rendición provocada de cuentas suponen, así, de parte de quien es llamado a rendirlas, una obligación de hacerlo. Y esa obligación de rendir cuentas se deriva, por regla general, de otra obligación: la de gestionar actividades o negocios por otro. En el Derecho sustancial, están obligados a rendir cuentas, entre muchos otros, por ejemplo, los guardadores –tutores o curadores- (arts. 504 a 507, Código Civil Colombiano), los curadores especiales (art. 584, C.C.C), el heredero beneficiario respecto de los acreedores hereditarios y testamentarios (arts. 1318 a 1320, C.C.C), el albacea (art. 136, C.C.C), el mandatario (arts. 2181, C.C.C., y 1268 del Código de Comercio), el secuestre (art. 2279, C.C.C), el agente oficioso (art. 1312, C.C.C), el administrador de la cosa común (arts. 484 a 486, C.P.C), el administrador de las personas jurídicas comerciales (arts. 153, 230, 238 y 318, Co.Co., y 45, Ley 222 de 1995), el liquidador (arts. 238, Co.Co., y 59, inc. 5, Ley 1116 de 2006), el gestor de las cuentas en participación (arts. 507 y 512 del Co.Co.), el fiduciario (art. 1234, Co.Co.), el comisionista (art. 1299, Co.Co.) y el editor (arts. 1362 y 1368, Co.Co.). En todas estas hipótesis, los sujetos obligados a rendir cuentas lo están porque previamente ha habido un acto jurídico (contrato, mandamiento judicial, disposición legal) que los obliga a gestionar negocios o actividades por otra persona.



....." **Sentencia de Tutela No. 687/2017 Corte Constitucional del 21 de Noviembre de 2017:** ".....Mediante sentencia C-981 de 2002[113] la Sala Plena de la Corte Constitucional analizó el proceso de rendición de cuentas previsto en el artículo 418 del Código de Procedimiento Civil y concluyó que es un proceso civil especial de conocimiento denominado así porque en este tipo de procesos previamente se impone al juez el conocimiento de los hechos y de las pruebas, para después adoptar la declaración correspondiente cuyo trámite se surte bajo el procedimiento abreviado "y persigue dos fines claramente determinados: a) Inmediato: constituido por las cuentas, esto es los ingresos y egresos, con sus respectivos soportes, de la actividad desarrollada por quien se ha encargado de administrar bienes o negocios de otra persona, sea que su origen esté en un acto de voluntad de las partes, como acontece con el contrato, o de una situación contemplada en la ley, como en el secuestre o el albaceazgo. b) M.: consiste en establecer quién debe a quién y cuánto, o sea, cuál es el saldo que queda a favor de una parte y a cargo de otra, llámese demandante o demandado. Este proceso contempla dos modalidades, una tendiente a obtener la rendición de cuentas de quien está obligado a rendirlas y no lo ha hecho, llamada también rendición provocada y la otra, para que las cuentas de aquel que debe rendirlas sean recibidas, o rendición espontánea por el obligado a rendirlas..... Esto significa que fruto de la rendición de cuentas, puede surgir la obligación de pagar sumas de dinero, al reconocerse la responsabilidad civil de quien administra los negocios de otro por fuente contractual o legal. Así, dicho proceso puede conducir a condenar a pagar una suma de dinero, como resultado de la gestión de los negocios de otro, es decir, se trata de un mecanismo que puede conducir a condenar la responsabilidad civil del obligado a rendir cuentas.....".

TESIS DEL DEMANDANTE: Ante la renuencia del administrador de mi negocio de presentar las cuentas comprobadas de su gestión, lo demandé para que las presenté.

TESIS DEL DEMANDADO: al guardar silencio una vez notificado de la demanda, el demandado acepta las pretensiones, y se allana tácitamente a ella.

TERCERA TESIS: Las mejoras realizadas por el demandante, impiden la entrega de cuentas, porque se desconoce lo que invirtió él.



10. Décimo Ejemplo: Luis Galindo recibió de su deudor Juan Méndez un PAGARE por las sumas de dinero que le prestó durante UN AÑO, con el fin de garantizar dicha deuda que es de mínima cuantía, pero no lo encontró cuando tuvo la necesidad de llenar su importe, ya que tiene más de 4 meses de abonarle a la deuda, y ya nos responde sus llamadas, y se le esconde cuando va a buscarlo a su casa. Qué debe hacer, para obtener la reposición del título valor extraviado: ¿Un proceso de cancelación y reposición del título valor de que trata el artículo 398 del CGP?, o un Proceso Monitorio de que trata el artículo 419 del mismo estatuto procesal? El demandante presentó el proceso monitorio, y el demandado alegó que primero debe obtener la cancelación y reposición de ese título valor.

Con los supuestos de hechos anteriores, siendo Usted el Juez de conocimiento, determine el sentido del fallo y motive su decisión, teniendo presente los supuestos normativos y jurisprudenciales que a continuación se señalan:

Artículo 398 CGP: La demanda sobre reposición, cancelación o reivindicación de títulos valores deberá contener los datos necesarios para la completa identificación del documento. Quien haya sufrido el extravío, pérdida, hurto, deterioro o la destrucción total o parcial de un título valor, podrá solicitar la cancelación y, en su caso, la reposición, comunicando al emisor, aceptante o girador la pérdida, hurto, deterioro o destrucción, mediante escrito acompañado de las constancias y pruebas.

El artículo 419 del Código General del Proceso Quien pretenda el pago de una obligación en dinero, de naturaleza contractual, determinada y exigible que sea de mínima cuantía, podrá promover proceso monitorio.

Sentencia de Tutela del 17 de Febrero de 2014 No. 2014-00023 de la Corte Constitucional:

".....En ese orden de ideas, la acción de tutela se convierte en el único medio de defensa judicial para el actor a fin de determinar si se está vulnerando su derecho fundamental al debido proceso en el trámite para el pago de un título valor extraviado al exigírsele que presente la sentencia judicial que ordene la cancelación y/o reposición del título, es decir, si en este caso, prima el procedimiento establecido en la Ley 1564 de 2012, o la decisión de la entidad que se fundamenta en una directriz interna. Para el efecto, resulta necesario determinar si el nuevo procedimiento es una facultad de la entidad o una obligación.... Y aunque la norma dispone que "si el emisor, aceptante o girador del título se niega a cancelarlo o a reponerlo por cualquier causa", deberá adelantarse el proceso judicial, a juicio de esta Corporación, una vez adelantado el procedimiento por parte del interesado, si no se presenta oposición, la expresión "cualquier causa" planteada por el emisor, aceptante o girador, debe ser razonable, pues podrían presentarse circunstancias especiales



que bien tendrían que ser tenidas en cuenta en un caso específico, en aras de no vulnerar derechos fundamentales, como el mínimo vital, o a la salud, de una persona que requiera el pago del título.....", y en cuanto al PROCESO MONITORIO, **Sentencia C031 -19 de la Corte Constitucional del 30 de enero de 2019**: "...El monitorio es un proceso que busca declarar judicialmente la existencia de la obligación respectiva, para luego dentro del mismo trámite proceder a su ejecución. En ese sentido, una vez admitida la demanda el juez ordenará requerir al deudor por el término de 10 días, a fin de que pague o exponga las razones concretas para negar total o parcialmente la obligación dineraria reclamada. Como lo estipula la disposición demandada, el auto de requerimiento no admitirá recursos y se notificará personalmente al deudor. En ese mismo orden de ideas, la norma en comento determina que en caso de que el demandado no comparezca al proceso se dictará sentencia y el trámite continuará bajo las reglas de la ejecución de providencias judiciales, previsto en el artículo 306 del CGP. La misma decisión se adoptará cuando (i) la oposición al pago de la deuda sea parcial y respecto de lo no objetado por el deudor; (ii) exista oposición, pero el juez la resuelva desfavorablemente para el deudor, caso en el cual además de la ejecución se impondrá multa del 10% de la obligación y a favor del acreedor.....".

TESIS DEL DEMANDANTE: El acreedor optó por presentar el PROCESO MONITORIO para obtener la sentencia judicial que preste mérito ejecutivo, y le permita recaudar lo debido.

TESIS DEL DEMANDADO: Al ser notificado el deudor, manifiesta que él nunca se negó a pagarle, que le entregó el PAGARE como garantía y que lo procedente era haber procedido a instaurar el respectivo proceso de cancelación y reposición del título valor.

TERCERA TESIS: No debe tenerse en cuenta pues no hay.

11. Décimo Primer Ejemplo: Mi papá, docente universitario y abogado de profesión, compró un pasaje ida y vuelta a Bogotá, con el fin de asistir a un Congreso de Actualización jurídica en materia laboral, llegado el día y hora del vuelo, este presentó una falla técnica por falta de mantenimiento del avión, lo que le impidió cumplir el itinerario, y por ende, no pudo llegar a tiempo al inicio del Congreso, originando la pérdida del evento y por ende de la posibilidad de cumplir con su objetivo. Mi padre optó por demandar la responsabilidad civil contractual a la aerolínea por el daño ocasionado,



no sólo la pérdida de los pasajes en sí, sino por la imposibilidad física de asistir a un Congreso Internacional de actualización jurídica. Acompañó el respectivo pasaje, así como la inscripción al Congreso, la reserva hotelera, y adjuntó dictamen pericial sobre el daño ocasionado por el hecho de la pérdida a la asistencia de dicho Congreso que, por su naturaleza, no es de común ocurrencia, máxime si la causa imputable de la cancelación del vuelo, fue el daño en el avión perfectamente previsible, aunque la Aerolínea demandada imputó dicho siniestro al caso fortuito y la fuerza mayor.

Con los supuestos de hechos anteriores, siendo Usted el Juez de conocimiento, determine el sentido del fallo y motive su decisión, teniendo presente los supuestos normativos y jurisprudenciales que a continuación se señalan: El contrato de transporte consiste en un acuerdo que celebran las partes, donde una de ellas se obliga a cambio de un pago a conducir de un lugar a otro, ya sea personas o cosas, a favor del alguien y entregar estas al destinatario en términos del **artículo 981 del código de comercio, 983, 985, 986, 989, 991, 992, 993, 994, 1877, 1880, 1882, 1883, 1886, 1887, 1888 y demás normas complementarias.** En relación con el concepto de responsabilidad civil contractual, **la Corte Constitucional mediante sentencia C-1008 de 2010, con ponencia del magistrado Luis Ernesto Vargas Silva,** estableció lo siguiente: *".....La responsabilidad civil contractual ha sido definida por la doctrina especializada como aquella que resulta de la inejecución o ejecución imperfecta o tardía de una obligación estipulada en un contrato válido. De este modo, el concepto de responsabilidad civil contractual se ubica en el contexto de un derecho de crédito de orden privado, que solo obra en un campo exclusivo y limitado, vale decir, entre las partes del contrato y únicamente respecto de los perjuicios nacidos de ese negocio jurídico.....Desde un punto de vista general, en lo concerniente al incumplimiento del contrato de transporte se determinan como presupuestos para configurar la responsabilidad contractual los siguientes: 1. Que exista un contrato de transporte aéreo celebrado por las partes. 2. Un incumplimiento del contrato. 3. La existencia de daños personales en el pasajero. 4. La imputación de dichos daños al sujeto a la parte que tiene la responsabilidad del cumplimiento.....".* El agente podría demostrar la presencia de una causa extraña esto quiere decir un evento imprevisible, irresistible y ajeno o exterior al responsable como lo son: La fuerza mayor, El caso fortuito y la culpa exclusiva de la víctima. En cuanto a la exoneración de responsabilidad, si el transportador demuestra que el daño no se debió ni a su negligencia ni a la de sus dependientes o que se debió únicamente a la de un tercero, se liberará de responsabilidad en lo que supere al límite objetivo establecido e incluso,



si logra demostrar que la culpa es del propio perjudicado se liberará toda responsabilidad. NO corresponde a la víctima probar la negligencia, o el descuido, porque la presunción está a su favor, y toca al demandado salvarse de esta presunción de culpa, estableciendo o un caso fortuito, o una fuerza mayor, o una intervención de elemento extraño, que pueda ser la imprudencia o descuido de la propia víctima.

