

	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código:</b> F-PI-03
		<b>Versión:</b> 01
		<b>Página</b> 1 de 19

## TITULO DEL ARTÍCULO

LA PRACTICA DE LOS MEDIOS DE PRUEBA ESCRITOS EN LA ETAPA ORAL DEL PROCESO VERBAL

NOMBRE Y APELLIDOS

Carlos Andrés Salazar Herrera

E-mail: [carlossalazarh@hotmail.com](mailto:carlossalazarh@hotmail.com)

NOMBRE Y APELLIDOS

John James Parra Monsalve

E-mail: [centella1981@hotmail.com](mailto:centella1981@hotmail.com)

### **Resumen:**

Incluso cuando todas las leyes reducen el espectro de la legislación actual acerca del proceso; Este artículo pone el énfasis en estos medios probatorios específicos. Y es importante, Porque realmente existen en cuanto la ley existe per se, así que, la ley debe obedecer a los hechos que podemos demostrar y probar; y la prueba puede demostrar los hechos, solo cuando estos elementos están siendo introducidos correctamente en el proceso. La legislación Colombiana ha ido cambiando en este último siglo, pero más importante, en el último cambio del código, que ofrece nuevos elementos relacionados con la prueba y la forma de practicar la misma. La audiencia civil después de 2012 debería llevarse de manera oral en estrados y la prueba oral se practica de la misma manera, pero muchos de estos actos se practican de manera escrita aun, y dichos actos procesales, aparte del procedimiento especial para temas contractuales y actos entre vivos, pero es necesario explicar que otro tipo de elementos representa un medio probatorio como cuando los peritos testifican acerca de su trabajo. Igualmente en este artículo nos adentraremos en lo que es un documento que corresponde a una prueba y como lo seguirá siendo en vista de que otros medios probatorios deben verse a prueba escrita. Es difícil su implementación, más cuando los jueces están sometidos al imperio formal de la ley.

### **Palabras claves:**

*Prueba escrita, medios de conocimiento civil, principios procesales, código general del proceso, estado de la técnica procesal.*

	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 2 de 19

**Abstract:**

Even when all the laws reduce the specter to the current legislation about the process. This article put the emphasis in this specific probatory means, because it really exist in case the law exist per se, so in this event the law must obey at the facts that we can try and prove, and the proof can demonstrate the facts just when this elements are being introduced correctly in the process. Colombian legislation changed at this late century, but most important is the last change of the code, that offer new elements related about the proof and the way to develop this activity. The civil audience after 2012 should be develop in a oral way, and the probatory means too, but some of these have to stay written because too many acts. Even when exist a singular process to regulate the write contracts and other acts like that, but it's necessary explain what also represents a probatory means when experts or proficied testify about his own work. As well in this article we expose documents are still proofs, and should gonna be for a while, because other probatory means what necessary we can convert in a written proof. No matters how many experts discus about the importance of the oral way in audience, anyway in fact the things actually works different. Must of the judges in Colombia are looking for a simple process, but, in fact it is too hard to achieve when they are strictly joined at the formal code.

**Keywords:**

Civil law, written proof, techniques of civil process, common law.

## INTRODUCCIÓN

Mas allá de las disertaciones epistemológicas que se prevean discurrir en el presente artículo, se concibe un acercamiento al estado actual, de la llamada ciencia jurídica la cual, su estudio es el propósito ulterior de este artículo académico. Es así como para tal fin nos servimos de varios autores tratadistas, jurisprudencia de la corte, así como de la ley misma.

Entendiendo que le es propio al estudiante y profesional del derecho la discusión de temas en los cuales es perito, para ahondar en el estado del arte y la técnica del área procesal civil. Y pues sobre este tema, habiendo tanto sobre que

realizar una dialéctica y una crítica constructiva, nos enfocamos en el contexto probatorio precisamente, para ahondar en la importancia que reviste este medio probatorio en procesos donde lo que se está poniendo en discusión son los bienes y honra de las personas, por ende, el serio y acucioso tratamiento que se le da al tema.

Es de saber para muchos juriconsultos, que estamos atravesando por una transición de un sistema escrito a uno que se encamina a la oralidad, pero que en la realidad no se percibe que el camino conduzca hacia un sistema parecido al inglés o el norteamericano donde la oralidad es mucho más expedita y la mayoría de los actos procesales se llevan a cabo por este medio, las interlocuciones e interpelaciones se

realizan en audiencia, y se da traslado inmediato a la parte para que a través de su apoderado haga valer su derecho.

El *common law* o derecho de tradición anglosajona, dista del modelo romano germánico, en cuanto su aplicación es consuetudinaria y se basan en el precedente judicial de casos análogos, por ello eventualmente les es más fácil conducir temas similares a casos ya establecidos; Y por esto de pronto resulte ser más viable la oralidad, el hecho es que, en la aplicación práctica del derecho en Colombia, como a continuación se aduce, se aleja de los ideales que se pretendían y se puede convertir en un modelo de audiencias monótonas, tediosas, donde se convierte en un soliloquio de las partes y el juez, pero sobre todo y con cierta connotación negativa, retornando al formalismo extremo que era el que se quería evitar en principio, para descongestionar un poco los despachos judiciales y que sea más ágil y efectiva la materialización de la justicia.

