



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO
"PATRIMONIO HISTÓRICO Y CULTURAL DE LA NACIÓN"
Ley 1128 de 2007
SALA ÚNICA

RELATORIA
INFORME IR 005- 17

Lugar y fecha:	Santa Rosa de Viterbo, 01 de noviembre de 2017
Para:	Presidente Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, Jueces del Distrito, Empleados y demás miembros de la comunidad jurídica.
De:	Relatoría Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo
Asunto:	Memorias - Curso "La prueba en los procesos orales civiles y de familia"

Contexto:

El viernes 24 de noviembre del año en curso, en el Centro de Convenciones de la ciudad de Paipa se llevó a cabo el Curso de Formación Judicial en materia civil denominado "La Prueba en Procesos Orales Civiles y de Familia", actuando como facilitadora, la Honorable Magistrada María Julia Figueredo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja.

Temática abordada:

I. Generalidades del Derecho Probatorio en el Proceso Oral o por Audiencias

El análisis de casos para la administración de justicia oral, comprende cuatro elementos que se complementan armónicamente: un componente fáctico o de hechos, que se construye de conformidad con las pruebas regular y oportunamente allegadas; un componente del derecho sustancial pertinente cuyas normas debe el juez seleccionar, interpretar y aplicar al caso concreto; un componente procesal, porque la administración de justicia se realiza previa la tramitación de un debido proceso; y, finalmente, en el análisis del caso se desarrolla una intensa actividad intelectual y de argumentación.

Para los procesos orales se mantiene la regla general que predica la ilegalidad de los pactos sobre pruebas judiciales y la validez excepcional únicamente con autorización expresa de la ley, entre otros, con los siguientes fundamentos: El derecho probatorio es de orden público y por lo tanto no está sometido a la libre voluntad particular (art. 16 Código Civil), en consecuencia, estas normas son imperativas y no simplemente supletorias.

En la decisión, el juez solo tendrá por cierto lo que haya sido probado o deba presumir legalmente. Los grados de persuasión se van superando con la deducción (de lo general a lo particular) y la inducción (de lo particular a lo general). La duda suele concebirse como un estado de incertidumbre o perplejidad entre la afirmación y la negación, pero puede ser superada; sin embargo, si se mantiene y es razonable¹ tendrá consecuencias favorables como el *in dubio pro reo* en materia penal e *in dubio pro operario* en materia laboral. En materias como la civil, el juez debe hacer esfuerzos por allanar la duda mediante el decreto de pruebas de oficio o la aplicación de las especiales disposiciones sobre distribución de la carga de la prueba que trae el CGP. En últimas si a pesar de los esfuerzos del juez continua presente la duda habrá de aplicarse el sucedáneo o reemplazante de la prueba que le permite al juez fallar aún sin tener la prueba de un determinado hecho, resolviendo en contra de aquel que tenía o le fue atribuida la carga de demostrar ese hecho en particular.

¹ La duda es razonable cuando es legítima, no meramente subjetiva o arbitraria, caprichosa o imaginaria, sino real y fundamentada en la apreciación equilibrada, objetiva e imparcial de pruebas de acuerdo a las reglas de la sana crítica. En otras palabras, será razonable cuando es compartida por cualquier otra persona racional que contemple las mismas pruebas en condiciones normales.



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO
"PATRIMONIO HISTÓRICO Y CULTURAL DE LA NACIÓN"
Ley 1128 de 2007
SALA ÚNICA**

RELATORIA

Pero por otra parte, cuando se cuenta con ellas, el juez debe valorar las pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica, es decir, debe apelar a la ciencia del correcto entendimiento humano, aplicar las máximas de la experiencia y recurrir a la ciencia y a la técnica, con ayuda de dictámenes de expertos.

La valoración de la prueba es legítima con la motivación. El juez tiene que exponer siempre razonadamente el mérito asignado a las pruebas, argumentando, narrando, informando a las partes y a la sociedad el mérito de convicción para garantizar el debido proceso y el ejercicio de los controles legales.

II. Los Principios Generales probatorios y su aplicación en el proceso oral

Los principios generales "*son criterios auxiliares de la actividad judicial*", Son reglamentos rectores, directrices o preceptos que orientan las reglas principales para el desarrollo del proceso probatorio en todas sus etapas y además son los que revelan la concepción político – filosófica del CGP y del nuevo sistema procesal.