TESIS DEL DEMANDANTE: Con el ejercicio de la acción de responsabilidad civil contractual se pretende el resarcimiento de los daños causados por la cancelación del vuelo aéreo.

TESIS DEL DEMANDADO: Por parte de la Aerolínea se alega el caso fortuito y la fuerza mayor, como eximentes de responsabilidad, medios exceptivos que requieren ser probados.

TERCERA TESIS: La cancelación de un vuelo aéreo obedece a múltiples causas, las cuales deben ser dilucidadas, y no siempre genera responsabilidad.

12. Décimo Segundo Ejemplo: En el Conjunto Residencial donde habita mi madre, se llevó hace 15 días, ASAMBLEA GENERAL ORDINARIA DE COPROPIETARIOS, y una vez, verificado el quorum, sin determinar si era decisorio o deliberatorio, se decidió: reelegir al ADMINISTRADOR, quien venía incumpliendo sus funciones, existiendo múltiples quejas al respecto; INCREMENTAR el valor de las expensas comunes aplicando un valor igual para las casas de un piso, y otro valor para las casas de dos pisos, sin tener en cuenta el área o coeficiente de copropiedad. El Condominio demandado responde alegando que las decisiones deben ser acatadas y cumplidas porque fueron tomadas por el máximo órgano social, que es la ASAMBLEA GENERAL DE COPROPIETARIOS.

Con los supuestos de hechos anteriores, siendo Usted el Juez de conocimiento, determine el sentido del fallo y motive su decisión, teniendo presente los supuestos normativos y jurisprudenciales que a continuación se señalan: artículo 382 del Código General del Proceso: La demanda de impugnación de actos o decisiones de asambleas, juntas directivas, juntas de socios o de cualquier otro órgano directivo de personas jurídicas de derecho privado, solo podrá proponerse, so pena de caducidad, dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha del acto respectivo y deberá dirigirse contra la entidad. **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE TUNJA SALA CIVIL-FAMILIA Verbal 2016-0294 Tunja, 18 de**



julio de 2016. *".....Normativa que permite corroborar que la decisión que se impugna por tratarse de un acta de asamblea- está sujeta a registro; luego el término de caducidad se debe contar desde la fecha en que quedó registrada, la que se puede establecer en la Resolución 6102 del 10 de febrero de 2016 de la Superintendencia de Industria y Comercio, fue el 4 de noviembre de 2015; entonces el demandante tenía 2 meses a partir de esa fecha para presentar la demanda, so pena de ser rechazada, término que no se suspende durante la vacancia judicial, pero en caso que tal plazo venciera durante esos días, se extiende hasta el primer día hábil siguiente este modo de ver las cosas permite concluir que los demandantes tenían hasta el 12 de enero de 2016, para presentar la demanda, y como esto sólo ocurrió hasta el 7 de febrero de 2016, cuando ya había operado la caducidad, seguía, como lo hiciera el a quo en aplicación del artículo 90-1 del CGP, su rechazó.....También, considera el impugnante, que el término de caducidad se debe contabilizar a partir de la fecha en que se resolvió el recurso de apelación interpuesto contra el acto registra; de Cámara de Comercio, que surtió ante la Superintendencia de Industria y Comercio, apreciación que no se estima ajustada si se tiene presente que el artículo 382 del CGP, no prevé tal hipótesis; además, que no se puede confundir la impugnación del acta de asamblea -que es lo que aquí se debate- con la impugnación del acto registra; de la misma, entonces es lo cierto que los términos de caducidad ante la jurisdicción administrativa, contemplan la necesidad de firmeza del acto administrativo, mientras que en materia civil, solo tienen cabida las hipótesis del artículo 382 del CGP, con lo que no es dable aplicar por analogía las normas contenidas en el CPACA..."*

TESIS DEL DEMANDANTE: EL demandante, un copropietario, alega que las expensas comunesson directamenteproporcional al área y por ende, al coeficiente de copropiedad previsto estatutariamente, y que el administrador debe ser removido del cargo por el incumplimiento fortuito de sus funciones, obligaciones y deberes.

TESIS DEL DEMANDADO: El Presidente de la Junta de Administración del Condominio manifiesta que las decisiones tomadas son legales porque fueron tomadas por el máximo órgano de la administración, como lo es la ASAMBLEA General de Copropietarios.

TERCERA TESIS: La fecha en que se tomó la decisión, y la fecha de presentación de la demanda, y determinar la caducidad de la acción.



13. Décimo Tercer Ejemplo: Tomé un seguro de MEDICINA PREPAGADA con COLSANITAS, no fui sometido a un examen médico previo a fondo, sino absolví preguntas de rigor. Al cabo de los 8 meses, sufrí una descompensación, que me llevó a ser atendida por URGENCIAS de la Clínica que queda cerca de mi casa. Después de realizados los exámenes respectivos, el médico tratante me diagnosticó DIABETES TIPO 2. Por tanto, COLSANITAS negó el pago de la asistencia médica y hospitalaria, ya que según su concepto mi diabetes constituye una preexistencia, que la excluye de su cobertura. Ante mi inconformidad, presenté la respectiva queja ante la Superintendencia de Salud, y luego, opté por presentar la respectiva demanda de responsabilidad civil contractual contra la entidad prestadora de salud. La entidad demandada manifiesta que mi padecimiento es una preexistencia, que se excluye de la cobertura de la póliza de salud de medicina prepagada tomada.

Con los supuestos de hechos anteriores, siendo Usted el Juez de conocimiento, determine el sentido del fallo y motive su decisión, teniendo presente los supuestos normativos y jurisprudenciales que a continuación se señalan: Artículos 1036 del Código de Comercio. El seguro es un contrato solemne, bilateral, oneroso, aleatorio y de ejecución sucesiva. El contrato de seguros se perfecciona desde el momento en que el asegurador suscribe la póliza, **1037, 1040, 1041, 1045, 1046, 1048 y demás normas concordantes y complementarias. Sentencia T-325/14 del 3 de junio de 2014, Magistrada Ponente MARÍA VICTORIA CALLE CORREA:** *"....."A juicio de la Corte, la compañía desconoce el principio de la buena fe que debe presidir las relaciones contractuales, y pone en peligro la salud y la vida de los usuarios cuando se niega a autorizar -a su cargo- la prestación de servicios, la práctica de operaciones y la ejecución de tratamientos y terapias referentes a enfermedades no incluidas en la enunciación de la referencia -que, se repite, es taxativa-, pues ella se entiende comprendida como parte integral e inescindible de la relación jurídica establecida entre las partes.....Es evidente que lo expuesto elimina toda posibilidad de que, ya en el curso del contrato, la compañía modifique, en contra del usuario, las reglas de juego pactadas y pretenda, con base en dictámenes médicos posteriores, emanados de profesionales a su servicio, deducir unilateralmente que una enfermedad o dolencia detectada durante la ejecución del convenio se había venido gestando, madurando o desarrollando desde antes de su celebración y que, por tanto, pese a no haber sido enunciada como preexistencia, está excluida.....Tal comportamiento resulta altamente lesivo del principio de la buena fe, inherente a todo servicio público (artículo 83 C.P.), y se constituye en peligroso instrumento contra los derechos*



fundamentales de las personas, quienes, en las circunstancias descritas -dada la unilateralidad de la decisión-, quedan totalmente a merced de la compañía con la cual ha contratado..... Con fundamento en la jurisprudencia de esta Corporación que ha resuelto casos similares, la Sala de Revisión concluye que las entidades que prestan planes adicionales de salud: i) tienen el deber de garantizar el derecho a la continuidad en la prestación de los servicios de salud de sus usuarios con calidad; ii) tan sólo pueden oponer aquellas preexistencias que se hayan excluido de amparo en forma expresa y taxativa en las pólizas de seguro o en sus anexos; iii) si interrumpe la continuidad en la prestación de los servicios de salud o se opone a la prestación de servicios por enfermedades preexistentes cuyo amparo no fue excluido en forma expresa y taxativa, y estas decisiones afectan o amenazan el derecho a la salud de sus usuarios, la acción de tutela se constituye en un mecanismo judicial procedente para pronunciarse sobre la protección de dichos derechos fundamentales.....".

Sentencia T-430/15 del 8 de Julio de 2015: ".....Por esta razón, la Corte Constitucional se ha encargado de estudiar en diferentes casos los abusos en los que las entidades prestadoras del servicio de medicina prepagada y las entidades aseguradoras han incurrido aprovechando su posición dominante, los cuales usualmente se refieren a la definición de las preexistencias. Al respecto, el Alto Tribunal se ha pronunciado en este sentido: "Es necesario distinguir entre la medicina prepagada o el POS a cargo de las EPS y un contrato de gastos médicos mayores como el que existe con la peticionaria, pues son figuras bien distintas con alcances igualmente diferentes. Mientras en los dos (2) primeros casos, los de medicina prepagada y EPS, se trata de entidades prestatarias de servicios de salud, en el caso de los contratos de gastos médicos con una compañía de seguros no se está frente a una entidad que tenga a su cargo la prestación de estos servicios; se trata de una compañía de seguros con la cual se pacta un reembolso de los gastos que se hayan efectuado para el tratamiento de enfermedades o lesiones que médicamente se determinen, con un tope máximo de cubrimiento, que en el presente caso es de sesenta millones de pesos....No obstante, para la Corte es evidente que la oposición de preexistencias no contempladas previamente o la elusión de la responsabilidad de la compañía en este tipo de contratos, aunque no se traduzcan en la obligatoriedad de que ésta preste servicios clínicos, médicos o quirúrgicos, puede llevar a efectos similares a los que se ocasionan en contratos de medicina prepagada cuando no cubren lo que se han comprometido a cubrir, con el consiguiente perjuicio para la salud de los contratantes, y aun con riesgo para derechos fundamentales en conexión con ella."



TESIS DEL DEMANDANTE: La entidad aseguradora demandada alega la falta de buena fe, y las preexistencias excluidas.

