

DIFERENCIAS DE LA PRUEBA TESTIMONIAL Y EL INTERROGATORIO DE PARTE  
ENTRE EL DECRETO 1400 DE 1970 Y LA LEY 1564 DE 2012.

ÁNYELA IRENE VARGAS ÁLVAREZ

INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS Y JURÍDICAS

DERECHO

Envigado

2015

DIFERENCIAS DE LA PRUEBA TESTIMONIAL Y EL INTERROGATORIO DE PARTE  
ENTRE EL DECRETO 1400 DE 1970 Y LA LEY 1564 DE 2012.

ÁNYELA IRENE VARGAS ÁLVAREZ

Gloria Eugenia Cuervo de Piedrahita  
Asesora

John Jairo Rodríguez Serrano  
Jurado

INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS Y JURÍDICAS

DERECHO

Envigado

2015

## Contenido

|  |    |
|--|----|
| Introducción .....   | 6  |
| Relación entre la probranza, el derecho procesal y .....                                       | 8  |
| La teoría general del proceso .....  | 8  |
| La prueba dentro del proceso .....   | 19 |
| Sistemas procesales y probatorios.....   | 32 |
| El rol del juez y de las partes en el proceso.....   | 39 |
| Nomoarquica de la prueba.....  | 50 |
| Necesidad .....  | 50 |
| Eficacia.....  | 51 |
| Unidad.....  | 51 |
| Comunidad .....  | 51 |
| Interés público.....   | 52 |
| Veracidad .....  | 52 |
| Contradicción .....  | 53 |
| Igualdad.....  | 53 |
| Publicidad.....  | 53 |
| Formalidad .....   | 54 |
| Preclusión.....  | 55 |
| Inmediación.....   | 55 |
| Imparcialidad.....   | 56 |
| Originalidad.....  | 56 |
| Concentración .....  | 56 |
| Apreciación .....  | 57 |
| Declaraciones de terceros.....   | 58 |
| Paralelo normativo en la legislación procesal civil en materia de declaración de terceros..... | 71 |
| Deber de testimoniar .....   | 71 |
| Excepciones al deber de testimoniar .....  | 71 |
| Inhabilidades absolutas y relativas para testimoniar .....                                     | 72 |

|   |     |
|---|-----|
| Imparcialidad, testigo sospechoso y tachas .....  | 73  |
| Petición de la prueba y limitación de testimonios .....   | 74  |
| Decretos y práctica de la prueba .....  | 75  |
| Gastos del testigo .....  | 75  |
| Testimonio en el despacho y declaración por certificado .....                                   | 76  |
| Testimonio de agentes diplomáticos y de sus dependientes.....                                   | 76  |
| Citación de los testigos.....   | 77  |
| Efectos de la inasistencia o desobediencia del testigo .....                                    | 78  |
| Requisitos del interrogatorio .....   | 79  |
| Formalidades del interrogatorio .....   | 79  |
| Práctica del interrogatorio .....   | 81  |
| Ratificación de testimonios recibidos fuera del proceso .....                                   | 83  |
| Careo .....   | 84  |
| Declaración de testigos residentes fuera de la sede del juzgado .....                           | 85  |
| Declaración de parte y confesión .....  | 87  |
| Retractación.....   | 94  |
| Interrogatorio de parte.....  | 95  |
| Formalidades del interrogatorio .....   | 98  |
| Juramento .....   | 99  |
| Paralelo normativo entre la legislación procesal civil en materia de declaración de parte ..... | 101 |
| Requisitos de la confesión.....   | 101 |
| Confesión del litisconsorte .....   | 102 |
| Confesión por apoderado judicial .....  | 103 |
| Confesión por representante.....  | 104 |
| Declaración de los representantes de las personas jurídicas de derecho público .....            | 104 |
| Indivisibilidad de la confesión y divisibilidad de la declaración de parte.....                 | 105 |
| Interrogatorio de las partes .....  | 105 |
| Decreto del interrogatorio .....  | 107 |
| Citación de la parte a interrogatorio de parte o de terceros a interrogatorio .....             | 108 |
| Traslado de la parte a la sede del juzgado .....  | 108 |
| Práctica del interrogatorio .....   | 111 |
| Inasistencia del citado al interrogatorio.....  | 113 |

|                                     |     |
|-------------------------------------|-----|
| Confesión presunta.....             | 113 |
| Juramento estimatorio .....         | 114 |
| Juramento Deferido por la ley ..... | 116 |
| Conclusiones .....                  | 117 |
| Bibliografía .....                  | 122 |
| Glosario.....                       | 128 |
| Anexo 1 .....                       | 146 |
| Anexo 2.....                        | 150 |

## **Introducción**

El presente trabajo de investigación se realizó con la finalidad de hacer un estudio diferencial entre dos plexos normativos procesales, esto es, entre los decretos 1400 y 2019 de 1970 (Código de Procedimiento Civil) y la Ley 1564 de 2012, que incorpora en el quehacer judicial un sistema procesal, que si bien es mixto, ahora es preponderantemente oral.

Es así, como esta investigación procuró responder a los cuestionamientos planteados en el anteproyecto, y concretamente determinar si realmente existen diferencias jurídicas que resulten sustanciales, en materia probatoria, con un enfoque particularizado a las declaraciones de parte y de terceros, entre las dos codificaciones en tránsito.

Es de esto, de donde resultó la imperiosa necesidad de realizar y direccionar un estudio, no solo desde la óptica procedimental, sino también desde el derecho procesal y la teoría general del proceso, como se ha iterado: sobre la declaración de terceros y de parte; para entender estas herramientas jurídicas, y determinar, en el evento fáctico de presentarse diferencias, que implicaciones tendrían estas, para lograr una aplicabilidad consciente de las mismas.