De los diferentes medios probatorios que se manejan en el código civil nacional, que por ciento es copia casi fidedigna del código civil chileno, la mira esta puesta en particular en los que causen alguna colisión al implementarse de manera oral, o que por la tradición formalista y escrita de los pueblos de Latinoamérica y en especial en este caso de Colombia, no se lleven a cabo bien sea por que al operador jurídico no le está dado en sus facultades más allá de lo que establezca el imperio de la ley y de lo contrario estaría inmerso en un prevaricato por acción u omisión; Omisión de no otorgar los ritos procesales a cabalidad a las partes por, (si se quiere llamar así) “dinamizar” las audiencias.

## CAPÍTULO 1

### LOS MEDIOS DE PRUEBA EN EL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO

Las modalidades en las cuales se presenta este medio probatorio, en esta etapa procesal, que pretende surtir las ritualidades formales que como fin último, pretenden componer la Litis, siendo actos sucesivos estandarizados y positivizados, aquí un autor los determina mientras su utilidad, conducencia y pertinencia les permiten ser pruebas.

De acuerdo con el acto jurídico estas pruebas que se surten de manera escrita en el escrito introductorio o en la contestación, podrían deber su razón de ser a actos jurídicos que por la sustancia del acto, forma “*Ad substantiam actus*”, la forma, *ad probationem*” o *ad solemnitatem*” nacen a la vida jurídica y por ende genera deberes y obligaciones.

Son varias las modalidades que adopta la prueba documental, distinguiéndose las siguiente tal y como lo menciona el tratadista Jaime Azula Camacho:

*Según su contenido: Los documentos se clasifican en declarativos y representativos.*

a) *Declarativos: Los que contienen una manifestación o pronunciamiento de quien proviene, como acontece con las cintas magnetofónicas, el video, etc.*

a') *Según la naturaleza de su contenido los declarativos son simplemente declarativos o dispositivos.*

1. *Los simplemente declarativos. Son los que contienen una manifestación de ciencia pero que implique un acto jurídico, como una carta.*

2. *Los dispositivos contienen una declaración de voluntad o un acto jurídico, como cuando en el documento se hace constar una compraventa de un bien inmueble, o un contrato de arrendamiento.*

b') *De conformidad con su forma los declarativos son instrumentales y no instrumentales.*

1. *Los instrumentales constan por escrito, cualquiera que sea su forma, es decir, mecánicos o manuscritos, y sin consideración de que estén o no firmados por la persona de quien provienen*

*Están sometidos a la formalidad instrumental, los actos jurídicos que*

*Requieren la escritura pública, los títulos valores, la promesa de contrato en materia civil etc.*

2. *Los no instrumentales son los no escritos como las cintas magnetofónicas etc.*

b) *Los representativos: Se llama así por contener la representación de algo que puede ser un objeto, animal, persona o simplemente una idea como las fotografías, películas, radiografías, dibujos, cuadros, pinturas, etc. (Azula Camacho, 2008, p224)*

La ley 1564 del 12 de julio del 2012, se viene dando como un cambio sustancial, vital e importante en el desarrollo de la codificación procesal civil en Colombia, esto es, propendiendo por llevar ciertas etapas procesales haciendo uso de la palabra, que brindase inmediatez, celeridad y agilidad al proceso, haciendo de este un poco menos formalista y mas dúctil para poder alcanzar los fines del proceso y por ende la razón de ser de la rama judicial, que es componer la "Litis" y alcanzar con esto la paz social. Uno de los fines esenciales del estado.

En tratándose del proceso verbal declarativo, también se han estado presentando ciertas prerrogativas que desdibujan un poco ese

	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código: F-PI-32</b>
		<b>Versión: 01</b>
		<b>Página 5 de 19</b>

concepto que se tiene como convencionalmente escrito y que se entiende como un oficio que contenga todas las formalidades burocráticas, esto sumado a que ahora más que nunca se están empleando medios tecnológicos, para componer los procesos litigiosos y no litigiosos que se presentan en los despachos judiciales de Colombia. Ahora en cuanto al proceso verbal colabora el autor.

Inadmitir la demanda: El juez podrá inadmitir la demanda cuando como lo menciona Garzón:

*a. No reúna los requisitos formales. Dados los cambios sustanciales del CGP para adaptarse a las nuevas tecnologías al servicio de los procesos judiciales, se puede afirmar que los juzgados podrán inadmitir las demandas si no se incluye en el escrito de demanda la dirección electrónica de notificaciones del demandado. En esta hipótesis, para evitar la inadmisión de la demanda, se deberá manifestar expresamente en ella que no se conoce la dirección electrónica y/o física del demandado.*

*b. No se acompañen los anexos ordenados por la ley. Los juzgados también podrán inadmitir las demandas si no se allega copia de la demanda en CD para el archivo del juzgado y para los traslados. (Garzón, 2017, p. 13)*

Casi en su totalidad son medios de prueba orales entre estos encontramos el indicio, la confesión, el interrogatorio de parte, el testimonio, y las que presentan una mixtura para la práctica de la prueba como el juramento el cual se entiende presentado de manera escrita con la presentación de la demanda y con el juramento estimatorio del artículo 206 C.G.P pero también se lleva a cabo de manera oral y el dictamen pericial que obligatoriamente debe obedecer a este rito y el cual se ahondara a posteriori por la verosimilitud que proporciona.