TESIS DEL DEMANDADO: No hubo engaño, se respondieron las preguntas, y ningún examen previo médico fue realizado por la entidad, no fueron catalogadas enfermedades preexistentes y su amparo no fue excluido en forma expresa y taxativa.

TERCERA TESIS: No debe tenerse en cuenta pues no hay.

14. Décimo Cuarto Ejemplo: El colindante de mi finca, desde hace un tiempo viene corriendo los mojones e hitos, y en otras ocasiones destruyéndolos, y se está metiendo a mis predios, y a pesar de varios requerimientos ha hecho caso omiso a mis peticiones. Me veo en la penosa necesidad de proceder judicialmente en su contra, presenta la correspondiente demanda de DESLINDE Y AMOJONAMIENTO, solicitando la práctica de una inspección judicial, con intervención de peritos, y recepción de testimonios, allegando el certificado de libertad y tradición y las escrituras públicas de propiedad. El demandado manifiesta atenerse a lo que se demuestre, y se acoge a los linderos que se fijan judicialmente. **Con los supuestos de hechos anteriores, siendo Usted el Juez de conocimiento, determine el sentido del fallo y motive su decisión, teniendo presente los supuestos normativos y jurisprudenciales que a continuación se señalan: artículos 400, 401, 402, 403, 404, 405 del CGP,** El proceso o demanda civil de deslinde o amojonamiento consiste en la separación que se hace fijando los límites de predio respecto a los vecinos. Las propiedades deben estar claramente identificadas y separadas de las demás para tener claridad donde empieza y donde termina la propiedad de cada individuo, y cuando eso no está claro, se requiere hacer el deslinde respectivo. La fijación de los linderos implica la marcación de estos para identificarlos física o materialmente, que se conoce como amojonamiento, que es colocar o determinar las señales que marcan los linderos, y para ello pueden servir rocas, vías, edificio, cerros, corrientes de agua, árboles, etc. las partes legitimadas las encontramos en el artículo 400 del Código General del Proceso: El propietario pleno; el nudo propietario; el usufructuario; el comunero; el poseedor material siempre que tenga más de 1 año de posesión. **SC 811-2020 del 15 de marzo de 2021 de la Corte Suprema de Justicia, Mag. Pon. Francisco terner Barrios:** *".....Bien es verdad que la jurisprudencia ha sostenido, y de continuo, además, que cuando el demandado en acción de dominio, al contestar la demanda inicial del proceso, confiesa ser el poseedor del inmueble en litigio, esa confesión tiene virtualidad suficiente para demostrar a la vez*



*la posesión del demandado y la identidad del bien que es materia del pleito.....Lo anterior, por cuanto no puede olvidarse que la contestación de la demanda, al igual que el libelo introductorio, deberá ser interpretada y valorada por el juzgador en todo su contenido, no de manera sesgada o parcial...." **Sentencia 4040 del 14 de agosto de 1995 de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil:** ".....En efecto, estudiando este elemento culpa en frente de la acción de deslinde se deben hacer las siguientes precisiones: El artículo 900 del Código Civil consagra el derecho que tiene todo propietario de solicitar y obtener la individualización específica de su predio frente al de su vecino, al disponer que: Todo dueño de un predio tiene derecho a que se fijen los límites que lo separan de los predios colindantes, y podrá obligar a los respectivos dueños que concurran a ello, haciéndose la demarcación a expensas comunes....La acción por medio de la cual se hace efectivo este derecho es la acción de deslinde, la que los romanos llamaron actio finium regundorum, que es el procedimiento necesario para fijar la línea de separación o de división entre dos predios vecinos o contiguos que no tienen edificaciones medianeras a través de la colocación de marcas, hitos o signos materiales que sirvan en adelante para identificar de manera clara, precisa y concreta los terrenos en cuestión.....Las características principales de la acción de deslinde son las de ser real, inmueble, imprescriptible, facultativa para los dueños de predios colinda.....".*

TESIS DEL DEMANDANTE: Que se determinen los linderos mediante hitos o mojones de acuerdo a los documentos escriturarios allegados.

TESIS DEL DEMANDADO: Observa un allanamiento a las pretensiones de la demanda, y se acoge a la decisión judicial.

TERCERA TESIS: Que se ordene oficiosamente carta catastral de ambos predios, para que los mismos sean fijados y determinados por un perito.

15. Décimo Quinto Ejemplo: Quiero estrenar carro, pero para poderlo adquirir, debo vender el que tengo, por eso ofrecí comisión a mi amigo, JUAN CHAVEZ, para que me lo venda, ya que su oficio es compraventa de vehículos usados, y pacté el 10% del valor neto de venta. Efectivamente, lo vendió, pero no me entregó la suma correspondiente deduciendo la comisión pactada, motivo por el cual me veo precisada en demandarlo, en ejercicio de la acción de responsabilidad contractual respectiva. El demandado alega cumplimiento del contrato de comisión.



Con los supuestos de hechos anteriores, siendo Usted el Juez de conocimiento, determine el sentido del fallo y motive su decisión, teniendo presente los supuestos normativos y jurisprudenciales que a continuación se señalan: EL contrato de comisión se encuentra regulado en el Código de Comercio a partir del artículo 1287, en el cual lo define como: ***"... una especie de mandato por el cual se encomienda a una persona que se dedica profesionalmente a ello, la ejecución de uno o varios negocios, en nombre propio, pero por cuenta ajena"***. El contrato de comisión consiste en comisionar a alguien para que haga un negocio por nosotros, a cambio de una remuneración que se suele llamar precisamente comisión. Se denomina comisionista a la persona encargada de realizar uno o varios negocios, en nombre propio, pero por cuenta ajena, y se llama comitente quien encomienda al comisionista. El código de comercio no impone ninguna formalidad en el contrato de comisión así que este puede ser verbal o escrito. El contrato de comisión mercantil es bilateral y tiene las siguientes partes: Comitente. Comisionista. El comitente es la parte o persona que encarga el negocio, y el comisionista es la parte que lo ejecuta o lo realiza. **En Sentencia SC11815-2016, radicado nro. 2008-00473-01, del 6 de septiembre del 2016 con ponencia de la Magistrada MARGARITA CABELLO BLANCO, dicho contrato se analiza en los siguientes términos:** *".....A partir de lo dispuesto en los artículos 1340 y 1341 del Código de Comercio, es definido por la Corte como aquel en que "una parte llamada corredor, experta conocedora del mercado, a cambio de una retribución, remuneración o comisión, contrae para con otra denominada encargante o interesada, la obligación de gestionar, promover, concertar o inducir la celebración de un negocio jurídico, poniéndola en conexión, contacto o relación con otra u otras sin tener vínculos de colaboración, dependencia, mandato o representación con ninguno de los candidatos a partes"*.

La sentencia de la Corte Suprema de Justicia (CSJ) con radicado SL1005-2021: *"..... permite vislumbrar una acción preventiva y de manejo por parte de los empleadores en relación con el pacto adecuado y estratégico de las cláusulas de comisiones por recaudo. Lo anterior, en la medida en que la disputa de la sentencia se desarrolla por la solicitud de un extrabajador que requería el pago de comisiones de negocios que gestionó en vigencia de la relación laboral, de los cuales se consolidó el negocio, pero no el recaudo del valor de estos antes de la finalización de la relación laboral, debido a que el pago se sujetó a plazos. En ese sentido, la empresa en su defensa argumentó que no se reconoció el pago de las comisiones al extrabajador, pues en cláusula adicional al contrato de*



trabajo se pactó que el pago de las comisiones sólo se generaba por el recaudo de la venta, gestión que no fue adelantada por el excolaborador, por causa de la finalización de la relación laboral. Del análisis probatorio y de la cláusula adicional pactada entre el excolaborador y la empresa, la cual relacionamos a continuación, el "Empleador reconocerá y pagará al trabajador una comisión del 1% sobre las ventas recaudadas efectivamente al finalizar cada periodo mensual", la CSJ concluyó que la cláusula citada, en efecto, no determina que el recaudo de la venta se debía realizar en vigencia o no de la relación laboral. En cuanto a las pruebas analizadas se determinó que dentro de las funciones del excolaborador no se encontraba la de realizar el recaudo de las ventas, evidenciando a su vez que de las ventas que realizaba el colaborador se pactaba el recaudo de estas a plazos. Por tanto, para las ventas gestionadas previas a la finalización de la relación laboral, se generaba una imposibilidad de cobro de las mismas una vez terminado el contrato laboral. De esta manera, la CSJ condenó a la empresa al pago de las comisiones solicitadas por el demandante, pues la cláusula pactada resultaba ineficaz para el fin previsto. Así mismo, la CSJ precisó que pactar este tipo de cláusulas, es decir, sujetar el pago de la comisión al recaudo, resulta ineficaz, debido a que vulnera derechos mínimos del trabajador, más aún cuando se pacta el pago del negocio a plazos, por lo que resultaría imposible realizar el recaudo al excolaborador una vez finalizada la relación laboral. A su vez, la corporación precisó que por regla general las comisiones por venta se generan por la prestación personal del servicio y la consolidación de la venta, independiente de que el pago se genere posterior a la finalización del vínculo laboral. Es de resaltar que las afirmaciones realizadas por la CSJ no pueden descalificar los pactos de las comisiones por recaudo de manera general, en la medida que, en el caso objeto de estudio, la cláusula pactada para la regulación de las comisiones en su redacción resulta además de ambigua ineficaz, debido a que no tuvo en cuenta las actividades que realizaba el excolaborador por la naturaleza de su cargo (solo realizaba ventas, no el recaudo). Así mismo, tampoco tuvo en cuenta la forma en la que se realizaban los negocios jurídicos por parte del excolaborador, debido a que el pago de los mismos se realizaba a plazos y por ende resultaba una imposibilidad manifiesta realizar el recaudo una vez finalizada la relación laboral. De manera que, lo anterior deja en evidencia la ausencia de un manejo preventivo y estratégico por parte de la empresa en la regulación de este tipo de cláusulas. En ese sentido, debemos precisar que es viable pactar cláusulas que regulen las comisiones por recaudo en los contratos de trabajo, en la medida en que estas resultan una herramienta que el empleador puede utilizar



en marco de la relación laboral, teniendo en cuenta que no se pueden desconocer los derechos mínimos del trabajador y sin olvidar que, como lo ha mencionado la CSJ en reiterada jurisprudencia, cuando la gestión o servicio adelantado por el colaborador permita el alcance del resultado, debe ser necesariamente remunerada sin importar que la venta o el recaudo se concreten con posterioridad a la finalización del vínculo laboral.....".

TESIS DEL DEMANDANTE: Mediante la prueba testimonial, y la prueba documental pretendo demostrar el incumplimiento del comisionista del contrato celebrado.

TESIS DEL DEMANDADO: El contrato de comisión se celebró a cabalidad, pues hubo entrega del dinero previo descuentos de la comisión y otros gastos en que se incurrieron para dar cumplimiento al contrato.