Lo anterior, porque uno de los fines de este trabajo, y finalmente de las conclusiones o resultados, es que sea de utilidad para la comunidad académica, no solo en el ejercicio de la profesión, sino en general como una fuente de información seria y analítica sobre el tema.

Se trata así de un desarrollo cualitativo, que en su metodología se valió de elementos deductivos, buscando identificar la naturaleza de la realidad, el sistema de relaciones y

finalmente su estructura dinámica. Lo anterior, apoyado en el método hermenéutico jurídico, que orientará e informará la aproximación a las normas legales en comento.

Finalmente, es importante aclarar, que durante el planteamiento del anteproyecto se incurrió en una imprecisión terminológica, al establecer el uso del interrogatorio de parte como sinónimo de declaración de parte, diferencia que será desarrollada en el capítulo atinente a este tema.

## **Relación entre la probranza, el derecho procesal y**

### **La teoría general del proceso**

Cualquier acercamiento al derecho procesal y a la actividad jurisdiccional en un Estado social de derecho, reclama para sí un primer menester de claridad conceptual porque, en tratándose de tan caros derechos y garantías, facultades, deberes y poderes, se impone para quien asume dicha actividad deslindar los criterios básicos de su estudio. Lo anterior quiere decir que, si bien el objeto de investigación es el de establecer si existen diferencias en la prueba testimonial y el interrogatorio de parte entre lo establecido en los Decretos 1400 y 2019 de 1970 y el nuevo Código General del Proceso, con miras a verificar el cumplimiento de las garantías procesales que constituyen la tutela jurisdiccional efectiva y el acceso a la jurisdicción, las cuales deben abastecer la recta administración de justicia, este se asumirá desde su generalidad más próxima: el proceso.

Es el derecho procesal, dentro del ordenamiento, el conjunto de todos los elementos que integran aquella función y no sólo las normas-reglas (contenedoras de un elemento axiológico y uno material) que regulan el procedimiento, siendo la espina dorsal del desarrollo de la función del estado de administrar justicia. Con ello lo que se expresa “es que un presupuesto esencial de todo estado de derecho es garantizar el cumplimiento de las normas sustanciales que componen el ordenamiento jurídico” (Devis, 2009, p. 331). A través de codificaciones procedimentales, pero también mediante la jurisprudencia vertical y horizontal (por el derecho de igualdad y la unificación de la jurisprudencia), la doctrina y los desarrollos que en general

se hagan al respecto, porque retroalimentan la actividad jurisdiccional y la administración de justicia que “protegen y hacen efectivos los derechos, las libertades y las garantías de la población entera, y se definen igualmente las obligaciones y deberes que le asisten a la administración y a los asociados”(Gómez, 2008, p.147). En ese sentido, el artículo segundo de la Constitución Política (1991) y el preámbulo proponen “asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo” (p.13).

Sin embargo, es de anotar que Colombia, como Estado Social de Derecho, reconoce como principio democrático y republicano el de legalidad, que delimita el ejercicio de las funciones ejecutadas por los jueces, garantizando así los derechos de los asociados que acceden a la justicia, como derecho fundamental y prestacional del estado, en obediencia a los principios y derechos constitucionales que erigen el ordenamiento jurídico, y en concreto el derecho al debido proceso, como regulador de los procedimientos para defensa de los ciudadanos, mediante la observancia y aplicación de los rituales y formalidades inmersos en los procesos y la emanación de una decisión justa, determinada en una sentencia.

Lo anterior quiere significar que cada una de las formalidades propias del proceso, consagradas en los plexos normativos procesales, se propone mantener la seguridad jurídica y también erigir una sumatoria de garantías al debido proceso, que finalmente derivan en la obtención de una sentencia justa.

Ahora bien, partiendo de la concepción de la existencia de una raíz común de la cual hacen parte integral: el derecho procesal, el probatorio y la teoría general del proceso, entendidos como elementos instrumentales dentro de la órbita del derecho que adecúan las normas sustanciales a casos en conflicto, mediante el proceso y el órgano judicial con el fin de

efectivizar el derecho al acceso a la justicia, sin olvidar, que cada una de estas, (la probanza, el derecho procesal y la teoría general del derecho), presenta características propias, particulares y específicas que ameritan un estudio amplio e independiente, sin perder de vista la correlación existente en aquella triada procesal.

De esta forma se pretende desarrollar en el presente capítulo la reciprocidad y diferencias existentes entre estos tres conceptos, que aun siendo autónomos e independientes, no existen el uno sin el otro, surtiéndose recíprocamente de contenido y formando las bases y fundamentos para su aplicación.

Es así como la teoría general del proceso, entendida como la disciplina del estudio, la conceptualización y análisis del proceso y sus componentes y principios rectores y generales, evoca las directrices para la aplicabilidad del derecho procesal, porque, en palabras del maestro Vicente (2008): “La teoría general del proceso es la epistemología del derecho procesal, toda vez que establece los fundamentos y métodos para su conocimiento científico” (p. 24).

Es esencial, entonces, partir de la elaboración doctrinaria formulada y depurada, para particularizar el tema de investigación, buscando lograr una aprehensión del derecho procesal<sup>1</sup>, ya que lo que se pretende con la teorización de éste no es otra cosa que optimizar y efectivizar su aplicabilidad, puesto que: ¿de qué nos serviría apearnos a ritualismo y formalismos si no constituyen las bases fundamentales del garantismo procesal o si no se logra la comprensión de los mismos?. Por ello se hace fundamental adentrarse en las profundidades del derecho procesal, mediante el entendimiento de las instituciones procesales.