Las pruebas que en su totalidad se practican de manera escrita como es el caso del informe consagrado en el artículo 275 del C.G.P. si bien brindan al juez conocimiento de los hechos, podría ser mas determinante y brindar mas verosimilitud si se practicase de manera mixta tal y como sucede con el dictamen pericial.

Una particularidad con la confesión, en palabras del abogado de la universidad externado Jairo Parra Quijano es que siendo un medio por defecto oral, cuando se practica de manera incompleta se entiende presentado por escrito y podrá ser complementada con testimonio, se parafrasea en su libro manual de derecho probatorio que con ello se pre constituye la prueba escrita.

Esta determinatividad se sustenta según el autor

“Casi nunca se celebra un acto jurídico como sostiene el autor Antonio Rocha, sin que quede alguna huella de él, sin que deje algún rastro de la obligación. La persona que se obliga generalmente deja por escrito, sino el contrato por lo menos rastro de haberse celebrado, en cualquiera de estos momentos: antes de la celebración del contrato (por ejemplo, una carta); Al tiempo de la celebración del contrato (una comunicación, un recibo) y posterior al acto (el recibo de pago, etc.)” (Parra Quijano, P.329)

Esto es muy dicente sobre dos cosas, la forma de verter la prueba escrita a testimonial, que es eminentemente oral y de la importancia que tiene la práctica de dicha prueba oral aun sobre la prueba escrita.

En esta etapa eminentemente oral del proceso verbal, valga la redundancia, se presenta un fenómeno procesal, donde atendiendo a principios de economía procesal, eficacia y celeridad, se podrán presentar los medios probatorios e interrogatorio de parte y careo, a petición de parte o porque oficiosamente el operador jurídico decreta la práctica de uno de dichos medios probatorios que se realizara en la primera audiencia, esto deja entre ver la intención del legislador a una predilección por estas formas de desarrollarse las etapas procesales para ser

medios probatorios de carácter oral, esto es, en algo semejante a lo que vemos en un sistema jurídico como el anglosajón, donde el proceso se lleva a cabo de manera oral e inmediata en audiencia pública.

A continuación, las disposiciones del artículo que enuncia las características y procedimientos de la audiencia oral en la legislación colombiana.

*Interrogatorio de las partes, práctica de otras pruebas y fijación del litigio. Los interrogatorios de las partes se practicarán en la audiencia inicial.*

*El juez oficiosamente y de manera obligatoria interrogará de modo exhaustivo a las partes sobre el objeto del proceso. También podrá ordenar el careo. El juez podrá decretar y practicar en esta audiencia las demás pruebas que le resulte posible, siempre y cuando estén presentes las partes.*

*A continuación, el juez requerirá a las partes y a sus apoderados para que determine los hechos en los que están de acuerdo y que fueren susceptibles de prueba de confesión, y fijará el objeto del litigio, precisando los hechos que considera demostrados y los que requieran ser probados. (Código General del Proceso, artículo 372 num. 7 inciso fine p.113)*

	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código: F-PI-32</b>
		<b>Versión: 01</b>
		<b>Página 7 de 19</b>

Se podría decir con esto que el acercamiento al sistema anglosajón está siendo cada vez mayor, y la práctica de la prueba tiene una tenencia hacia este, por encima del formalismo del sistema legal de corte Romano/germánico, que desde Napoleón propende por un marco jurídico estrictamente positivizado. Lo anterior, sin desconocer la importancia que presta la prueba documental como elemento de conocimiento llamado a ser prueba como tal, pero que para éste podría haber un proceso más expedito si se habla de materia de derecho procesal civil, en cuanto la mayoría de las controversias versan sobre un negocio jurídico que queda plasmado en un contrato sea civil o mercantil, y es pues el proceso ejecutivo el que permite que un juez dicte sentencia con base a un documento que presta el mérito para ser exhibido ante una corte como medio de prueba.

Ciertamente no todo documento que exprese una obligación es un título ejecutivo, y esa es pues, la razón clave de porque necesariamente hay que conservar el procedimiento en esa mixtura de oral y escrito, pues al desconocerse eventuales derechos que pudieren surgir de documentos que no necesariamente revisten las características de ser claros, expresos y

actualmente exigibles para prestar merito ejecutivo y ser demandado tal derecho valga la redundancia ejecutivamente.

En sentencia de tutela propugnada por la procuraduría en defensa de un lote baldío que había sido adjudicado el dominio a un particular mediante un proceso de prescripción adquisitiva, y en el cual se había desconocido la práctica de una prueba vital como lo era la prueba registral, la cual es eminentemente escrita. La honorable Corte Constitucional en sus facultades protectoras del ordenamiento jurídico superior, revoco la sentencia evidenciando errores por vía de hecho, en la providencia del juez del municipio.

Refiere la procuradora que conforme a la jurisprudencia constitucional la inexistencia de antecedentes registrales es un importante indicio que lleva a considerar que la sentencia proferida permitió prescribir un bien baldío.