TERCERA TESIS: No debe tenerse en cuenta, pues no existe.



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

*Escuela Judicial
"Rodrigo Lara Bonilla"*

*MÓDULO DE FORMACIÓN AUTODIRIGIDA SOBRE VALORACIÓN
DE LA PRUEBA EN MATERIA CIVIL Y COMERCIAL*

MÓDULO DE FORMACIÓN AUTODIRIGIDA SOBRE LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA EN MATERIA CIVIL Y COMERCIAL

CASOS PRÁCTICOS



INDICE

1. UNIDAD 1 Introducción a la institución probatoria desde la perspectiva del proceso civil y comercial

- 1.1. C-830/02
- 1.2. SU-774/14
- 1.3. SU-132/02
- 1.4. SC 3140/19
- 1.5. Sentencia. Expediente 3475

2. UNIDAD 2 Principios y finalidades

- 2.1. Sentencia 25920
- 2.2. SC-91932017
- 2.3. SC-11151/15
- 2.4. SU-447/11
- 2.6. T-450/01
- 2.7. SC-3249/20

3. UNIDAD 3 Generalidades de la prueba desde la perspectiva del proceso civil y comercial bajo una visión comparada

- 3.1. STC 21575/17
- 3.2. SC-057/15

ESPAÑA

- 3.3. Sentencia civil No. 1022/21
- 3.4. Sentencia civil No. 323/21

CHILE

- 3.5. Fallo 20.987-2020
- 3.6. Fallo 4.225-2019

REPÚBLICA DOMINICANA

- 3.7. TC/0072/15



PERÚ

3.8. Apelación No. 56-2015

4. UNIDAD 4 Etapas probatorias en el marco del proceso civil

- 4.1. Expediente 7901 Corte Suprema de Justicia
- 4.2. SC-2542/15
- 4.3. C-401/13
- 4.4. SC-6315/17
- 4.5. SC-10298/14

5. UNIDAD 5 El escenario probatorio desde la mirada internacional

ESPAÑA

- 5.1. Sentencia civil No. 479/21
- 5.2. Sentencia civil No. 145/21

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

- 5.3. Niños de la calle vs. Guatemala
- 5.4. Fleury vs. Haití

6. UNIDAD 6 La etapa tecnológica y el uso de mecanismos tecnológicos

- 6.1. Sentencia C-420 de 2020
- 6.2. Sentencia T-043/20
- 6.3. Sentencia C-662/00
- 6.4. Sentencia STC2392-2022



UNIDAD 1 INTRODUCCIÓN A LA INSTITUCIÓN PROBATORIA DESDE LA PERSPECTIVA DEL PROCESO CIVIL Y COMERCIAL

Entidad de origen:	Corte Constitucional
Documento:	C-830/02
Fecha de expedición:	08 de octubre de 2002
Magistrado ponente:	Jaime Araujo Rentería
Tema:	Dictamen pericial y exhibición de documentos
Extracto:	"Las pruebas judiciales son los medios señalados por el legislador para crear en el juzgador la certeza o el convencimiento sobre la verdad de los hechos que son materia de los procesos respectivos, con el fin de que el mismo aplique el ordenamiento positivo a los casos concretos. En materia procesal civil, el Art. 175 del código correspondiente establece libertad probatoria, al estatuir que sirven como pruebas cualesquiera "medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez". Agrega que "el juez practicará las pruebas no previstas en este código de acuerdo con las disposiciones que regulen medios semejantes o según su prudente juicio". Según el mismo código, dichas pruebas pueden practicarse en el curso del proceso, o sea, con posterioridad a la notificación de la providencia de admisión de la demanda, o por fuera del mismo. Estas últimas son las llamadas pruebas anticipadas o extrajudiciales, las cuales pueden decretarse y practicarse ante los jueces o ante otras autoridades públicas, como los notarios y los alcaldes, con fines judiciales o no judiciales. Desde el punto de vista práctico las pruebas anticipadas con fines judiciales se explican por la necesidad de asegurar una prueba que después, al adelantarse el proceso correspondiente y por el transcurso del tiempo y el cambio de los hechos y situaciones, no podría practicarse, o su práctica no arrojaría los mismos resultados, como ocurre por ejemplo cuando una persona que debe rendir testimonio se encuentra gravemente enferma. Desde el punto de vista constitucional dichas pruebas tienen su fundamento en la garantía de los derechos fundamentales de acceso a la justicia, el debido proceso y el derecho de defensa o contradicción, contemplados en los Arts. 229 y 29 de la Constitución, en cuanto ellos implican, para las partes e intervinientes del proceso, no solamente la facultad de acudir a la jurisdicción y lograr que se cumpla la plenitud de las formas propias del mismo, sino también la de aducir y pedir la práctica de las pruebas necesarias con el fin de controvertir las de la contraparte y alcanzar la prosperidad de sus pretensiones o defensas, de conformidad con las normas sustanciales.



MÓDULO DE FORMACIÓN AUTODIRIGIDA SOBRE VALORACIÓN
DE LA PRUEBA EN MATERIA CIVIL Y COMERCIAL

Entidad de origen:	Corte Constitucional
Documento:	SU- 774/2014
Fecha de expedición:	16 de octubre de 2014
Magistrado ponente:	Mauricio González Cuervo
Tema:	Valoración de resultados electorales
Extracto:	"(..)Defecto fáctico tiene dos dimensiones, una positiva y una negativa, la primera hace referencia a las circunstancias en las que se valoran pruebas vulnerando reglas legales y principios constitucionales. La segunda, hace relación a situaciones omisivas en la valoración de la prueba que pueden resultar determinantes para el caso, esta omisión puede ser arbitraria, irracional y caprichosa (...)"

Entidad de origen:	Corte constitucional
Documento:	SU-132/02
Fecha de expedición:	26 de febrero de 2002
Magistrado ponente:	Álvaro Tafur Galvis
Tema:	
Extracto:	"La atribución de un posible vicio fáctico a una decisión judicial en particular, ya sea por inexistencia o insuficiencia o irrelevancia en el material probatorio que la sustenta, sólo ocurre cuando está de por medio una actuación ostensiblemente irregular del fallador, que riñe con la función que le ha sido asignada de administrar justicia. Es imprescindible que el respectivo funcionario haya antepuesto su voluntad o interés particular, por encima de aquello que objetiva y razonablemente le arrojan los medios de prueba. Como lo ha señalado esta Corte, es indispensable que se muestre un ejercicio arbitrario, irracional y caprichoso del poder discrecional para la práctica o valoración probatoria"



Entidad de origen:	Corte Suprema de Justicia
Documento:	SC3140-2019
Fecha de expedición:	13 de agosto de 2019
Magistrado ponente:	Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo
Tema:	
Extracto:	“La apreciación de los indicios comprende una actividad múltiple, que consiste, por un lado, en el examen de los hechos indicadores que brotan de los medios de prueba, y, por el otro, en la deducción o inferencia que con base en ellos permite arribar a otros hechos indicados, como fruto de una operación mental lógica del juzgador de instancia, la cual, en línea de principio, se entiende enmarcada dentro de la autonomía y soberanía que lo asisten, desde luego, salvo en aquellos eventos en que haya incurrido en un error mayúsculo o superlativo, esto es, cuando aparezca una ostensible contra evidencia, ya sea porque sin estar acreditado un hecho indicador es tenido como tal, o estándolo es pasado por alto, o porque, con desprecio de los dictados del sentido común, deja de reconocer o admite, respectivamente, la comprobación de un hecho indicado, haciendo caer así su juicio de valor en el terreno de lo absurdo o irracional(...)”



Entidad de origen:	Corte Suprema de Justicia, Sala Civil
Documento:	Sentencia. Expediente 3475
Fecha de expedición:	7 de noviembre de 1993
Magistrado ponente:	Carlos Esteban Jaramillo Schloss
Tema:	Valoración Testimonios
Extracto:	Sabido es que de acuerdo con el sistema de la persuasión racional instituido en el país para los procesos civiles según los términos del artículo 187 del código del ramo, el valor demostrativo del testimonio de terceros no puede hacerse depender con exclusividad del libre arbitrio judicial, toda vez que por exigencia del sistema mismo, e cuanto de suyo descarta la idea de una soberanía absoluta en la apreciación de la prueba, y en vista de la explícita referencia que el mencionado texto hace, tanto de las "reglas de la sana crítica" como de la necesidad de apreciar la evidencia disponible en su conjunto, forzoso es concluir que los juzgadores de instancia siempre deben tomar en consideración ciertas pautas de discreta prudencia que en el ámbito del que se viene hablando, inducen a examinar con cuidado las calidades morales de los deponentes, su ciencia, la credibilidad que merezcan luego de conocida ésta y el apoyo que al testimonio puedan prestarle otros elementos demostrativos contestes, motivo por el cual se tiene que es principio aceptado y muchas veces reiterado por la doctrina jurisprudencial el que enseña que la fuerza demostrativa de la prueba en cuestión.



UNIDAD 2 PRINCIPIOS Y FINALIDADES

Entidad de origen:	Corte Suprema de Justicia
Documento:	Sentencia 25920
Fecha de expedición:	21 de febrero de 2007
Magistrado ponente:	Javier Zapata Ortiz
Tema:	Principios de la prueba
Extracto:	Debido proceso, imparcialidad, legalidad, defensa lealtad, contradicción, objetividad

Entidad de origen:	Corte Suprema de Justicia
Documento:	SC-9193/17
Fecha de expedición:	28 de junio de 2017
Magistrado ponente:	Ariel Salazar Ramírez
Tema:	Apreciación conjunta de la prueba
Extracto:	<i>"La Corte establece la valoración de las pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica en tanto se debe trascender a las normas netamente procesales. Estableciendo que motivar no es simplemente cumplir con las formalidades sino ir más allá para cumplir la motivación razonable.</i> <i>Se establece que los instrumentos legales sólo son un medio para garantizar el cumplimiento de la obligación de motivar por lo cual se genera esta figura: Apreciación individual y conjunta"</i>



MÓDULO DE FORMACIÓN AUTODIRIGIDA SOBRE VALORACIÓN
DE LA PRUEBA EN MATERIA CIVIL Y COMERCIAL

Entidad de origen:	Corte Suprema de Justicia
Documento:	SC11151-2015
Fecha de expedición:	21 de agosto de 2015
Magistrado ponente:	Jesús Vall de Rutén Ruiz
Tema:	Prueba pericial
Extracto:	"(...)Se dirigió más bien la censura a resaltar aquellos otros factores que enlazados en la forma como los presenta el cargo, privilegian la posición o punto de vista personal de la impugnante, en desmedro de su tarea primordial, que no es insistir en su visión de los hechos probados, sino en desquiciar las conclusiones fácticas del fallador, lo que no se logra tan sólo con contraponer una eventual y racional conclusión diferente de la adoptada en la sentencia, sino en rebatir la que se encuentra en esta por contraevidente, si de yerro fáctico se trata(...)"