---

<sup>1</sup> Calamandrei, P. (1973). *Instituciones de Derecho Procesal Civil, según el nuevo código*. Buenos Aires, Argentina: El Foro. “La observancia del derecho procesal en el proceso es, pues, el medio pre-ordenado al fin de restablecer fuera del proceso la observancia del derecho sustancial” (p. 367).

En virtud de lo anterior, es comprensible entonces que, para iniciar el estudio de los dos plexos procesales sobre los cuales va a versar la presente investigación, resulta menester esbozar de manera genérica las tres instituciones primordiales del derecho procesal, las cuales son: jurisdicción, acción y proceso.

Este trinomio<sup>2</sup> sistemático y conceptual, pese a sus disímiles características, se concatena al entenderse que la acción, en sentido procesal, es el presupuesto o condición de la jurisdicción, de poner en ejercicio y funcionamiento esta potestad estatal, que como resultado genera el proceso<sup>3</sup>. Esto se hace más comprensible al abordar cada uno de estos tópicos, partiendo de que no se pueden confundir jurisdicción y proceso, toda vez que la primera versa sobre la facultad-deber y potestad que tiene el Estado de administrar justicia, de manera autónoma, exclusiva e independiente, encomendada a órganos específicos determinados por el ordenamiento jurídico, para el cumplimiento de dicha función estatal, la cual persigue como finalidad la concreción de un derecho (mediante la declaración, constitución o condena) por medio del ejercicio de la ley en casos concretos. Por su parte, el proceso es ese conjunto de instancias sucesivas y coordinadas que se lleva a cabo ante los funcionarios de la rama judicial (jueces), con la finalidad de “la realización del derecho” (Devis, 2009, p.156), alcanzando el amparo de éste, ante la inseguridad, desconocimiento o incumplimiento del mismo, mediante la aplicación de la ley procesal al caso concreto, logrando la tutela jurisdiccional efectiva.

---

<sup>2</sup> Para comprender el tópico de la trilogía procesal, se expresa lo sostenido por Alcalá (2000), al manifestar: del proceso sabemos dónde está (derecho procesal) pero no sabemos qué es, de la jurisdicción sabemos qué es (una potestad) pero no sabemos dónde está (esto hace referencia a si se encuentra en el derecho procesal o en el constitucional) y de la acción no sabemos qué es ni dónde está (si con el derecho subjetivo o en otro apartado del ordenamiento jurídico).

<sup>3</sup> Rocco, U. (1994). *Derecho procesal civil*. México: Depalma: El presente autor define el proceso como el “conjunto de las actividades del estado y de los particulares con las que realizan los derechos de estos y de las entidades públicas, que han quedado insatisfechas por falta de actuación de las normas de que derivan” (p. 67).

Al hablar de proceso no se puede obviar que inmerso en este se encuentran normas procedimentales que le nutren en su desarrollo, porque unas y otras (las normas procesales y procedimentales) tienen como receptor al mismo sujeto (juez), dando movimiento y dinamismo a la sustanciación del mismo, es decir al sujeto supra-ordenado. Por ello, para saber cuándo se está en presencia de una u otra, es decir de una norma procesal o procedimental, se determina la instancia en la cual se encuentra, es decir: cuándo se está en presencia de una relación dialéctica en la cual se acciona ante el sujeto supra-ordenado, para que éste dé traslado a la contraparte con el fin de que reaccione, o se está delante del proceso, o si, por el contrario, la actuación es un acto procesal unilateral, o se está en un procedimiento. En palabras del Maestro Briseño (1989):

El procedimiento es una sucesión de conexiones de actos de distintos sujetos, de manera que el acento está dado en la sucesión de conexiones. Esto es lo relevante de la figura, por lo que para formar cada conexión se precisa de la instancia (...) No el conglomerado de conductas, sino la sucesión encadenada por la sucesividad de conexiones, es lo que interesa al derecho para crear un procedimiento. Y al pasar al proceso, se conserva el dinamismo, pero ahora se transforman en la serie de cierto tipo de instancias, los derechos de acción o de accionar, la instancia proyectiva. (p. 233)

Por su parte, la acción es un derecho subjetivo por medio del cual el Estado garantiza el acceso a la administración de justicia, para puntualizar una situación jurídica que se ha desconocido, insatisfecho o que se encuentra en incertidumbre. En otras palabras: “La acción o derecho de obrar procesal (con su contenido de pretensión de sentencia) es un derecho público subjetivo dirigido contra el Estado para obtener la tutela jurídica del mismo mediante sentencia” (Goldschmidt, 1936, p. 96).

Es así como, en el entendimiento de que las normas jurídicas emergen a la vida social y jurídica con la finalidad de que los asociados hagan cumplimiento y observancia de ella, se

contempla, pese a ello, un segundo momento, en el cual aquellas no son observadas voluntariamente por éstos, razón por la cual el Estado, mediante su función jurisdiccional y la obligación de garantizar el derecho fundamental a acceder a la jurisdicción, entra a administrar justicia mediante sus funcionarios y órganos judiciales.