Ante esta situación, la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Chocontá dispuso la suspensión del registro inmobiliario ordenado al considerar que la decisión no se ajusta al ordenamiento jurídico, ya que el bien denominado “el Chorro” al carecer de

antecedente registral “se debe entender como baldío”, y, en consecuencia, su adquisición no se puede lograr por medio de un proceso de prescripción adquisitiva del dominio como lo precisó la sentencia T-488 de 2014 de la Corte Constitucional. Para la accionante la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Villapinzón incurrió en un defecto fáctico por la omisión en el decreto y práctica de pruebas, ya que el juez prescindió emplear sus facultades oficiosas con el propósito de determinar con absoluta certeza si el bien a prescribir era o no baldío (Corte constitucional p. 3)

Esto puede leerse por parte de la H. Corte Constitucional, como una intención inequívoca de permanecer vigente el acervo probatorio escrito, aunque la tendencia marque una línea hacia un sistema procesal civil parecido al “*common law*” o anglo sajón, donde lo consuetudinario prima sobre los tratamientos formales de las etapas procesales, haciendo una división tacita de dichas etapas en una escrita y una oral sin desconocer la importancia de cada una de ellas entendiendo la cultura, la idiosincrasia, y situación actual del estado Colombiano.

En gran parte por nuestra tradición formalista, no abandonamos el papel y es que en gran parte somos desconfiados como sociedad, y valemos nuestro dinero en pesos oro y queremos lo tangible por que brinda alguna seguridad que todavía no se ve reemplazo, sobre todo para documentos instrumentales y en el comercio y enajenación en general de bienes.

## CAPÍTULO 2

### LA PRUEBA DOCUMENTAL EN EL PROCESO VERBAL

Acerca de la efectividad de elementos contentivos de representar o declarar un derecho y que para el código es *ad pedem literae*, o al pie de la letra documentos, es menester hacer uso del numeral primero del artículo 243 del Código General del Proceso

Además de lo dispuesto por el legislador, los documentos serán exhibidos y proyectados por cualquier medio, para que sean conocidos por los intervinientes mencionados. Cuando se requiera, el experto respectivo lo explicará. Este podrá ser interrogado y contrainterrogado como por ejemplo un perito.

	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código:</b> F-PI-32
		<b>Versión:</b> 01
		<b>Página</b> 9 de 19

Para efectos de aclarar que elementos son contentivos de representar un documento privado capaz de hacerse valer efectivamente en la masa del acervo probatorio y ostentar aptitud probatoria, basta con darle una mirada a lo que el licenciado Luis E. Romero predica en su texto la falsedad documental, que para este artículo académico no será mirado desde el punto de vista punitivo como falsedad de documento público o privado ni falsedad procesal, sino como elementos que podrán hacerse valer sin incurrir en nulidad del acto procesal, cuando de la presentación y contestación de la demanda se tratare, pues esta es la etapa procesal que en efecto permite aportar los elementos de prueba del que se va a servir el operador jurídico para fallar.

Para que un escrito tenga el carácter de documento debe tener un texto, tenor o contenido de carácter jurídicamente apreciable y un autor.

- a) Texto, tenor o contenido- Todo escrito, para ser considerado como documento, debe contener un mensaje, decir algo, declarar alguna cosa, el documento es ante todo una declaración.

Se entiende en consecuencia por texto, la manifestación de voluntad, o la declaración de verdad, hechas por escrito, sean o no preordinadas a fines probatorios. Sin embargo, para que el escrito sea considerado como documento es necesario que el contenido tenga aptitud probatoria (...) La aptitud probatoria no se pierde cuando el documento no sirve para demostrar aquello a que fue destinado en su origen sino algo distinto, así como tampoco si se requiere complementarlo con otros documentos y medios de prueba.

Tampoco se requiere una decisiva capacidad probatoria en el documento; basta que sirva, en alguna forma, para demostrar algo de interés jurídico, que ayude a convencer a alguien de algo con repercusiones para el derecho. (Romero, 1993, p.73)

Un ejemplo que ha esbozado la H. Corte Suprema de Justicia en tratándose del medio de conocimiento escrito, como lo es u medio informático y un elemento de almacenamiento de datos, que en el contexto del precedente venía dándole tratamiento según se infiere, de prueba sobreviniente para, como lo dice Romero, demostrar un hecho jurídicamente relevante.

*En cuanto a la prueba documental de la Fiscalía, no se admitió la incorporación de algunos oficios, básicamente por ser actos de investigación; tampoco la inspección a la Notaría 10 de Barranquilla, el plano topográfico del lote de Mamonal, la auditoria al sistema de reparto judicial, el estudio link y un DVD, algunos, en razón de haberse aceptado prueba testimonial al respecto, aseverando además que podría usarse como evidencia demostrativa (Corte Suprema de Justicia, 2016, p.4)*

El tema documental o escrito no tiene demasiada relevancia en el procedimiento penal, en cuanto es una forma de acreditar que la persona que rinde testimonio es perfectamente capaz y utiliza de forma correcta sus sentidos para evidenciar una ocurrencia donde el implicado pudiere ser autor o participe de una conducta punible.

En dicho caso como criterio auxiliar se soportan de elementos escritos o documentales que cercioren que dicho testimonio es fidedigno a la realidad acaecida.