Entidad de origen:	Corte constitucional
Documento:	SU-447/11
Fecha de expedición:	26 de mayo de 2011
Magistrado ponente:	Mauricio González Cuervo
Tema:	Principios probatorios
Extracto:	"La Corte Constitucional ha sido reiterativa en la protección al principio de la autonomía e independencia judicial, en el cual se incluye el amplio margen que recae sobre los operadores judiciales para valorar – de conformidad con las reglas de la sana crítica – las pruebas que han sido recaudadas durante el proceso. Sin embargo, la sentencia SU-159 de 2002, señaló que dicha independencia y autonomía "jamás puede ejercerse de manera arbitraria; su actividad evaluativa probatoria implica, necesariamente, la adopción de criterios objetivos, no simplemente supuestos por el juez, racionales, es decir, que ponderen la magnitud y el impacto de cada una de las pruebas allegadas, y rigurosos, esto es, que materialicen la función de la administración de justicia que se les encomienda a los funcionarios judiciales sobre la base de pruebas debidamente recaudadas"



Entidad de origen:	Corte constitucional
Documento:	T-450/01
Fecha de expedición:	04 de mayo de 2001
Magistrado ponente:	Manuel José Cepeda
Tema:	Evaluación de la prueba
Extracto:	"Se aprecia más la arbitrariedad judicial en el juicio de evaluación de la prueba, cuando precisamente ignora la presencia de una situación de hecho que permite la actuación y la efectividad de los preceptos constitucionales consagratorios de derechos fundamentales, porque de esta manera se atenta contra la justicia que materialmente debe realizar y efectivizar la sentencia, mediante la aplicación de los principios, derechos y valores constitucionales".



Entidad de origen:	Corte Suprema de Justicia
Documento:	SC- 3249/20
Fecha de expedición:	7 de septiembre de 2020
Magistrado ponente:	Octavio Augusto Tejeiro Duque
Tema:	Valoración de la prueba testimonial y documental
Extracto:	(...)La apreciación en conjunto de los medios demostrativos guarda relación con el denominado principio de unidad de la prueba, que impone un examen concentrado de todos ellos con independencia de su naturaleza y del interés del sujeto que los aportó, en palabras de Devis Echandía, «Significa este principio que el conjunto probatorio del juicio forma una unidad, y que, tal, debe ser examinado y apreciado por el juez, para confrontar las diversas pruebas, puntualizar su concordancia o discordancia y concluir sobre el convencimiento que de ellas globalmente se forme» Esta exigencia se relaciona también con el principio de adquisición o comunidad de la prueba, por virtud del cual, esta no pertenece a quien la aporta, sino que una vez practicada e introducida legalmente es del proceso y, por lo tanto, "debe tenerse en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho a que se refiere, sea que resulte en beneficio de quien la adujo o de la parte contraria, que bien puede invocarla (...)”



UNIDAD 3 GENERALIDADES DE LA PRUEBA DESDE LA PERSPECTIVA DEL PROCESO CIVIL Y COMERCIAL BAJO UNA VISIÓN COMPARADA

Entidad de origen:	Corte Suprema de Justicia
Documento:	STC21575-2017
Fecha de expedición:	15 de diciembre de 2017
Magistrado ponente:	Luis Armando Tolosa Villabona
Tema:	Valoración del conjunto probatorio
Extracto:	La Corte hace un pequeño ejercicio de derecho comparado, para hacer referencia a la prueba de confesión, trayendo a colación como es tenida en cuenta este medio de prueba en países como Alemania, Francia e Italia. “La apreciación conjunta de la prueba consiste en la actividad intelectual que debe realizar el funcionario jurisdiccional, analizando y conjugando los diversos elementos probatorios, en cuya virtud llega a un convencimiento homogéneo, sobre el cual habrá de edificar su fallo, estimativo o desestimativo de las pretensiones, esto es, teniendo como ciertas las alegaciones de hecho en que el demandante basa sus pretensiones, o el extremo resistente sus defensas; o que no lo son”



Entidad de origen:	Corte Suprema de Justicia
Documento:	SC054-2015
Fecha de expedición:	26 de enero de 2015
Magistrado ponente:	Ariel Sánchez Ramírez
Tema:	Valoración de la aceptación tácita de la oferta
Extracto:	“(..)Tal desacierto obedeció a la indebida apreciación de las pruebas con las que se acreditó que «la relación entre Degris y Continautos establecida en los años 2005-2006, no es la misma relación establecida a partir de abril de 2008», pues el juzgador no reparó en que al rendir interrogatorio dentro del proceso, el representante legal de la actora admitió la existencia de un negocio jurídico que vinculó a las partes en esa época, el cual, sin embargo, concluyó sin que en esa oportunidad «se hubiera procedido jurídicamente contra Continautos pese a que se le imputó un incumplimiento», terminación que derivó de la «voluntad unilateral de Continautos(..)”



ESPAÑA

Entidad de origen:	Tribunal Supremo
Documento:	Sentencia civil No. 1022/21
Fecha de expedición:	05 de marzo de 2021
Magistrado ponente:	
Tema:	
Extracto:	"(...)se complementa con el hecho de que sea inmediatamente verificable de forma incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales. En caso contrario debe ser respetada la valoración probatoria de los órganos enjuiciadores en tanto no se demuestre que el juzgador incurrió en error de hecho, o que sus valoraciones resultan ilógicas, opuestas a las máximas de la experiencia o de las reglas de la sana crítica (T.S. 1ª SS. de 18 de abril de 1992, 15 de noviembre de 1997 y 9 de febrero de 1998, entre otras).Desarrollando esos conceptos, el Tribunal Constitucional en sentencias de 29/2005, de 14 de febrero y 211/2009, de 26 de noviembre, indica que '... concurre error patente en aquellos supuestos en que las resoluciones judiciales parten de un presupuesto fáctico que se manifiesta erróneo a la luz de un medio de prueba incorporado válidamente a las actuaciones cuyo contenido no hubiera sido tomado en consideración(...)"



Entidad de origen:	Tribunal Supremo
Documento:	Sentencia civil No. 323/21
Fecha de expedición:	13 de mayo de 2021
Magistrado ponente:	José Javier Díez Nuñez
Tema:	Error de valoración probatoria, requisito
Extracto:	"apelación queda configurado como un juicio revisorio sobre la ponderación probatoria y la aplicación del derecho realizada por el/la juzgador/a de instancia en orden a comprobar si ha cometido error en estos dos aspectos, sin que se trate, pues, de sustituir una valoración probatoria por otra, sino de comprobar si la ponderación realizada se aleja de las reglas de la lógica, de la experiencia o de los postulados científicos; más en concreto, de lo que se trata es de practicar comprobación sobre si el razonamiento fáctico y jurídico de la sentencia es absurdo, ilógico, arbitrario o manifiestamente erróneo, indicando la Sala Primera del Tribunal Supremo en sentencia de 28 de marzo de 2003 que por el recurso de apelación se traslada al órgano superior ante el que se interpone plena jurisdicción sobre el caso, no sólo por lo que respecta a la subsunción de los hechos en la norma, sino también para la determinación de tales hechos a través de la valoración de la prueba"



CHILE

Entidad de origen:	Corte Suprema de Chile
Documento:	Fallo 20.987/20
Fecha de expedición:	31 de agosto de 2020
Ministros	Andrea Muñoz S y María Angelica Cecilia Repetto
Tema:	Valoración de la prueba en prácticas desleales
Extracto:	Necesidad de establecer las vulneraciones a la ley sustancial en casación, no basta simplemente con mencionar la violación a la norma, sino que “ la necesidad de probar dolo o culpa de infractor, solo deben probarse medios ilegítimos de que se valió el agente para desviar clientela. (...) Únicamente sobre la importante de establecer cuales son las normas violadas respecto de la valoración de la prueba, en casación se deben establecer e informar puntualmente. (...) Que, por último, lo que se advierte del recurso y que conduce, a sostener que, además, fue mal encaminado, es que éste contiene más bien una expresión de disconformidad con el proceso y el resultado de la valoración de la prueba que hicieron los sentenciadores, cuestión que al no haberse acreditado la conculcación de las normas reguladoras de la prueba, escapa del control de casación(...)

Entidad de origen:	Corte Suprema de Chile
Documento:	Fallo 4.225/19
Fecha de expedición:	31 de abril de 2020
Ministros	Guillermo Alamiro Arcos S
Tema:	Valoración de la prueba testimonial para indemnización de perjuicios responsabilidad médica
Extracto:	Análisis de las pruebas de primer grado, donde se incorporó “una prueba testimonial, pero de deponentes que carecen de conocimientos científicos o técnicos que pudieran aportar o establecer la falta a la lex artis (...) Por tanto, aun cuando pueda coincidirse con el actor en que existió una omisión en la valoración de la prueba rendida, examinadas dichas probanzas en detalle, como se ha hecho, se concluye que tal falencia no ha tenido influencia en lo dispositivo del fallo, razón que motiva el rechazo del arbitrio en estudio (...)



REPÚBLICA DOMINICANA

Entidad de origen:	Tribunal constitucional
Documento:	TC/0072/15
Fecha de expedición:	23 de abril de 2015
Ministros	Milton Ray Guevara
Tema:	Valoración de la prueba pericial proceso de paternidad
Extracto:	El tribunal cuestiona la falta por parte de los recurrentes de no solicitar prueba de ADN en segunda instancia, si lo que se buscaba era desestimar la prueba realizada con anterioridad, para lo cual indica: <i>(...) La valoración de la prueba es una cuestión de fondo, de manera que cualquier aspecto relacionado con la misma debe invocarse en una de las indicadas instancias. Los recurrentes no les dieron oportunidad a las instancias encargadas de conocer el fondo para que determinaran si el referido informe pericial cumplía o no con los estándares que rigen el procedimiento de peritaje. (...)</i> <i>(...) En el presente caso puede advertirse que la vía judicial omitió ponderar, entre otras cosas, si en la obtención extrajudicial de la prueba de ADN no se incurrió en chantaje o presión contra la mujer, ni si el camino que recurrieron las evidencias, esto es, la cadena de custodia, se realizó en condiciones de seguridad y de rigor adecuadas. En este tipo de casos es propicio que el Tribunal Constitucional verifique que los jueces hayan realizado una correcta fiscalización de la cadena de custodia de la prueba, para constatar la inexistencia de vicios en el manejo del material probatorio, desde su extracción hasta su análisis y valoración técnico legal. Por ello, es imperioso que sea el juzgador quien ordene la producción de la prueba pericial en un laboratorio debidamente acreditado, y que no la dé por buena y válida, sin una contrapericia, cuando ella sea obtenida extrajudicialmente"</i>



PERÚ

Entidad de origen:	Corte Suprema de Justicia
Documento:	Apelación No. 56-2015
Fecha de expedición:	1 de diciembre de 2015
Ministros	Del Caprio Rodriguez
Tema:	Valoración de la prueba, propiedad intelectual, marca registrada
Extracto:	En virtud de lo establecido en el "artículo 197 del Código Procesal Civil, este regula la valoración de la prueba de carácter conjunto, utilizando la apreciación razonada. Sin embargo, en la resolución solo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión" (...) Para el caso en concreto la Sala comienza con el examen conceptual y normativo de lo que constituye denominación o razón social, nombre comercial y marca, procediendo luego a determinar que la titularidad sobre una denominación social inscrita en Registros Públicos no es prueba del uso de dicha denominación como nombre comercial pues no acredita la realización efectiva de actividades comerciales no conocimiento del nombre comercial por parte del público consumidor (...)"