No se está diciendo otra cosa que el derecho al acceso a la justicia se desarrolla bajo estos tres cimientos: la jurisdicción como obligación, la acción como derecho fundamental y el proceso como resultado, pues como expresa la Corte Constitucional:

El acceso a la administración de justicia tiene tres pilares que lo conforman, a saber, i) la posibilidad de acudir y plantear el problema ante el juez competente, ii) que el problema planteado sea resuelto y iii) que tal decisión se cumpla de manera efectiva. Estos presupuestos tienen sustento en los principios democráticos y los valores que guían la debida administración de justicia y por tanto el Estado Social de Derecho porque no solo los encargados de administrar justicia tienen la responsabilidad de hacer todo aquello que corresponda para solucionar un litigio y restablecer los derechos conculcados, sino también todas aquellas autoridades que tienen a su alcance propender por el acceso, la práctica de pruebas y finalmente cumplimiento de los fallos. (Sentencia T 295 de 2007)

Ahora bien, el tratadista Devis (2009), expresa que el derecho procesal:

Es la rama del derecho que estudia el conjunto de normas que fijan el procedimiento que se ha de seguir para obtener la actuación del derecho positivo, lo mismo que las facultades, lo derechos, cargos y deberes relacionados con este y que determinan las personas que deben someterse a la jurisdicción del Estado y los funcionarios encargados de ejercerla. (p. 2).

Es menester hacer claridad sobre tres puntos de trascendencia y vital importancia en el derecho procesal: i) Se diferencia del derecho subjetivo, en cuanto éste, es contenedor de normas de contenido axiológico, que consagran en abstracto los derechos y que en general regulan materia, sustancia; por el contrario, las normas de derecho procesal tienen un contenido axiológico e instrumental, cuya función es la de garantizar la realización del derecho subjetivo mediante la actividad jurisdiccional. ii) No es dependiente ni subsidiario

del derecho sustancial, puesto que es este el que permite, cuando el caso así lo reclama, la defensa de los derechos subjetivos, como medio instrumental para exigir la tutela del Estado y

iii) Su finalidad:

Es la declaración de certeza o realización colectiva y concreta de los intereses tutelados en abstracto por las normas de derecho objetivo, cuando por falta de certeza o inobservancia de las dichas normas, no quedan ellos directamente satisfechos, por aquellos a quienes se dirigen las normas jurídicas” (Rocco, 1969, p. 48).

Por ello, para hablar de materia probatoria, después de realizar una depuración sumaria entre el derecho procesal y la teoría general del proceso, asimilados como instituciones sobre las cuales versan medios instrumentales y herramientas que permiten el acceso a la justicia, se procede a determinar la probanza dentro del proceso.

Se considera, entonces, que la probanza hace parte del derecho procesal<sup>4</sup>, toda vez que es el conjunto de medios probatorios que constituye finalmente la prueba, las normas jurídicas que las enmarcan y su procedimiento, dentro del proceso judicial; con ello se significa que la prueba es la materia prima que tiene el juzgador para construir las razones y motivos que van a fundamentar finalmente su fallo.

Estos instrumentos materiales (pruebas) constituyen el camino que el juez debe recorrer, de manera imparcial, para observar y apreciar mediante la sana crítica el valor que constituye cada una de ellas, (esto porque el juez, como sujeto supra-ordenado, al avocar conocimiento sobre el litigio, quiere saber desde fuentes confiables la certeza que le otorga la prueba, qué

---

<sup>4</sup> La concepción de la prueba como elemento inmerso y propio del derecho procesal se manifiesta más claramente en las palabras del maestro Carnelutti (citado por Florian, 1968) cuando dice: Este es un esfuerzo vigoroso y dominador, que somete a sí mismo toda la actividad procesal, pues que la comprobación de la verdad real constituye a un mismo tiempo, no solo un método para la conducción del proceso y su fin inmediato y específico, al que converge el múltiple contenido procesal, sino el medio y camino para conseguir un fin más alto y general, cual es la aplicación o la no aplicación de la ley (...) al caso concreto. (p.1)

fue lo que sucedió, (el hecho que dio origen al proceso), qué sucede (la pretensión) y qué sucederá (la consecuencia jurídica).

Se puede observar que la prueba constituye una de las principales herramientas del derecho procesal y más concretamente del proceso, puesto que persigue como finalidad, no sólo el empleo y concretización de la ley, sino proferir por medio de ella una decisión justa. Además, porque conlleva finalmente a una de dos posturas: acoger, o desestimar las pretensiones, con fundamentos y bases otorgadas por las pruebas, lo cual significa que la probanza, si bien es un instrumento del cual se vale el juez para alcanzar una certeza y decidir con cimiento en ella, no lo limita para escoger entre una u otra opción, sino que garantiza que el fallo o providencia judicial al cual se llegue, va a ser proferido con base en la experiencia descubierta por el sujeto supra-ordenado sobre los hechos en litigio, a los cuales dio certeza (bien sea a favor de la pretensión o en contra de ella), puesto que mediante el proceso y de los medios probatorios, llega a la verdad de los acontecimientos, permitiéndole originar una sentencia justa.

Se concluye así que la prueba se puede asumir como una actividad, un medio y un resultado, porque dentro de los términos otorgados por la legislación en los plexos normativos procesales, se aportan los medios necesarios para llevar al juez todo aquello que le produzca convencimiento y certeza sobre los hechos, y porque por medio de ellos se establecen las razones y motivos que finalmente producen esa certeza en él para proferir la providencia judicial. Con lo anterior se evidencia que la prueba es fundamental para el proceso (principio de necesidad de la prueba), siendo la vida misma de éste, y el que le da movimiento y dinamismo, ya que su función es proporcionar convicción y conocimiento al juez, la cual se traduce en darle la razón o no a una de las partes en el proceso, convirtiéndose en la base del fallo.

Para particularizar y enfocar el presente desarrollo, se procede a definir la prueba:

El concepto de prueba es la síntesis de diversos aspectos, puesto que la figura de la prueba es poliédrica. Incluso un análisis sucinto nos muestra su complejo contenido (...).