La importancia de estos medios de conocimiento recae en la frecuencia con que son solicitados día

a día, son los que más recurren a dilucidar la verdad en estrados, ya sea el asunto de naturaleza civil, penal, comercial, etc.

Y es pues trabajo del profesional del derecho y del juez según la sana crítica y con libertad de medios probatorios llegar a la verdad material según cada caso en concreto.

### CAPÍTULO 3

#### CONDUCENCIA, PERTINENCIA Y EFICACIA DE LOS MEDIOS DE PRUEBA ESCRITOS.

Se presenta una notable disyuntiva semántica, al tenor del artículo 243 del Código General del Proceso el cual consagra como documentos los escritos, impresos, planos, dibujos, cuadros, mensajes de datos, fotografías, los cuales se perciben en físico por el sentido de la vista y plasmados en una superficie física e inmutable. Lo realmente problemático surge con el acápite siguiente cintas cinematográficas, discos, grabaciones magnetofónicas, y videograbaciones, los cuales son archivos multimedia y poseen otras características las cuales los hacen mutables, modificables o susceptibles de ser alterados y se perciben por el sentido de la vista y el oído.

El problema en si no es romper el paradigma mediante el ingreso de nuevas tecnologías de la información y las comunicaciones sino la ambigüedad del criterio ordenante plasmado en un códex que se espera sea positivizado lo mas exacto y fidedigno posible para no dar cabida o alcance a la ley mas allá de la validez intrínseca que le ha otorgado el legislador.

Sin embargo, la Real Academia de la Lengua Española define lo anterior como documento (soporte informático, grabación de imagen o de voz, etc.) bajo el supuesto o la premisa de que permite cumplir la función de atribución, perpetuidad y garantía, y contenga una obligación.

Tal y como se citó, previamente al profesor Romero la idoneidad y por tanto eficacia de la prueba documental que en este caso asemejando la prueba a escrita como se entiende en el ámbito de profesionales del derecho en Colombia, se determina en clave de si sirve al juez como medio de conocimiento, presta cierta certeza jurídica y contenido jurídicamente apreciable so pena de ser descartada en la oportunidad procesal sea vía excepción u oponiéndose en las audiencias de los artículos 372 y 373 del C.G.P

Menos problemático resulta para otros autores como Casimiro A. Varela en su texto valoración de la prueba donde no solo hace una importante

diferenciación entre instrumento y documento, aduciendo que se subsumen entre si, sino que también aporta a la validez de estos medios informáticos otorgándoles poder de convicción, pues resulta indefectible la comprobación de un hecho plasmado en dichos medios informáticos a menos que exista piratería y para Varela, esta también deja un rastro perceptible *“La confiabilidad judicial en los sistemas informáticos puede apoyarse en la circunstancia de que poseen técnicas de control para evitar errores”* (p.225)

Con respecto de los errores, o vicios que representen o devengan en la nulidad de la prueba presentada de forma escrita para su práctica y valoración, se tiene la herramienta para incoar la tacha de esta. La tacha y la práctica de la prueba que son herramientas propias útiles en la defensa técnica que realiza el profesional del derecho en favor de su defendido, y que puede invocar a la hora de encontrar falencias de forma o fondo que deslegitime el documento, el testigo, etc. Sigue siendo un medio ideal a la hora de advertir nulidades de forma en la práctica en etapa oral de este documento aportado como prueba, aunque esta ha perdido valor en cuanto a la disposición casi reglada en su totalidad de las causas que dan lugar a la nulidad del acto o que conllevan a una tacha sobreviniente del medio

	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código: F-PI-32</b>
		<b>Versión: 01</b>
		<b>Página 12 de 19</b>

probatorio, esto es de la tacha del testigo o del medio probatorio documental.

Lo que parece dejar poco campo de acción sobre la prueba, que ahora siendo practicada de forma oral y en audiencia pública, no deja mucho tiempo ni discernimiento por parte del abogado, mas en tratándose de la prueba pericial que es la que no permite esa oportunidad procesal para realizar la tacha de esta.

En contraposición del procedimiento penal, se da una pequeña ventaja al ser escrita la parte introductoria de la prueba que se expresa en el escrito primigenio o en la contestación de este.

Sobre el momento para solicitarle al juez que declare la imposibilidad de la práctica de la prueba testimonial por inhabilidad para atestiguar, la Ley 1564 dispuso dos momentos: antes de la audiencia en donde será practicada la prueba, debiéndose presentar por escrito, u oralmente dentro de la misma audiencia. La primera opción es contraria al método comunicativo que por regla general quiso adoptar el CGP: la oralidad. El juez tendrá la obligación de resolver la solicitud en la audiencia. (Gil, 2015, p.19)