UNIDAD 4 ETAPAS PROBATORIAS EN EL MARCO DEL PROCESO CIVIL

Entidad de origen:	Corte Suprema de Justicia
Documento:	Expediente 7901
Fecha de expedición:	28 de junio 2008
Magistrado ponente:	Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo
Tema:	Etapas de la actividad probatoria
Extracto:	La sala Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, ha precisado sobre el derecho a probar: ...”quienes concurren ante un estrado deben gozar de la sacrosanta prerrogativa a probar los supuestos de hecho del derecho que reclaman, la que debe materializarse en términos reales y no simplemente formales, lo que implica: - En primer lugar y de manera plena, hacer efectivas las oportunidades para pedir y aportar pruebas. - En segundo lugar, admitir aquellos medios probatorios presentados y solicitados, en tanto resulten pertinentes y - En tercer lugar, brindar un escenario y un plazo adecuado para la práctica de dichas pruebas. - En cuarto lugar, promover el recaudo de la prueba, pues el derecho a ella no se concreta simplemente a su ordenamiento, sino que impone un compromiso del juez y de las partes con su efectiva obtención. - En quinto lugar, disponer y practicar aquellas pruebas que de acuerdo con las necesarias para el esclarecimiento de los hechos en torno a los cuales existe controversia



Entidad de origen:	Corte Suprema de Justicia
Documento:	SC2542/2015
Fecha de expedición:	09 de marzo de 2015
Magistrado ponente:	Jesús Vall de Ruten Ruiz
Tema:	
Extracto:	Lo que se sanciona con esta causal no es la práctica anómala de la prueba, sino la omisión de los términos u oportunidades para pedirla o practicarla

Entidad de origen:	Corte Constitucional
Documento:	C-401/2013
Fecha de expedición:	03 de julio de 2013
Magistrado ponente:	Mauricio González Cuervo
Tema:	
Extracto:	Medida de resolver recurso de apelación del auto que niega la práctica de pruebas



Entidad de origen:	Corte Suprema de Justicia
Documento:	SC-6315/17
Fecha de expedición:	09 de mayo de 2017
Magistrado ponente:	Margarita Cabello Blanco
Tema:	Contrato de agencia comercial- Prueba pericial
Extracto:	<i>"En consideración a la vía seleccionada para orientar el cargo, esto es, la senda indirecta por yerro fáctico, ha de reiterarse que en la labor de valoración de las pruebas los jueces gozan de discreta autonomía para adoptar sus decisiones, por lo que las providencias con las que resuelven los litigios sometidos a su conocimiento llegan precedidas de la presunción de legalidad y acierto, de ahí que la tarea del impugnante extraordinario necesariamente debe estar dirigida a demostrar el desatino atribuido al juzgador, en cuanto a evidenciar, que es manifiesta la contrariedad de lo deducido con la realidad que surge del proceso, específicamente de los elementos de convicción, como también a revelar su trascendencia, entendida esta como la circunstancia que además de conducir al aniquilamiento de la decisión atacada, genera la posibilidad para que en el fallo de remplazo se emita un pronunciamiento en sentido distinto al que ha sido quebrado."</i>



Entidad de origen:	Corte Suprema de Justicia
Documento:	SC- 10298/14
Fecha de expedición:	05 de agosto de 2014
Magistrado ponente:	Margarita Cabello Blanco
Tema:	Responsabilidad extracontractual
Extracto:	“La demanda sustentatoria del recurso se refiere inicialmente a los errores de «apreciación probatoria», y antes de examinar algunas declaraciones recepcionadas en el proceso y la diligencia de inspección ocular señaló que «el superficial análisis probatorio que hace el Tribunal se acerca más a un alegato de parte que a una decisión basada en el material probatorio apreciado en conjunto y encaminado a una decisión justa. (...) Si el Tribunal hubiera apreciado íntegramente la prueba, y la hubiera valorado con la inspección judicial y con otras pruebas obrantes en el expediente, necesariamente hubiera llegado a otra conclusión». Lo anterior devela que la acusación no se soportó únicamente en equivocaciones de estirpe fáctica, sino también en cuestiones de discernimiento propias del error de derecho. En efecto, al dolerse de la inadecuada apreciación integral del haz probativo, se invoca el artículo 187 del Código de Procedimiento C.i.l, mandato cuya inadvertencia da lugar al yerro de jure pues, como lo ha reiterado la Corte, en tal supuesto «se desconocería una prescripción de la ley instituida para evaluar las pruebas».



UNIDAD 5 EL ESCENARIO PROBATORIO DESDE LA MIRADA INTERNACIONAL

ESPAÑA

El legislador establece que solo en caso de incurrir en una infracción procesal, por la valoración de la prueba, se puede interponer un recurso de infracción procesal el cual para que prospere debe encajar en alguno de las causales que establece el artículo 469 de la Ley de enjuiciamiento civil.

Entidad de origen:	Tribunal Supremo
Documento:	Sentencia civil No. 479/21
Fecha de expedición:	21 de octubre de 2021
Magistrado ponente:	Luis Rivera Artieda
Tema:	Valoración de prueba contrato verbal
Extracto:	(..)En el caso de autos se alude a un error en la valoración de la prueba en la sentencia impugnada al considerar no concurrentes los requisitos para declarar haber lugar al desahucio por precario. Cuando la cuestión debatida por la vía del recurso de apelación es la valoración de la prueba llevada a cabo(..)"



Entidad de origen:	Tribunal Supremo
Documento:	Sentencia civil No. 145/21
Fecha de expedición:	05 de marzo de 2021
Magistrado ponente:	Dolores Ruiz Jiménez
Tema:	Valoración prueba documental y testifical
Extracto:	"Esto es, en cualquier caso, al apelante, siempre que alegue error en la valoración de la prueba como fundamento de su recurso, se le debe exigir un 'plus', cual es acreditar que su discrepancia valorativa está fundada en una equivocación del juez patente, evidente y contraria a la lógica por absurda, pues de lo contrario debe prevalecer el convencimiento al que ha llegado el juzgador de instancia. Y un nuevo estudio de la prueba obrante en autos lleva a la Sala a la confirmación de la sentencia dictada en la instancia al no apreciar error alguno en la valoración probatoria que hace la Juzgadora, que en ningún caso infringe las normas sobre carga de la prueba reguladas en el art. 217LEC, sino que, con el examen de las pruebas concurrentes y la jurisprudencia aplicable, resuelve en derecho de forma acertada e impecable, asumiendo esta Sala toda la fundamentación recogida en la sentencia, si bien se va a proceder a fundamentar tal decisión de forma más amplia"



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido de forma facultativa la presunción de asumir ciertos los hechos o pruebas alegadas al proceso si el Estado guarda silencio. Razón por la cual la Corte tiene múltiples formas de interpretar dicho silencio:

La Corte ha resultado que *"cuando el Estado no contesta la demanda de manera específica, se presumen como verdaderos los hechos sobre los cuales guardó silencio, siempre que de las pruebas existentes se puedan inferir conclusiones consistentes sobre los mismos"*(Niños de la calle Vs. Guatemala) Asimismo se requiere que existan pruebas adicionales que soporten dicha presunción, de igual forma, se le exige a los Estados que contradigan cada hecho alegado¹¹⁵

Entidad de origen:	Corte Interamericana de Derechos Humanos
Documento:	Niños de la calle vs. Guatemala
Fecha:	19 de noviembre 1999
Juez:	Antônio Augusto Cançado Trindade
Tema:	DDHH (Secuestro y tortura)
Extracto:	"(...)En lo referente a la apreciación de las pruebas, se observa que los tribunales internos desestimaron por irrelevantes o tacharon absoluta o parcialmente ciertos testimonios importantes, aplicando criterios que merecen reparos. Así, por ejemplo, las madres de tres de las víctimas fueron descalificadas como declarantes por su vínculo familiar con éstas. La testigo que declaró haber sido sometida a un secuestro y a malos tratos similares a los que padecieron cuatro de los jóvenes de que trata este caso, fue desechada por haber sido víctima de los propios hechos que describía. Varios testimonios fueron declarados "irrelevantes" sin ninguna explicación, a pesar de que proporcionaban elementos reveladores sobre la forma como ocurrieron los hechos y contribuían a la identificación de los responsables de los mismos(...)"

¹¹⁵ Paúl Díaz, Álvaro "Análisis sistemático de la evaluación de la prueba que efectúa la corte interamericana de los derechos humanos" Revista chilena de derecho (2015)



Entidad de origen:	Corte Interamericana de Derechos Humanos
Documento:	Fleury vs. Haití
Fecha:	23 de noviembre de 2011
Juez:	Manuel E. Ventura Robles
Tema:	Derechos humanos (detención ilegal por agentes estatales)
Extracto:	"(...)Haití no compareció en ninguna oportunidad durante este proceso. En casos anteriores la Corte ha estimado que cuando el Estado no contesta la demanda de manera específica se presumen como verdaderos los hechos sobre los cuales guardó silencio, siempre que de las pruebas existentes se puedan inferir conclusiones consistentes sobre los mismos(...)" "(...)De conformidad con el artículo 39.2 del Reglamento¹², la Corte tiene la facultad de considerar aceptados los hechos que no hayan sido expresamente negados y los alegatos que no hayan sido expresamente controvertidos. Ciertamente no es una obligación del Tribunal hacerlo en todos los casos en los cuales se presenta una situación similar. Por ello, corresponde a la Corte, en ejercicio de su poder inherente de determinar el alcance de su propia competencia (compétence de la compétence)¹³, determinar en cada caso la necesidad de establecer los hechos, tal como fueron presentados por las partes o tomando en cuenta otros elementos del acervo probatorio"



UNIDAD 6 LA ETAPA PROBATORIA Y EL USO DE MECANISMOS TECNOLÓGICOS

Entidad de origen:	Corte constitucional
Documento:	C-420/20
Fecha de expedición:	24 de septiembre de 2020
Magistrado ponente:	Richard S. Ramírez Grisales
Tema:	
Extracto:	Modificaciones temporales al trámite de apelación en los procesos civiles y de familia (art. 14º) El artículo 327 del CGP –aplicable a los procesos civiles y de familia– dispone que una vez admitido el recurso de apelación la sustentación y los alegatos se oirán en la audiencia de sustentación y fallo. El juez, a petición de parte o de oficio, podrá decretar pruebas. Una vez ejecutoriado el auto que admite la apelación, “el juez convocará a la audiencia de sustentación y fallo”, en la que, de ser caso, practicará las pruebas, oirá los alegatos de las partes y dictará sentencia. El artículo 14º del Decreto Legislativo sub examine introduce tres cambios provisionales al trámite del recurso de apelación en los casos en los que no sea necesario practicar pruebas para resolverlo: (i) dispone que la sustentación y el traslado se harán por escrito; (ii) elimina el deber de realizar la audiencia de sustentación y fallo a la que se refiere el artículo 327 del CGP y (iii) prescribe que el juez deberá proferir sentencia escrita.