Las pruebas son actos jurídicos procesales; pero no son simplemente actos procesales (...). Por un lado, las pruebas son a un mismo tiempo campo de actividad del juez y de las partes; estas, según nuestro derecho, desarrollan en el proceso una actividad de presentación y elaboración; y el juez adelanta una actividad de investigación, de presentación, dirección y decisión. Consiguientemente, en su manifestación externa las pruebas siempre constituyen actos procesales, pero el contenido de estos es diverso, ya que algunos actos de prueba exigen expresa manifestación de voluntad y otros no la requieren.

(...) En su acepción más genérica y puramente lógica, prueba quiere decir a un mismo tiempo todo medio que produce un conocimiento cierto o probable acerca de cualquier cosa, y, en sentido más amplio y haciendo abstracción de las fuentes, significa el conjunto de motivos que nos suministran ese conocimiento. La primera es una concepción subjetiva, la segunda es objetiva. (Florian, 1968, p.5)

Lejos de existir oposición entre prueba y conocimiento, el medio de prueba, como bien se ha advertido, sirve para producir el conocimiento, al paso que del conocimiento se deriva la convicción de la prueba, la convicción de que se ha establecido o no la prueba.

“Probar significa suministrar en el proceso el conocimiento de cualquier hecho, de manera que se adquiera para sí o se engendre en otros la convicción de la existencia o verdad de ese hecho” (Florian, 1968, p. 3).

De la anterior definición se puede concluir al respecto de la prueba, que i) son actos procesales, ii) son instrumentos otorgados por el legislador, tanto a las partes, como al juez, cuya finalidad iii) es emanar la convicción de la ocurrencia o no de un hecho, por lo tanto la verdad.

En una visión conjunta del derecho procesal y más particularmente de la probanza, se ratifica entonces que ésta hace parte del conglomerado que constituye el derecho procesal. Se reitera porque es un elemento del proceso, ya que lo que busca es extraer y encontrar la verdad en

éste de los hechos afirmados, mediante las razones que se aportan. Con ello se manifiesta que cada uno de los fundamentos que nace con la verificación a que ella contribuye adquiere valor sólo en el momento en que está inmersa en el proceso<sup>5</sup>, pues es el juez, quien finalmente le reconoce la utilidad, pertinencia y conducencia respecto del hecho sobre el cual versa, por lo mismo, es de recibo afirmar que sin ella el proceso y en general el derecho procesal, no lograría su cometido; emitir una sentencia justa.

Con lo anterior se significa que la administración de justicia debe obedecer a una concepción racional de la decisión, derivada desde la probanza, partiendo de la valoración de la misma y finalmente en la motivación del fallo, la cual cumple una función de control garante del ejercicio judicial por fuera del proceso. Es así como el juez, fundamentado en el principio de la libre convicción, evoca razones de hecho y de derecho en el sentido de que parte de un concepto epistémico de la prueba, garantizando un control racional de la misma.

La función epistémica de la prueba se evidencia cuando ésta es observada como un instrumento procesal utilizado por el juez, con la finalidad de descubrir la verdad sobre los hechos que se ventilan en el proceso; en otras palabras: la prueba es la que le suministra al juez la información esencial para determinar si las afirmaciones o negaciones de los hechos se pueden considerar verdaderos, fundado en bases cognoscitivas adecuadas. Por tanto, “La función de la prueba, es una función racional, ya que se sitúa en el interior de un

---

<sup>5</sup> Carnelutti, F. (1944). *Sistema de derecho procesal civil*. Argentina: Uteha : Basta observar que el derecho actúa por medio de pretensiones que, aun antes o sin que nazca de ellas un litigio, exigen de continuo una verificación de su valor; después cuando el conflicto degenera en litigio y para la composición de éste se forma el proceso, también es necesario la verificación de la pretensión. Hay un tipo de proceso, el proceso de conocimiento que, en sustancia, no se propone otro objeto que esta verificación; pero también en el proceso ejecutivo es necesaria una verificación y por eso se utilizan las pruebas. Estas son así un instrumento elemental, no tanto del proceso como del derecho, y no tanto del proceso de conocimiento cuanto del proceso en general; sin ellas el derecho no podría, en el noventa y nueve por ciento de las veces, conseguir su objeto. (sic)[p.399]

procedimiento racional de conocimiento y está orientada a la formulación de juicios de verdad, fundados en una justificación racional” (Taruffo, s.f, p. 27)

## La prueba dentro del proceso

Observada la administración de justicia como un derecho fundamental de los ciudadanos para lograr el acceso eficaz y eficiente a la jurisdicción, mediante la acción judicial, siendo esta contentiva de elementos propios que le son menester para alcanzar una decisión justa, se hace evidente y necesaria la aproximación a la prueba como fase esencial del debido proceso.

Con lo anterior se manifiesta que en el presente estudio se abordará particularmente la prueba como parte integral del derecho procesal y más concretamente del proceso.

En este orden de ideas, no se puede comprender la prueba en la sencilla concepción de entenderla como un elemento de demostración, en otras palabras, como un instrumento de verificación de lo afirmado, por medio del cual se averigua lo desconocido para el posterior cotejo y verificación de los hechos mencionados; ni tampoco se puede observar desde la distancia como la herramienta que da el convencimiento al juez<sup>6</sup> sobre afirmaciones hechas por las partes, ya que la prueba está dirigida a todos los sujetos procesales. Esto, porque se estaría frente a un absurdo procesal de otorgar la razón a quien constituya un número superior de elementos probatorios, perdiendo de vista el fin principal, es decir, la búsqueda de la

---

<sup>6</sup> Florian, (1968) en su obra manifiesta con mayor claridad que la prueba está dirigida a todos los sujetos procesales, aunque con mayor ahínco al juez, pues de no ser así, las pruebas de oficio no tendrían ningún valor probatorio para el proceso. “los conocimientos probatorios adquiridos por el juez deben ser puestos en común, deben consignarse en el proceso deben ser accesibles a las partes. (...) Por otra parte, como el juez debe enunciar en la sentencia los motivos de su decisión, aparece evidente que la prueba tiene un fin, que va más allá de la persona del juez y que se refleja o expande en el amplio dominio de la conciencia social a través de los diversos órganos de control de que dispone la sociedad” (p. 68).

verdad, para con ello emitir una sentencia justa, fundamentada en la razón, en la causa imputandi y en la causa petendi.