Como elemento que eventualmente deviene en la ineficacia del acto, a sabiendas que se presumen auténticos en este caso, lo que nos convoca, pruebas documentales, hasta que se tache de falsedad su autenticidad; En síntesis se puede deducir que los principios procesales de contradicción e intermediación son interdependientes, y de suma importancia para la practica de la prueba escrita y son los que le dan estructura al proceso, o por lo menos es lo que se pretende en desarrollo de estas nuevas etapas procesales, en tratándose del rito civil, en donde el elemento material probatorio, es el que le da la convicción al fallador jurídico para tomar una decisión en derecho, y esta forma “*Onus probandi*” es la que permite el conocimiento o la certeza probable, para dictar sentencia, muy importante se convierte la disertación sobre su pertinencia en la jurisdicción civil que regula los asuntos con sus asociados, plasmada en la ley 1564 de 2012, cuya importancia radica en la protección de patrimonios, de bienes y honra de los asociados de la Republica, y sobre este código adjetivo que en sus primeros artículos nos da unas directrices deontológicas entre ellas y como se ha hecho mención, de la escritura y la oralidad como principios de la actividad y el de intermediación que nos da certeza de que los procedimientos se harán con observancia de una figura imparcial llamado Juez. Todo esto en

	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código: F-PI-32</b>
		<b>Versión: 01</b>
		<b>Página 13 de 19</b>

audiencia pública concentrada, y aunque nuevamente, se haga mención a varios principios mas como la imparcialidad y la publicidad, el enfoque lo ponemos en el de intermediación y concentración, porque estos permiten que el desarrollo de las etapas procesales se lleven a cabo de una manera más eficiente y dúctil para la efectiva composición de las contenciones que resultasen entre las personas.

La intermediación procesal, en ciertos casos, pierde mucha fuerza cuando se impide que el perito intervenga directamente en la audiencia oral, toda vez que el contacto con la experticia misma es menor cuando ésta se halla contenida en un escrito, a cuando se rinde personalmente en el marco de una audiencia.(...) una de las grandes ventajas que se suelen atribuir a la oralidad es la de agilizar y dinamizar dicha contradicción, particularmente la probatoria, en el sentido de permitir una verdadera discusión entre las partes, cuando el dictamen es rendido en la audiencia, ventaja ésta última que resultaría claramente reducida si el dictamen preserva su forma escrita, evitando entonces que se aproveche la presencia del perito en el marco de una audiencia, para controvertir, allí mismo,

su actuación” (Mestre Ordóñez & Rojas Quiñones, 2013, p. 154).

Aunque presenta ciertas dificultades, el dictamen pericial es un medio de prueba muy eficaz, y presenta más certeza para el conocimiento de los hechos al juez, pues al verter en juicio el testimonio del perito ofrece la posibilidad de controvertir su dictamen haciendo efectivo el principio de contradicción. De allí que surge la inquietud del porque no se practican de la misma manera los demás medios probatorios, y antes de ser presentados en audiencia oral y publica se le corra traslado a la parte en la demanda o la contestación el documento en cuestión o el medio de prueba que siendo puramente oral, puramente escrito o presente una mixtura como es el caso del dictamen del testigo perito.

El autor Juan Manuel Herrera Jiménez, egresado de la Universidad Santo Tomas en su articulo publicado en la IUSTA, hace referencia a estos principios procesales, aludiendo a la honorable Corte Constitucional, la cual al respecto se pronuncia, C-591 de 2005 (Corte Constitucional, 2005, p. 46), *que al referirse al principio de la intermediación trae a colación la definición de Pfeifer para determinar que es aquella posibilidad “que tiene el juez de conocimiento de percibir directamente la práctica de pruebas*

	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código: F-PI-32</b>
		<b>Versión: 01</b>
		<b>Página 14 de 19</b>

*para tomar la decisión acertada en el campo de la responsabilidad penal*”, se deduce que la inmediación es el procedimiento que durante la etapa de la oralidad se produce en la práctica de las pruebas ante el juez, haciéndose más rigurosa la presencia de este en las diferentes audiencias, por lo que debe asistir personalmente al desarrollo y a la evacuación de las pruebas, por cuanto de ellas deriva su convencimiento para poder pronunciarse en la sentencia; es decir, tiene el juez la obligación de entrar en relación directa con las partes, los testigos, los peritos y con los objetos del juicio, etc., apreciar sus declaraciones y las condiciones de las personas, los sitios y las cosas, para darse una inmediata impresión de ellos a fin de descubrir la verdad, que es la base de la justicia. Se busca una coincidencia entre la verdad real y la verdad procesal.

Durante ese proceso se inicia una polémica en la audiencia entre las partes y ante el juez, quien debe orientar esos intereses a una igualdad jurídica en la cual la libre discusión y el examen bilateral de todos los actos que realiza se fundamentan en el principio de contradicción, favoreciendo

Al mismo tiempo el descubrimiento de la verdad. Por eso, sin lugar a dudas, la oralidad genera mejores resultados que el escrito, pues se da una

verdadera aplicación del principio de la inmediación. (Herrera, 2016, p.94)

Dentro de la principalística procesal, es importante discurrir acerca del libre convencimiento del juez sobre la prueba, que es un concepto avanzado y contemporáneo en cuanto viene de la doctrina moderna, porque hubo un cambio en cuanto a la apreciación de dicha prueba. Se hablaba de prueba legal en el derecho francés y el italiano. Esta herraba por exceso formalista.

Es sabido que el Código Civil Colombiano de 1887, es sustraído del Código Civil Chileno de 1855 y este a su vez del Código Civil Francés de 1804, muy derogado y casi en desuso una gran cantidad de artículos, estos al verse retrógrados ante situaciones más actuales.