Los principios generales cumplen dos funciones principales: La primera función está relacionada con la interpretación de las normas procesales, cuando existen pero son dudosas (Art. 11 CGP) y la segunda sirve para llenar los vacíos, cuando no hay ley exactamente aplicable al caso (Art. 13 CGP)

Algunos de los Principios son:

- i). Necesidad de la prueba (Arts. 164, 279 y 280 CGP);
- ii). Inmediación de la prueba (Arts. 3, 37, 107, 171, 371 y 372 CGP);
- iii). Concentración de la prueba (Arts. 42 y 121 CGP);
- iv) Acceso a la prueba (Art. 2 CGP);
- v). Solidaridad (Arts. 96.2, 173 y 206 CGP);
- vi). Unidad de la prueba (Art. 176 CGP);
- vii). Veracidad con la prueba (Arts. 42,43, 4478, 79, 249 y 280 CGP);
- viii). Igualdad ante la prueba (arts. 4, 42.2 y 7.2 CGP);
- ix). Libertad de prueba (Arts. 165, 176 y 236 CGP)
- x). Comunidad de la prueba (Arts. 270 y 316 CGP);

III. Régimen Probatorio oral en el CGP

Algunas de las novedades en la estructura del régimen probatorio se introdujeron para ordenar en una secuencia lógica la regulación. El capítulo I se ocupa de las disposiciones generales y el Capítulo II de las pruebas extraprocesales que antes se llamaban pruebas anticipadas y se encontraban al final del título. A partir del capítulo III se encuentra la regulación específica de cada uno de los medios de prueba, empezando por la declaración de parte y la confesión y terminando con la prueba por Informe.

i. Carga Dinámica de la prueba

El CGP abandona por insuficiente, el concepto de carga de la prueba y adopta el de carga dinámica, que establece la carga flexiblemente a quien a quien esté en mejores condiciones



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO
"PATRIMONIO HISTÓRICO Y CULTURAL DE LA NACIÓN"
Ley 1128 de 2007
SALA ÚNICA**

RELATORIA

para aportarla (Art. 167 CGP). La carga opera como sucedáneo o reemplazante de la prueba, excluyendo fallos inhibitorios, al permitir fallar, cuando no se tiene prueba en contra de quien tenía la carga o responsabilidad de aportarla. De manera que es una regla de juicio para el juez y una pauta para la actividad probatoria de las partes, al determinar quién asume el riesgo de su falta de aportación.

ii. Rechazo de pruebas

El CGP prevé que se haga de manera motivada, especificando la causal de rechazo y notificando dicha decisión a las partes para garantizar la publicidad de la decisión y permitir la contradicción. La providencia será recurrible en reposición y en subsidio apelación (Art. 321.3 CGP)

El Juez rechazará las pruebas "*ilícitas*", por violatorias de derechos fundamentales, las "*notoriamente impertinentes*", porque no se ciñen al caso, resultan irrelevantes en la medida que no tienen relación con los hechos del proceso, las "*inconducentes*", por no ser idóneas para demostrar un determinado hecho y las "*manifiestamente superfluas o inútiles*", por ser redundantes o no prestar ningún servicio al proceso (Art. 168 CGP). También deben rechazarse las pruebas "*inoportunas o extemporáneas*", en aplicación del principio de preclusión o eventualidad que opera para los actos probatorios (Arts. 164 y 173 CGP).

Además de estos motivos de rechazo de plano, hay algunas disposiciones especiales como la que señala que es un deber de las partes y sus apoderados abstenerse de solicitar la consecución de documentos que directamente o por medio del ejercicio del derecho de petición hubiere podido conseguir (Art. 78.10 y 173 CGP). No obstante lo anterior, el juez deberá colaborar con la parte en la consecución de la prueba cuando se acredite sumariamente la gestión, diligencia o actuación de parte y aun así, no la haya obtenido (Art. 43 CGP).

iii. Prueba de Oficio

Deja de ser una facultad para convertirse en un deber de averiguación de la verdad para la administración de justicia y su omisión puede ser denunciada en casación o mediante la acción de tutela (art. 167 CGP). Las pruebas que sean decretadas de oficio estarán sujetas a la contradicción de las partes y se elimina el término adicional para su práctica porque bastará la fijación de una audiencia para este efecto, si es que ya se encuentra el proceso o el incidente para adoptar la decisión final.

iv. Pruebas extraprocesales y trasladadas

Comparten la misma regulación, aclarando que si no se ha surtido la contradicción antes, en el proceso de origen de donde se traen o en la actuación anterior al proceso, deberá surtirse en el proceso al que están destinadas y su valoración corresponderá al juez ante quien se aduzcan (Art. 174 CGP).

La más importante novedad en pruebas extraprocesales está en los testimonios anticipados (Arts. 187, 188 y 221 CGP). Este tipo de testimonios rendidos sin intervención del juez, tendrán que ser ratificados, si la parte contraria lo solicita expresamente, de manera que si no asiste a la audiencia, este testimonio no tendrá valor (Art. 222 CGP).