Con lo anterior no se quiere significar que la probanza procesal sea infalible, por el contrario, se busca exaltar que para evitar esto, las partes cuentan con instrumentos y herramientas procesales otorgadas por el legislador, que le permiten llegar al cometido del descubrimiento de la verdad. De igual manera no se puede obviar que el juez cuenta con los mismos mecanismos, siendo no solo una facultad, sino una obligación y deber para éste, como director del proceso, tomar las medidas pertinentes para esclarecer y obtener todos los elementos que le proporcionen los medios, razones y motivos para fallar en derecho y justicia.

Antes de proceder a efectuar un análisis sobre la prueba, se hace necesario abordar el tópico sobre la verdad, en particular en los desarrollos doctrinarios en los cuales se distingue la verdad material (aproximación a los hechos desde el empirismo y la historia, formada por fuera del proceso) y la verdad formal (la imposibilidad<sup>7</sup> de adecuación de los hechos o verdad empírica al plano del proceso, por lo tanto de la sentencia), lo cual implica para aquellos una búsqueda cualitativa de esta y no el esfuerzo por la aproximación a la verdad material, como la denominan. Para el presente trabajo, esta distinción es insustancial y errada, ya que la verdad no presenta matices ni formas disimiles entre un plano y otro, ni se puede afirmar que tiene rostro y figura diferente de acuerdo con el ámbito que la estudie o busque, por el contrario, el direccionamiento del proceso no es otro que la aproximación a la verdad

---

<sup>7</sup> Taruffo, (s.f). Todo esto, no obstante, no convierte en válida y aceptable la opinión, muy difundida en la doctrina procesalista de varios países, según la cual existirían a lo menos dos verdades: una verdad exclusivamente "formal" o "legal" que se alcanza en todo caso en el proceso, y una verdad "empírica", "histórica" o "material" que existiría y podría ser establecida fuera del proceso, pero que es inalcanzable por definición para el juez. Esta duplicación de conceptos de verdad, es inútil y equivocada, porque no es verdad que en el ámbito del proceso se persiga una verdad cualitativamente distinta de aquella que existiría en cualquier ámbito fuera del proceso. Lo que se persigue en el proceso es la mejor aproximación posible, basada en las pruebas que estén disponibles en el caso concreto, a la verdad "histórica" o "empírica" de los hechos (p. 29).

histórica de los hechos para quien tenga la función de averiguar y determinar los criterios racionales aceptables emanados de la prueba.

En este particular enfoque, se puede afirmar entonces que el proceso tiene como finalidad la aproximación y búsqueda de la verdad como base para la emisión de una sentencia justa, la cual se realiza mediante la prueba por parámetros y reglas propias, es decir, la normatividad procesal impuesta por el legislador para el cumplimiento del procedimiento y términos de aquella. Con esto no se habla de una verdad absoluta e irrefutable, sino que se contempla una verdad con miras a un acercamiento a la realidad de los hechos, determinada por lo movilidad otorgada por los sistemas procesales<sup>8</sup>, es decir, “relativa y contextual” (Taruffo, s.f, p. 29).

La verdad contextual relativa no excluye una sentencia justa, para hacerla justificable, porque no se estaría hablando de justicia sino de acomodación de hechos y demostraciones, por el contrario, es la base de la justicia emanada de la decisión judicial, lo cual se podría definir como “un algoritmo o combinación de los grados” (Taruffo, s.f, p. 30)., de tres presupuestos necesarios para la existencia de la misma, estos son: i) que los hechos afirmados sean determinados mediante elementos epistémicos razonables aceptables, es decir, con el mínimo de condiciones esenciales para constituir una providencia judicial en justicia, ii) el análisis y adecuación de las normas de carácter sustancial a los hechos, es decir que estos estén acordes al supuesto jurídico y por lo tanto sea coherente la consecuencia jurídica y iii) la aplicación del correcto procedimiento.

---

<sup>8</sup> Taruffo (s.f), lo expresa claramente en su obra al tomar como parámetro de medición los sistemas procesales en cuanto a la valoración y constitución de pruebas, con fundamento en las pruebas legales y la exclusión de las pruebas, al decir que: “un proceso que contenga, por ejemplo, varias reglas de prueba legal y varias reglas de exclusión de pruebas lógicamente relevantes, permite una aproximación a la realidad peor que la que puede haber en un proceso sin pruebas legales y en que todas las pruebas relevantes son admisibles” (p. 29)

Ahora bien, la prueba es una herramienta de conocimiento, que le permite al juez reconstruir la verdad y por lo mismo conocer el pasado, logrando una adecuación de los hechos a la normatividad contemplada en el ordenamiento jurídico. En palabras del tratadista Florian (1968) “El medio de prueba (...), sirve para producir el conocimiento, al paso que del conocimiento se deriva la convicción de la prueba, la convicción de que se ha establecido o no la prueba” (p. 3), con ello quiere significar el jurista mencionado, que la actividad de la probanza es suministrar u obtener (mediante las pruebas de oficio y demás elementos materiales probatorios) conocimiento de las afirmaciones realizadas por las partes, en la cual se adquiera la verdad o existencia de ese o esos hechos. Así, la estimación que el juez hace respecto de la prueba es alejada y exógena a factores subjetivos, arbitrarios e irracionales, es decir se distancia de la íntima convicción<sup>9</sup>, accediendo a un convencimiento sobre fundamentos racionales aceptables en los que se forman las bases de la prueba.