Entidad de origen:	Corte Constitucional
Documento:	T-043/20
Fecha de expedición:	10 de febrero de 2020
Magistrado ponente:	José Fernando Reyes Cuartas
Tema:	Valoración de elementos probatorios extraídos de plataformas
Extracto:	"(...) Los avances tecnológicos que a nivel global se han dado en distintos campos (ciencia, medicina, aplicativos digitales), también han influido en el entendimiento y el ejercicio del derecho. Al efecto, en el ámbito probatorio, por ejemplo, los operadores judiciales diariamente deben analizar elementos extraídos de aplicaciones de mensajería instantánea, ya sea que se cuente con metadatos que permitan realizar un mayor rastreo de la información o solo capturas de pantallas respecto de ciertas afirmaciones o negaciones realizadas por una de las partes en el litigio. Sobre estas últimas, la doctrina especializada les ha concedido el valor de prueba indiciaria ante la debilidad de dichos elementos frente a la posibilidad de realizar alteraciones en el contenido, por lo cual deben ser valoradas de forma conjunta con los demás medios de prueba.(...)"



Entidad de origen:	Corte Constitucional
Documento:	C 662/00
Fecha de expedición:	08 de junio de 2000
Magistrado ponente:	Fabio Morón Díaz
Tema:	Valoración de la fuerza probatorio de mensaje de datos
Extracto:	"Desde luego, este cambio tecnológico ha planteado retos de actualización a los regímenes jurídicos nacionales e internacionales, de modo que puedan eficazmente responder a las exigencias planteadas por la creciente globalización de los asuntos pues, es indudable que los avances tecnológicos en materia de intercambio electrónico de datos ha propiciado el desarrollo de esta tendencia en todos los órdenes, lo cual, desde luego, implica hacer las adecuaciones en los regímenes que sean necesarias para que estén acordes con las transformaciones que han tenido lugar en la organización social, económica y empresarial, a nivel mundial, regional, local, nacional, social y aún personal"



MÓDULO DE FORMACIÓN AUTODIRIGIDA SOBRE VALORACIÓN
DE LA PRUEBA EN MATERIA CIVIL Y COMERCIAL

SENTENCIA	STC2392-2022
ENTIDAD	Corte Suprema de Justicia
FECHA	02 de marzo de 2022
MAGISTRADO PONENTE	Octavio Augusto Tejeiro Duque
TEMA	Impugnación sentencia contra mandamiento de pago
CONTEXTO	En palabras del recurrente el juzgado lesiona sus derechos fundamentales al abstenerse de exigir al ejecutante la <u>presentación en físico</u> de los pagarés
AD QUO	Denegó la salvaguarda, considera razonable de la decisión criticada
CONSIDERACIONES	La Corte realiza una contextualización de los requisitos solicitados antes de la pandemia, adicionalmente hace un breve análisis de la efectivización judicial de la obligación, en donde se debe anexar a la demanda el título valor para satisfacer el deber de exhibición, según la norma mercantil. Durante la pandemia fue expedido del Decreto 806 de 2020, en el cual se potenció el uso de las herramientas TIC en los procesos judiciales. Teniendo en cuenta lo anterior la Corte desarrolla la forma de exhibición de los títulos valores, si bien antes se exigía la presentación en físico del título, ahora en la actualidad y de cara a la pandemia, la regulación sustancial no cambió sino su forma de realizarlo, ya no se forma física sino por medio del uso de herramientas TIC, mensaje de datos. Razón por la cual la Corte contempla que no hay vulneración a los derechos de defensa y contradicción puesto que la parte puede exigir la exhibición de documentos para verificar la existencia y la tacha de falsedad para constatar su autenticidad. La Corte de igual forma contesta al interrogante ¿la exhibición digital de los títulos valores, que fueron elaborados en físico, resulta lesivo a los intereses de terceros ante la posibilidad que tiene el ejecutante de ponerlos en circulación? Para lo cual, se establece que se violarían los parámetros constitucionales de la buena fe que se debe presumir en todas las gestiones que se adelanten; y de las actuaciones penales que puedan surgir de contrariar dicho precepto. Aún así cuando haya endoso de más de un original, la ley establece que <i>"el endoso posterior al vencimiento del título", producirá los efectos de una cesión ordinaria</i>" esto quiere decir que se podrá oponer al cesionario todas las excepciones que se deriven del contrato. Teniendo en cuenta lo motivado, la Corte establece que quien pretenda la ejecución de un documento físico que preste mérito ejecutivo deberá digitalizarlo y adjuntarlo a su demanda, de igual forma manifestar que conservará su tenencia y que custodiará hasta el momento en que se realice el respectivo pago. Sin perjuicio que deba exhibirlo presencialmente
DECISIÓN	Denegación del amparo porque la decisión cuestionada no es caprichosa o irracional motivo por el cual CONFIRMA la sentencia.



GUÍA GENERAL DEL FORMADOR

CURSO VALORACIÓN DE LA PRUEBA EN MATERIA CIVIL Y COMERCIAL

1. OBJETIVOS DEL CURSO DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA EN MATERIA CIVIL Y COMERCIAL

El objetivo del módulo de valoración de la prueba en materia civil y comercial está en Actualizar a los operadores judiciales respecto del desarrollo de la etapa probatoria. Consolidar las herramientas que le permitirán a los operadores judiciales llevar a cabo las actuaciones pertinentes respecto del trámite probatorio dando especial prevalencia a los principios fundamentales procesales que rigen esta etapa. Analizar las posiciones y consideraciones en el marco de la valoración probatoria que tengan presente el escenario sociocultural en el que el juez se encuentra y que esto esté en consonancia con la estructura jurídica vigente en nuestro país y permeada por las obligaciones internacionales adquiridas por la República de Colombia.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

Como objetivos específicos, el módulo busca cubrir los siguientes ámbitos de estudio:

- Definir los criterios mandatorios relacionados con el concepto de prueba.
- Establecer los elementos rectores de la prueba desde la perspectiva del proceso en materia civil y comercial.
- Consolidar las particularidades de la etapa probatoria en lo que respecta al proceso civil y comercial, haciendo especial énfasis en los medios probatorios.
- Analizar la perspectiva de la valoración de la prueba desde el desarrollo de la doctrina y jurisprudencia nacional y desde las posturas que sobre el particular se han desarrollado en el ámbito internacional.



OBJETIVOS DE APRENDIZAJE DE LA PRIMERA UNIDAD.

La primera unidad del módulo está enfocada principalmente a condensar los conocimientos teóricos básicos en materia de derecho probatorio. La idea es que el discente pueda refrescar sus conocimientos en la materia y recordar porque resulta relevante que su estructura de base en los aspectos concretos de la materia resulte reafirmada.

Veamos los objetivos de aprendizaje de la primera unidad:

● REFLEXIONAR SOBRE LA INTRODUCCIÓN A LA INSTITUCIÓN PROBATORIA DESDE LA PERSPECTIVA DEL PROCESO CIVIL Y COMERCIAL

En la presente unidad se da una prelación específica a los conceptos básicos del derecho probatorio, aquellos conceptos que por lo general no se vuelven a analizar desde las épocas universitarias. Por tal motivo, resulta importante volver a revisarlas, para así entender la importancia del derecho probatorio en el escenario teórico práctico del derecho.

La segunda parte, referida a la historia de la institución probatoria, busca traer al discente aspectos del desarrollo de la institución probatoria, con el fin de entender la relevancia de estos conceptos desde la perspectiva de la antigua Grecia y Roma y como los conceptos que actualmente utilizamos tienen un origen determinado y que, por tanto, no responde a meros caprichos sin mayor sustento. Para tales efectos se analizarán de manera concreta las 5 fases de la evolución de las pruebas judiciales propuestas por el profesor Hernando Devis Echandia, a saber, la fase étnica, la fase religiosa o mística, la fase legal, la fase sentimental y la fase científica.

En lo que respecta al tercer escenario a ser revisado, entender la naturaleza del derecho probatorio permitirá al discente poder acercarse cada vez más a los aspectos de base tanto teóricos como prácticos y comprender en esencia el desarrollo mismo del derecho probatorio. Aún cuando estos conceptos, desde la perspectiva de la práctica del día a día no sean tenidos en cuenta frecuentemente, resulta siempre importante tenerlos presentes, porque finalmente la estructura de pensamiento orientado en estos puntos de orden teórico darán sustento a las decisiones que deban ser tomadas en los estrados judiciales.

Por último, para terminar con este módulo, se hará una breve presentación de las perspectivas del derecho probatorio desde una mirada internacional, esto con el fin de exponer las distintas miradas que en otros escenarios fuera del ámbito local genera el desarrollo de los postulados teóricos del derecho probatorio.

Al final de este primero módulo, el formador invita a los discentes a



sostener un diálogo constructivo encaminado a sacar a flote los aportes de esta etapa y resaltar a partir de las experiencias prácticas, porque resulta relevante llevar a cabo un recordatorio de estos aspectos eminentemente teóricos.

OBJETIVOS DE APRENDIZAJE DE LA SEGUNDA UNIDAD

La segunda unidad del módulo está enfocada a rescatar lo visto en la primera unidad, y complementar tal visión de la perspectiva del derecho probatorio incluyendo los aspectos de base relacionados con los principios y finalidades de la prueba. Esto resulta fundamental para entender las actuaciones de los intervinientes en el proceso y para fortalecer las líneas de actuación de los jueces y juezas de la República.

Veamos los objetivos de aprendizaje de la segunda unidad:

● ANÁLISIS DE LOS PRINCIPIOS Y FINALIDADES DE LA PRUEBA

Luego de afrontar con éxito la etapa introductoria del módulo, como se indicó anteriormente, enfocada esta a recordar aspectos que solo se vieron en círculo académico del pregrado, es posible pasar a otros aspectos desde el punto de vista teórico. Los aspectos de orden teórico son fundamentales para este módulo, sin dejar evidentemente de lado los aspectos prácticos. El formador debe poder unir los aspectos introductorios vistos en la unidad 1 para poder justificar las consideraciones propias relacionadas con los principios y finalidades de la prueba.

Para lograr este objetivo, en primer lugar se desarrollará un ejercicio de recordación acerca de los principios de la prueba. La idea que se plantea para este apartado invita al formador para que pueda plantear un diálogo con los discentes para que estos respondan una pregunta general relacionada con este punto, siendo esta pregunta simple y llanamente que estos digan cuales consideran que son los principios fundamentales de la prueba. Esta pregunta resulta pertinente para continuar con el ejercicio planteado desde la unidad 1, y es que los discentes puedan hacer un recordatorio de los conceptos de base que muy seguramente tuvieron la oportunidad de explorar en sus épocas universitarias.