IV. Los medios probatorios en el Proceso Oral

En el CGP sirve como prueba tanto la Declaración de parte como la confesión, medios que en el CPC se encontraban unificados bajo la denominación general de Declaración de parte, aunque en el capítulo respectivo únicamente se desarrollaba la prueba de confesión porque en el sistema del CPC solo la declaración perjudicial para la parte, que comporta confesión, se erigía como medio de prueba.



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO
"PATRIMONIO HISTÓRICO Y CULTURAL DE LA NACIÓN"
Ley 1128 de 2007
SALA ÚNICA**

RELATORIA

i. Declaración de parte

Con el CGP, tal y como se enunció, resulta útil para la formación del convencimiento del juez, porque podrá usarse como fuente de prueba aunque no se a perjudicial para el declarante, esto es, así beneficie a la propia parte, pues se deja de lado el presupuesto que consistía en que "Nadie podía crearse a su favor su propia prueba", negando todo mérito de convicción al dicho favorable de la propia parte (arts. 165 y 191 CGP).

ii. Confesión

Algunas de las novedades previstas por el CGP en esta materia, son:

- Con la solicitud de interrogatorio puede anexarse el cuestionario, sin perjuicio de la posibilidad de sustituirlo total o parcialmente en la audiencia (Art. 184 CGP),
- Se resta validez a la confesión de los representantes de entidades públicas y en su lugar se permite, solicitar un Informe escrito bajo la gravedad de juramento sobre los hechos debatidos (Art. 195 CGP),
- Se resalta la posibilidad de decretar el interrogatorio de las partes de oficio o a solicitud de los representantes de entidades públicas, sin que pueda invocar como excusa, limitaciones de tiempo, cuantía o materia (Art. 198 CGP),
- Se autoriza la utilización de medios técnicos para recepcionar el testimonio de una persona cuya enfermedad le impide comparecer al juzgado (Art. 199 CGP),
- La notificación para el interrogatorio de parte extraprocésal se mantiene personal y la citación al interrogatorio procesal se deja alternativamente en estrados o por estado (Art. 200 CGP),
- Se amplían las facultades al abogado para confesar espontáneamente por el poderdante, sin admitir restricciones (Arts. 77 y 193 CGP),
- Se regulan novedosamente las objeciones, pues las partes podrán objetar preguntas que no se relacionen con la materia del litigio, las que no sean claras y precisas, las que ya hayan sido contestadas, las inconducentes y las manifiestamente superfluas (Art. 202 CGP),
- Se autoriza para que los litisconsortes facultativos igualmente interroguen en la audiencia y se insiste en el deber de ilustración previos bien sea mediante dibujos, gráficas o representaciones que hagan parte del interrogatorio (Art. 203 CGP),
- En cuanto a la confesión presunta se elimina la palabra "*ficta*", y se elimina el inciso que equivocadamente exigía dejar constancia en el acta de los hechos presumidos como ciertos, dejando esta labor para la providencia en la que se aprecie la prueba.

iii. Juramento Estimatorio

Entendida como medio autónomo de prueba y pese a no ser una institución realmente nueva en el ordenamiento procesal Colombiano, lo que pretende es darle sentido a la oralidad; toda vez que con el proceso escritural se discutían inicialmente los elementos de la responsabilidad y posteriormente (después de varios años) empezaban a debatir el valor de la indemnización, compensación, frutos o mejoras, mientras que ahora, quien pretenda el reconocimiento de éstos, deberá estimarlo razonada y discriminadamente al momento de presentar la demanda, so pena de sanción (Art. 206 CGP).

Con el CGP, de manera incuestionable, el juramento estimatorio queda incluido en los requisitos necesarios de la demanda y de la contestación si fuere el caso o de la petición correspondiente (Arts. 82.7, 90.6, 96.3, 283 y 284 CGP).



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO
"PATRIMONIO HISTÓRICO Y CULTURAL DE LA NACIÓN"
Ley 1128 de 2007
SALA ÚNICA**

RELATORIA

En el juramento estimatorio quien reclama, utiliza su propio dicho como prueba, hasta que se presente una objeción razonada por la contraparte. Al silencio de la contraparte se le da la connotación de aceptación, quedando establecida la cuantía. En todo caso, si el juez observa que la estimación es notoriamente injusta o sospecha fraude o colusión, deberá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para tasar el valor de lo pretendido.

Ahora bien, si la cantidad estimada excede el 50% de la que resulte probada, se condenará al reclamante a pagar a la otra parte una suma equivalente al 10% de la diferencia.

La suma estimada, para efectos del principio de congruencia, es la máxima que el juez podrá reconocer.

Se exoneran de estimación bajo juramento, los perjuicios extrapatrimoniales porque si bien requieren prueba de su existencia, en la cuantía quedan al prudente arbitrio del juez y también aquellos cuyo reclamante sea un menor como una medida de protección para no entorpecerles el acceso a la justicia.

iv. Declaración de Terceros

El deber que tiene toda persona para rendir testimonio que se le pida sobre los hechos que interesan al proceso, se mantiene en el art. 208 CGP.