En un sentido amplio se puede considerar la prueba como un elemento epistémico en el juicio; en un sentido estricto, es la herramienta epistémica en el proceso la cual cuenta con medios idóneos procesalmente establecidos. Con la concepción estricta de la prueba se evidencia que la misma hace referencia no solo a disímiles sentidos, sino que además compone a la vez momentos, por lo cual se habla de ella como contenido sustancial, manifestación formal y resultado, lo cual demarca: i) materia y objeto de la prueba, ii) la actividad de los sujetos procesales y de los terceros, que la verdad de los hechos averiguan y establecen (Florian, 1968, p. 5), iii) los medios probatorios usados, que finalmente constituyen la prueba, iv) la parte procedimental en el cual se realiza esta y v) el resultado obtenido de la misma.

---

<sup>9</sup> Taruffo, Michele. La prueba, Artículos y Conferencia. Monografías Jurídicas. Editorial Metropolitana [Consultado el 10/010/2013] [URL: < <http://letujil.files.wordpress.com/2012/01/la-prueba-michele-taruffo.pdf> >] “La concepción francesa de la intime conviction, entendida como persuasión subjetiva, intuitiva y fundada en reacciones psicológicas e incluso emotivas del juez, y más en general, por la influencia de concepciones psicologistas e irracionalistas de la decisión judicial” (p. 24).

En síntesis se puede determinar que la prueba es una herramienta o medio instrumental por medio de la cual se obtiene la información respecto de los hechos, es decir, las enunciaciones que hace cada una de las partes; esto conlleva a que sobre la base de conocimiento (y no sobre el cimio de una persuasión) se obtenga de la verdad relativa y contextual, como resultado, una desestimación de afirmaciones y corroboración de otras, no es nada diferente a afirmar que se conocen los hechos como ocurrieron.

Ahora bien, abordada la prueba, es menester clarificar el objeto, tema, carga y fin de esta con el objetivo de evitar interpretaciones erróneas sobre la materia objeto de estudio. Por objeto de la prueba se debe entender una noción estrictamente objetiva y abstracta <sup>10</sup> puesto que versa sobre lo que se puede probar, es decir, sobre lo que puede recaer la prueba, con independencia de intereses, pretensiones de las partes y problemas concretos del proceso; por su parte, el thema probandum versa sobre lo que debe ser la actividad de la materia probatoria en cada proceso, es decir, sobre los hechos controvertidos, siendo una noción igualmente objetiva, pero concreta, es decir, se puntualiza al recaer sobre los hechos debatidos en el proceso. La carga probatoria determina el papel que desempeñan las partes en materia probatoria, es decir, es la auto-responsabilidad que tienen, para que los hechos sobre los cuales reclaman la aplicación de una consecuencia jurídica se conozcan y le manifiesten al juez la verdad sobre estos, es decir los hechos probados como ciertos o no; y finalmente el fin de la prueba se debe

---

<sup>10</sup> Florian (1968) afirma que: El objeto comprende la determinación de las cosas que pueden probarse, es decir, la idoneidad del requisito de la idoneidad de la comprobación procesal, de la aptitud procesal de prueba esto lo llamaremos objeto de la prueba en abstracto (...). Puede decirse que es dable probar todo lo que sirve para alcanzar el objeto final del proceso, para llegar a la conclusión sintética de este, esto es, a la sentencia; pero el objeto de la prueba en manera alguna se identifica con el objeto de la sentencia (...). Si consideramos en conjunto las diversas indagaciones que se requieren para la comprobación de la verdad y para alcanzar los fines específicos del proceso, vemos que ellas se agrupan en torno a tres objetivos fundamentales: a) los elementos de hecho; b) los principios de la experiencia, y c) las normas jurídicas. Estas tres investigaciones en lo que tienen de general, constituyen y circunscriben el posible objeto de la prueba (p. 52)

entender atendiendo a la pregunta de para qué se prueba, lo cual se corresponde con la verdad relativa contextual la cual se busca dentro del proceso formando la base del fallo judicial.

Conforme a lo anterior y en pro de realizar un estudio sistemático, se procede a tratar el tema del objeto de la prueba partiendo de tres enunciados, con la finalidad de depurar y asentar una postura frente a estos: i) el objeto de la prueba judicial son los hechos<sup>11</sup>; ii) son los hechos y las afirmaciones y iii) son simplemente las afirmaciones. Bajo el primer enunciado, postulado por el tratadista Devis (1973), es menester afirmar que el objeto de la prueba son las realidades susceptibles de ser probadas, sin relación con ningún proceso en particular, se trata así de una noción objetiva y abstracta (Parra, 1986, p. 11), siendo los hechos algo que ha pasado o está pasando, susceptibles de ser probados. En cuanto a la segunda aseveración, se la considera improcedente, puesto que los hechos son susceptibles de ser afirmados o no durante el proceso. Bajo este argumento se hace evidente que estas dos opciones son intrínsecas a aquellos, razón por la cual se puede observar que lo que se prueba son los hechos, las afirmaciones o negaciones son finalmente manifestaciones que se realizan y versan sobre ellos. Finalmente, para desarrollar el tercer ítem postulado, es menester traer a colación los artículos 177 (Decreto 1400 y 2019, 1970) y 167 (Ley 1564, 2012) que enuncian la carga de la prueba en su inciso primero: “Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”, se manifiesta claramente así que el objeto de la prueba son los hechos, porque sobre lo que versa el proceso no son las afirmaciones o negaciones realizadas por las partes a el juez, sino que son la existencia de los

---

<sup>11</sup> Florian (1968) en el mismo contexto, manifiesta: Pueden ser objeto de prueba los hechos, en sentido propio, esto es, los acontecimientos y los estados de la vida individual y colectiva, en su acepción más amplia. Pueden probarse hechos o actos humanos individuales o sociales, estados de ánimo de los particulares o de la colectividad, condiciones mentales de los individuos en especial o de grupo de individuos, etc. En efecto los hechos que se han de probar son hechos externos (o físicos) y hechos internos psíquicos. (p. 56)

hechos y la verdad sobre estos, lo que le permiten un sustento a las excepciones o pretensiones planteadas.