A renglón seguido y una vez terminada esta conversación, el formador explorará junto con su auditorio aquellos principios fundamentales de la prueba, y como estos no solo se quedan en una perspectiva teórica sino que trascienden a un espacio práctico, de lo que las experiencias expuestas en la actividad anterior pueden dar fe.



A partir del segundo punto planteado para esta unidad, se intentará dejar de manifiesto los puntos más relevantes desde la perspectiva propio del desarrollo de los procesos civiles y comerciales, con el fin de dejar claro que la práctica en el marco de este tipo de procesos responde a unos puntos en particular, que pueden llegar a ser diferenciados de la práctica en materia contencioso administrativa o penal.

Finalmente, un primer vistazo a aspectos propios de derecho comparado permitirá tener claridad sobre estos aspectos básicos desde una mirada internacional.

OBJETIVOS DE APRENDIZAJE DE LA TERCERA UNIDAD

La tercera unidad del módulo está enfocada a iniciar la profundización del módulo de valoración de la prueba en materia civil y comercial. Para tales propósitos, es preciso iniciar con la explicación de algunas generalidades en la materia, que igualmente responden a la evolución de los elementos teóricos que fueron analizados en las unidades precedentes. Los escenarios generales permitirán tener una mayor manejabilidad de los elementos a ser profundizados.

Veamos los objetivos de aprendizaje de la tercera unidad:

● GENERALIDADES DESDE LA PERSPECTIVA DEL PROCESO CIVIL

En lo que respecta a las generalidades del derecho probatorio desde la perspectiva del derecho civil, esta introducción a los aspectos prácticos tendrá una relación directa con la unidad 2, por cuanto iniciará con una discusión relacionada con la necesidad de la prueba desde el ámbito del proceso civil. Así pues, esta discusión tiene que traer como aspecto relevante la importancia del debate probatorio y como todas las partes intervinientes el proceso civil tiene una relación directa con la importancia de la etapa probatoria.

Es en el punto de las partes donde el formador debe hacer especial énfasis. Siempre se ha manifestado desde la perspectiva de la práctica que las partes activas desde la perspectiva del desarrollo de la etapa probatoria son las partes de manera exclusiva. Sin perjuicio de entrar a juzgar esta afirmación, es importante mencionar que los operadores judiciales y los jueces y juezas son de igual manera absolutamente relevantes para el normal desarrollo de esta etapa. Esto permite afirmar sin duda alguna que



la etapa probatoria es una oportunidad significativamente importante no solo para el proceso judicial objeto de revisión sino para el mantenimiento de la estructura misma del litigio en nuestro país.

Luego de analizar las posiciones de las partes respecto de la etapa procesal, el formador procederá a iniciar formalmente el análisis de la etapa probatoria haciendo una mención especial a la clasificación de la prueba, aspecto necesario para poder comprender el normal devenir de la etapa probatoria. Esto será combinando con una etapa de discusión que se llevará a cabo con los discentes.

Para efectos de marcar un aprendizaje no solamente restringido a la normatividad interna, se propone en un tercer apartado dar un vistazo general a la práctica de la prueba en materia de derecho internacional privado, ver cuáles son las perspectivas que se pueden presentar en un escenario donde el sistema legal es diferente al colombiano y en últimas poder sacar lecciones de lo que en otras latitudes se practica.

Finalmente, a manera de enlace con la cuarta unidad se hará una mención a los medios probatorios establecidos en el Código General del Proceso.

OBJETIVOS DE APRENDIZAJE DE LA CUARTA UNIDAD

Los contenidos de las unidades 4 a 6 tendrán un alto contenido práctico y estarán enfocados a actualizar en lo posible los conocimientos relacionados con la etapa probatoria, la práctica de pruebas en el extranjero y las nuevas tendencias en materia de tecnología aplicada al proceso judicial. Ahora bien el módulo cuarto se centrará en el desarrollo de la etapa probatoria, analizando su desarrollo y los aspectos más relevantes relacionados con los medios y particularmente con la valoración de la prueba.

● LA ETAPA PROBATORIA EN EL PROCESO CIVIL

Este módulo inicia nuevamente con una conversación entre el formador y los discentes. La práctica resulta fundamental en el marco de este módulo porque será a partir de las experiencias de los discentes que el módulo va a enriquecerse. La actualización, elemento fundamental de esta, resulta pertinente gracias al intercambio de criterios por parte de los discentes. Una cosa es evidentemente lo que está consignado en los libros y otra es el pleno desarrollo de la práctica legal, en este caso en calidad de jueces de la República.

Una vez efectuada esta conversación introductoria, de la que se espera



sacar algunas pautas, dudas o inquietudes por parte de los discentes, el propósito principal será el de explorar el desarrollo de la etapa probatoria, desde su inicio hasta su finalización. La idea fundamental resulta por tanto unir lo desarrollado en la unidad tercera, respecto de los medios probatorios y poder, por tanto integrar ese conocimiento general a las perspectivas prácticas del día a día en el marco del proceso civil. Adicional a lo anterior, y que resulta del nombre general del módulo, se analizarán los aspectos relevantes relacionados con la valoración de la prueba, para así poder tener la integralidad de este escenario tan importante.

Para continuar con el desarrollo de la etapa probatoria, es pertinente poder analizar los recursos que respecto de la práctica de la prueba la ley establece. Esto junto con los aportes de los discentes, busca principalmente resaltar la labor diaria de estos frente a las complejidades que se pueden llegar a presentar, muchas de ellas que ni siquiera aparecen en los libros académicos ni en la jurisprudencia.

El tercer punto está dedicado a una aproximación en materia de derecho comparado relacionada directamente con la valoración de la prueba en otras jurisdicciones, con el fin de establecer si los planteamientos que se manejan en nuestra normatividad responde igualmente a las concepciones modernas en materia de la prueba en el marco del proceso civil. Siempre tener esta aproximación resultará fundamental para ampliar las perspectivas del ejercicio de la labor en nuestro país.

Finalmente, pero no menos importante, resultará analizar los aspectos relevantes relacionados con las nulidades en el marco de la etapa probatoria.

OBJETIVOS DE APRENDIZAJE DE LA QUINTA UNIDAD

La quinta unidad ofrece una perspectiva diferente a lo habitualmente referenciado en un módulo sobre la valoración de la prueba en materia civil y comercial. A lo largo de todo el ejercicio académico, este módulo ha sido permeado por aportes propios del derecho internacional, intentando por esta vía expandir el conocimiento a otros escenarios que usualmente no son revisados o analizados por el simple hecho del trajín del día a día y por considerar que situaciones en donde pueda hablarse de derecho internacional no van a presentarse. Esto es fundamental cambiarlo.



● ANÁLISIS DE LA PRÁCTICA DE LA PRUEBA DESDE EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

Cada vez más los jueces y juezas de la República se ven enfrentados a escenarios en donde las perspectivas de la aplicación del derecho interno pueden verse modificadas por las relaciones que entre sujetos de derecho privado pueden llegar a verse reflejados. Por lo anterior, si se presentan elementos de extraneidad en el marco de la relación jurídica, puede llegar a presentarse situaciones en las que sea necesario practicar una prueba en el exterior o que el juez colombiano lleve a cabo la práctica de una prueba solicitada por un juez extranjero.

En el desarrollo del proceso civil y comercial, donde, como se ha mencionado, pueden llegar a presentarse elementos de extraneidad que puedan provocar la necesidad de obtener la prueba fuera del territorio colombiano, resulta entonces pertinente conocer los distintos mecanismos que el concepto de cooperación judicial internacional ha concebido. Es importante tener de presente que los jueces en lo que respecta al ejercicio de sus funciones están consignados a lo establecido a su propia normatividad. Frente a esto las figuras conocidas como los exhortos y las cartas rogatorias se comportan como herramientas fundamentales para poder llevar este tipo de trámites.

Adicional a lo anterior, resulta interesante plantear los escenarios que en materia de derecho internacional público podemos encontrar, lo anterior por cuanto los Estados son conscientes de la necesidad de proveer de herramientas que permitan que estas actuaciones puedan llevarse a cabo del mejor modo posible con el fin de no perjudicar el proceso judicial.

Ahora bien desde la perspectiva concreta del ejercicio de las actividades judiciales en la República de Colombia, es importante establecer que la misma situación se puede presentar respecto de procesos judiciales que se lleven a cabo fuera del territorio colombiano, por lo que es importante que los jueces y juezas colombianos puedan actuar de manera correcta no solo en la práctica de pruebas solicitadas en el exterior, pero de igual manera en las situaciones que pueden llegar a presentar con la aplicación de ley extranjera en los términos establecidos en la normatividad vigente en la República de Colombia.



OBJETIVOS DE APRENDIZAJE DE LA SEXTA UNIDAD

La última unidad del módulo está enfocada a rescatar los avances relacionados con las innovaciones que la implementación progresiva del legaltech desde la perspectiva del derecho probatorio se han presentado. Es importante resaltar que la pandemia del covid 19 ha traído grandes infortunios para la humanidad, pero, frente a los mismos, avances importantes en algunos campos se han podido presentar, como lo fue, a través del aislamiento obligatorio, los aportes presentados en el Decreto 806 de 2020.

Veamos los objetivos de aprendizaje de la sexta unidad:

● ANÁLISIS DE LOS PRINCIPIOS Y FINALIDADES DE LA PRUEBA

El Decreto 806 de 2020 estableció ciertos parámetros, que aplicados correctamente permiten el normal desarrollo del trámite judicial en el escenario virtual. A lo largo de la primera parte de la unidad, se explorará como la virtualidad ha influido en la realización de las audiencias, intentando dejar plasmado ciertas pautas para el normal desarrollo de las mismas. Igualmente, resulta pertinente en este escenario explicar como el Decreto responde a las necesidades, por lo menos inmediatas, del sistema colombiano para continuar garantizando la prestación de servicio de administración de justicia.

Para lograr este objetivo, es preciso por tanto analizar cuáles fueron los aportes concretos establecidos en el Decreto 806 de 2020 en lo que respecta al desarrollo del proceso en materia civil y comercial, esto gracias a un análisis comparativo frente a las situaciones presentadas con anterioridad a la expedición del mencionado decreto. La idea principal es poder mostrar como la etapa probatoria y en particular la valoración de la prueba en materia civil y comercial no sufre afectación alguna por tratarse de un escenario virtual, por el contrario, permite al juez poder apropiarse de una mejor forma respecto a los aspectos de base de la práctica de esta etapa.

A partir del segundo punto planteado para esta unidad, se intentará abrir la mente de los discentes, en concordancia con lo expuesto en la unidad anterior, para que estos acepten y abracen los conceptos propios del legaltech y perciban que los avances tecnológicos presentes actualmente y que impactan al derecho favorecen la práctica judicial y están enfocados principalmente en mejorar las condiciones del desarrollo de los procesos judiciales, en un país, como el nuestro, que requiere un servicio de administración de justicia ágil y eficaz y que, afortunadamente, cuenta con profesionales de excelencia presentes en los juzgados a lo largo y ancho del territorio nacional.