*El acceso a la justicia no se circunscribe a la existencia de mecanismos nominales para poner en marcha la administración de justicia, sino que exige un esfuerzo institucional para restablecer el orden jurídico y garantizar la prevalencia del derecho sustancial.* (H. Corte Constitucional, 2016, p. 22)

El marco normativo procedimental, ordena el derecho sustantivo según una serie de ritos o

actos procesales, esto según una noción general del orden, que tiene como criterio ordenante el derecho objetivo, esto es, el que regula situaciones entre los asociados, y de estos con el estado según existan situaciones que requieran un elemento “*ad publicitatem*”, pero como criterio ulterior el de acercar a los fines esenciales del estado a los civiles asociados de este.

Uno de los fines más importantes del proceso como tal es el de componer los litigios y así promover la paz social, y al dictar sentencias, estas quedan como la afirmación de voluntad del estado mediante un juez de la república y este daba fe pública de quedar probado o no un hecho.

Ahora si bien la prueba debe ser determinante, verosímil y preponderante, pero no se impone una camisa de fuerza al juez para la libre apreciación de esta.

“El derecho moderno rechazo en principio el sistema de la prueba legal y adopto el de que el convencimiento del juez debe formarse libremente.” (Morales, 1973, p.442) Y no solo el profesor Hernando Morales discurrió acerca de la libertad de la prueba visto incluso como principio rector del derecho procesal, sobre esto el doctrinante Antonio Luis Gonzales Navarro, en su libro la prueba en el sistema penal acusatorio menciona como principio de libertad de la prueba.

Las partes y el juez deben gozar de libertad para obtener todas las pruebas que sean pertinentes, con la única limitación de aquellas que por razones de moralidad se refieran a hechos que la ley prohíbe investigar, o que resulten manifiestamente inútiles, impertinentes o idóneas, o aparezcan ilícitas por otro motivo.

La violación de este principio podría obstar a que la prueba cumpla su fin de convencer al órgano jurisdiccional, en forma ajustada a la realidad, acerca de la existencia o inexistencia de los hechos que interesan al proceso. Dos aspectos tiene este principio: Libertad de medios de prueba y libertad de objeto.

Libertad de medios significa que la ley no debe limitar los admisibles, sino dejar tal calificación al juez; Libertad de objeto la posibilidad de probar todo hecho que de algún modo influya en el pronunciamiento de mérito y que los litigantes intervengan en ello. El segundo puede existir sin el primero y no requiere norma legal. (Gonzales, 2011. P.206)

Importante el énfasis que hace el autor de la apreciación probatoria que aparte de basarse en la sana crítica le concede la autoridad al juez para valorar ciertos elementos que exceden su rigor formal.

Dentro de la hermenéutica jurídica, competencia propia del profesional del derecho, hacer uso de la principalística es menester, puesto que esta orienta el ejercicio legislativo, de interpretación y de aplicación de la normativa dentro de directrices deontológicas y no desviándose del fin del derecho y del estado mismo que debe servir a la comunidad, procurar el bienestar general. Y que lo justo impere sobre lo estrictamente formal, tanto que se reconoce esa famosa premisa de la prevalencia de la ley sustancial son la formal, y es que esta última podrá ser modificada una cantidad de veces en que la sociedad lo requiera, lo mismo sucede con la ley sustancial, que siendo mutable y dúctil se acopla a contextos sociales con facilidad, mas aun con el advenimiento de nuevas tecnologías y tecnologías TIC. Pero los principios permanecen inmutables orientando el derecho hacia un norte fijo.

#### 4. CONCLUSIONES

A través de objetivos planteados para evaluar entre otras cosas la eficacia de los medios escritos a propósito del nuevo Código General Del Proceso, el cual desde 2012 viene realizando cambios sustanciales en la ley adjetiva civil, y es pues esta, que entro a reemplazar el Código De Procedimiento Civil, aportando cambios en

materia de oralidad, y en materia probatoria no han sido muchos los cambios, pero en la dialéctica y síntesis lograda en la parte conceptual el presente artículo, se presenta como una realidad fáctica, que el formalismo permanece y tiene vocación de perdurar, pues lo escrito y mas en tratándose de la prueba que siendo el medio de conocimiento mas idóneo so pena de las demás tecnologías de la información y las telecomunicaciones, que prestan certeza probable sobre algunos asuntos, pero el documento escrito, para efectos cambiarios, contractuales, etc., todavía tiene mucha vigencia en el medio comercial y en las relaciones entre particulares.

Y el mejor ejemplo, a la hora de hacer pragmáticas todas estas disertaciones, es para enajenar un inmueble, los formalismos que, aunque vienen de antaño, todavía tienen la misma vigencia como lo son la firma de la escritura pública, que quede constancia en el folio de matrícula inmobiliaria y no solo eso, un formalismo adicional sin el cual no se perfecciona el modo de transferir el dominio. Por forma “*ad publicitatem*” pero en estricto sentido ejerciendo un derecho “*ad probationem*” esto en cuanto a la inscripción en la oficina de registro de instrumentos públicos de este documento que prueba la existencia de un derecho real de dominio.