Existen casos excepcionales donde el deber se convierte en facultad como para los agentes diplomáticos de nación extranjera a quienes se les envía carta rogatoria por conducto del Ministerio de Relaciones exteriores para que si a bien lo tiene, declare por certificación jurada.

Con el CGP se eliminó la inhabilidad para declarar que existía para los menores de 12 años, ahora todas las personas son consideradas hábiles para tal efecto, sin perjuicio de las medidas que debe adoptar el juez para la recepción de estos testimonios y las reglas pertinentes para su apreciación (Art. 210 y 211 CGP).

v. Dictamen Pericial

Con el CGP cada sujeto procesal solo podrá presentar un dictamen, el cual será rendido por un perito, de manera que no sea la cantidad de dictámenes o peritos, sino su calidad, la que se valorará para definir la eficacia probatoria.

Se permite a las partes seleccionar el perito, definir las cuestiones atinentes a la prueba y aportar el dictamen con la condición de ser sustentado en la audiencia de manera que se haga alusión al nuevo sistema adversarial y los peritos resulten más idóneos, se simplifique el trámite, se concentre la actuación y se mejore la publicidad y la intermediación de este medio de prueba, razones por las cuales, desaparece la Lista oficial de peritos, imperando un sistema de libertad y responsabilidad para las partes en la selección del auxiliar de la justicia (Arts. 48 y 234 CGP).

La contradicción del dictamen se efectuará en la forma prevista en el artículo 228 del CGP, de manera que en ningún caso hay lugar al trámite especial o escrito de objeción por error grave, sino que este podrá ponerse de presente mediante los interrogatorios que se lleven a cabo en la audiencia que se fijará dentro de los 3 días siguientes para que el perito asista a sustentar su informe.

vi. Inspección Judicial

Es la prueba directa por excelencia porque el que verifica, reconoce y comprueba es el juez; sin embargo con el CGP, se convierte en un medio de prueba esencialmente subsidiario al tenor del art. 236 CGP.



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO
"PATRIMONIO HISTÓRICO Y CULTURAL DE LA NACIÓN"
Ley 1128 de 2007
SALA ÚNICA**

RELATORIA

La parte interesada debe colaborar activamente en la práctica de la diligencia, de manera que si no comparece el juez podrá abstenerse de practicarla, pues podrá entender el tácito desistimiento de la prueba (Art. 238.1 CGP)

vii. Documentos

Se incluyen expresamente los mensajes de datos como una especie de documento, a la luz del artículo 243 CGP, pero para que tengan valor probatorio se requiere que hayan sido aportados en el mismo formato en el que se generaron, enviaron o recibieron o en alguno formato que lo reproduzca con exactitud.

El art. 244 CGP amplía la presunción de autenticidad para los documentos públicos y los privados emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, elaborados, firmados o manuscritos y para los que contengan la reproducción de la voz o de la imagen, mientras no hayan sido tachados de falsos o desconocidos, según el caso. Igualmente se presumen auténticos los documentos declarativos emanados de terceros cuyo contenido testimonial deberá ratificarse cuando la parte contraria lo solicite expresamente (Art. 262 CGP).

En cuanto a la tacha de falsedad y de desconocimiento de documentos, se deben observar las reglas de los arts. 269, 270 y 272 CGP, que básicamente se refieren a explicar con claridad en que consiste la falsedad y pedir las pruebas para su demostración, de manera que los herederos ya no podrán afirmar que no les consta la procedencia del documento, como sucedía con el CPC.

Por su parte, el art. 274 prevé las sanciones a imponer en caso de tacha o de desconocimiento.

viii. Indicios

En términos generales el CGP conserva la misma regulación que le precedía, salvo lo relacionado con el art. 280 CGP, norma inspirada en el derecho extranjero, que agregó a los requisitos de la sentencia, *"que el juez siempre deberá calificar la conducta procesal de las partes y, de ser el caso, deducir indicios de ella"*.

ix. Prueba por Informe

Es un nuevo medio de prueba autónomo en el CGP, que procede de oficio o a petición de parte para que cualquier persona o entidad pública o privada, suministre informes sobre *"hechos, actuaciones, cifras o demás datos que resulten de los archivos o registros de quien rinde el informe, salvo los casos de reserva legal"* (Art. 275 CGP).

Debe destacarse que esta prueba no sustituye, ni reemplaza el dictamen pericial, porque en estricto sentido no está la persona que lo rinde no presenta una opinión, sino una constancia de datos, archivos y registros que se hace bajo la gravedad del juramento.

Espero sean de utilidad el registro de este tipo de actividades académicas,

Cordialmente,

ADRIANA FERNANDA GUAGÜITA GALINDO
Relatora