Lo anterior para ejemplificar la perpetuidad de lo escrito en el procedimiento civil colombiano, o por lo menos en etapas procesales que, siendo necesario aportar pruebas de la existencia de un derecho, sea de corte contractual, cambiario, etc.

Los principios generales del derecho, junto con algunos doctrinantes que le dan total valor probatorio al documento escrito, en cuanto manifiesta no solo la voluntad de las personas plasmada en un documento, sino que hay un fin de elementos admisibles a la hora de dar certeza de un hecho, como lo es una fotografía, que, a la hora de signar una implicación jurídica o una obligación en cabeza de alguien, este elemento no siendo del todo atemporal, puesto que eventualmente las fotografías se pueden tratar digital o virtualmente en estrados en un futuro no muy lejano, pero al día de hoy debemos darle tratamiento de documento, puesto que sea digital o analógico indistintamente representan una afirmación, una voluntad o un hecho jurídico.

Adicionalmente las formalidades que se dan en el derecho mercantil y civil permanecerán mientras estas den certeza de negocios jurídicos, que no solo por ser elemento de su esencia las firmas de una enajenación del dominio sino como acción ejecutiva y cambiaria de una gran cantidad de títulos que prestan dicho mérito. Pero no siendo tan enfático en el proceso ejecutivo que también fue modificado por el código general del

proceso del 12 de julio del 2012. Sino Centrar su eficacia en el proceso verbal y un poco del verbal sumario que en síntesis surte las etapas procesales subsiguientes respetando el hilo conductor, la intermediación y la ejecución de dichos medios probatorios con la mayor eficiencia y eficacia que es la razón de ser de este rito procesal que se surte de manera verbal u oral. Para ejemplificar es válido servirse del dictamen pericial el cual se prevé como un concepto emitido por un profesional que bien puede darse de manera verbal, pero, en la necesidad de acreditar unos acontecimientos se requiere que sea presentada de manera escrita en el libelo, pero que, en audiencia inicial, se debe increpar dicho concepto pericial por medio el testimonio del perito, y más que aclarar que esta etapa es eminentemente oral dentro del nuevo código en cuestión.

Se concluye, además, que el medio más idóneo para practicar la prueba en audiencia, es el criterio mixto que se aplica como por ejemplo en la prueba pericial, el cual luego de dar traslado a la parte en la demanda o la contestación de la misma, debe ser valorado el testimonio de lo expuesto en el documento escrito, y sería bien valorado replicarlo a los demás medios escritos contenidos en la normativa.

Tras esto es lo más acertado una apreciación que convine de manera armónica estas dos etapas

	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código: F-PI-32</b>
		<b>Versión: 01</b>
		<b>Página 18 de 19</b>

procesales con el fin de llegar a una sentencia de la manera más ágil, dilucidando la verdad y con la celeridad del caso.

Herrera Jiménez. J. M. (2016) La responsabilidad medica frente a la reforma del código de procedimiento civil y del código contencioso administrativo. Revista IUSTA .(1) 46, P. 94

## 5. REFERENCIAS

Azula Camacho. J. (2008) Manual de derecho procesal. Tomo IV pruebas judiciales. Bogotá D.C Colombia: Támesis.

Parra Quijano J. ( 2007) Manual de derecho probatorio. Bogotá D.C, Colombia: Editorial ABC

Montero Aroca. J. (2002) La prueba en el proceso civil. Madrid, España: Civitas ediciones

Morales. H. (1973). Curso de derecho procesal civil. Parte general. Ciudad de México, México: Pedagógica Iberoamericana S.A

Garzón O. I., (2017). El proceso verbal en el Código General del Proceso. Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal. (No. 45) Bogotá D.C pp. 149-187.

Romero Soto. L.E (1993) La falsedad documental. Bogotá D.C, Colombia: Temis S.A

Gil Acevedo. J. C. (2015) Análisis de los medios de prueba testimonial y pericial en el Código General del Proceso. Cúcuta. P. 19

Varela. C. A. (1999) Valoración de la prueba. Buenos Aires, Argentina: Astrea de Alfredo y Ricardo de Palma. P.225

Gonzales Navarro. A. L. (2011). La prueba en el sistema penal acusatorio. Bogotá D.C, Colombia: Leyer

LEGISLACION

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo</p>	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 19 de 19

Congreso de Colombia (12 de julio de 2012)  
Código General del proceso {ley 1564 de 2012}

Estudiante de Derecho de la Institución  
Universitaria de Envigado.

## JURISPRUDENCIA

Corte Suprema de Justicia (5 de diciembre de 2016) auto de apelación

Radicación 48178 AP – 8489 del

### Nombre completo

John James Parra Monsalve

Cedula de ciudadanía N° 98.607.119

Corte Constitucional (sala plena) C - 591 del 9 de Junio de 2005. Sentencia. [M.P Marco Gerardo Monroy Cabra]

Estudiante de Derecho de la Institución  
Universitaria de Envigado.

Corte Constitucional de Colombia, Sala plena (24 de febrero de 2016) Sentencia C – 086/2016 [M.P Jorge Iván Palacio Palacio]

## CURRICULUM VITAE

### Nombre completo

Carlos Andrés Salazar Herrera

Cedula de ciudadanía N° 1.128.450.294