En este orden de ideas, se prosigue a desarrollar el *thema probandum* o la llamada necesidad de la prueba, que responde a la pregunta de qué debe probarse, en razón de que lo que la compone no es otra cosa que lo que interesa al proceso, es decir, los hechos que versan en éste y que son objeto de debate, discusión y fundamento de la sentencia; De forma más concreta se puede visualizar como un concepto objetivo, en cuanto comprende los hechos que deben ser materia de prueba, con independencia de quién deba aportar la prueba al proceso (materia que le corresponde determinar a la carga probatoria), y es concreto porque hace referencia a determinados y particularizados hechos, es decir, lo que son sustanciales para el proceso y por lo tanto deben ser objeto de prueba.

De manera más diáfana se puede concretar lo anterior al observar la definición otorgada por el tratadista Devis (2002), que manifiesta que:

Es el conjunto de hechos materiales o síquicos, en sentido amplio, que sirven de presupuesto a las normas jurídicas aplicables en cada proceso, en vista de las peticiones o excepciones de las partes o del efecto jurídico perseguido y que la ley exige probar por los medios autorizados (p. 178).

Queda claro entonces que son excluidos del tema de la prueba los hechos que no son útiles al proceso; sin embargo, es necesario determinar que son excepción aquellos hechos que, aunque hacen parte del conjunto probatorio, no necesitan ser probados por disposición legal, como se tratará más adelante.

Es importante entonces mirar someramente qué hace parte o constituye el tema probatorio, ya que desde la óptica del proceso voluntario se puede decir, a grandes rasgos, que lo son los

hechos invocados por cada una de las partes, porque la apariencia inicial de no haber conflicto de intereses hace que se pierda el concepto de contención, que no haya aparente<sup>12</sup> aplicación y que por lo tanto, no haya preclusión para la afirmación de los hechos. Por el contrario, en los procesos contenciosos se encuentra delimitado el *thema probandum* por las afirmaciones realizadas por las partes y por el debate o controversia que se surtan sobre los hechos y que por lo tanto, opere el principio de preclusión<sup>13</sup>.

Como regla general, para que un hecho sea tema probatorio requiere su afirmación por una de las partes, en el término y oportunidad otorgados por el legislador procesal, esto produce dos consecuencias: i) que se vincule al juez, porque al momento de fallar este tiene el deber de estudiarla, analizarla y determinar si fue o no probada, por lo tanto, de hacerla parte de sus fundamentos para la decisión; y ii) limita al juez en sus razones y fundamentos en la sentencia, porque el juez no puede considerar hechos que no fueron incluidos en el proceso, puesto que la no afirmación de un hecho, es inexistente para el proceso. No obstante lo anterior, se puede determinar que están excluidas las excepciones perentorias no propuestas pero probadas, significa esto que aunque ninguna de las partes hubiera alegado durante el proceso alguna excepción de naturaleza perentoria, el juez de oficio puede decretarlas porque la legislación procesal colombiana impone al juez esta función, si se hallan probadas aún sin haberse alegado durante el proceso (salvo las excepciones de compensación, nulidad relativa y

---

<sup>12</sup> Se menciona la expresión aparente contención puesto que si bien este proceso se caracteriza porque las partes de mutuo y común acuerdo convienen en acudir a la jurisdicción, no es garantía de que durante el proceso no se presente el conflicto de intereses, por lo tanto la contención.

<sup>13</sup> Devis (2002). Expresa que: El principio de preclusión se trata de una formalidad de tiempo u oportunidad para su práctica y se relaciona con los de contradicción y lealtad; con él se persigue impedir que se sorprenda al adversario con pruebas de último momento, que no alcance a controvertir, o que se propongan cuestiones sobre las cuales no pueda ejercitar su defensa (...) Se habla de preclusión generalmente en relación con las partes, es decir, como la pérdida de la oportunidad para ejecutar un acto de interés de estas, lo cual implica (...) una invitación a observar una determinada conducta procesal, salvo ciertas consecuencias establecidas por la ley o libremente determinables por el juez, y existe entonces una autorresponsabilidad del sujeto procesal (p. 119).

prescripción). Por otro lado se encuentra la controversia sobre los hechos afirmados por una de las partes, los cuales pudieron haber sido rechazados, inadmitidos o negados por la otra, generando la necesidad de la prueba sobre ese o esos hechos:

El tema de prueba, en cada proceso, está formado por los hechos principales que constituyen el presupuesto de las normas jurídicas aplicables a las pretensiones y excepciones del demandante y demandado, que sean oportunamente afirmados, lo mismo que por los accesorios relacionados con aquellos y los que sin haberse afirmado constituyan excepciones (...) cuando su prueba no esté exenta ni prohibida ni sea imposible, siempre que no exista acuerdo inicial, expreso o tácito (el segundo cuando la ley lo presuma) de las partes sobre ellos (en cuanto a los admitidos por ambas se consideran suficientemente probados) o que a pesar de ese acuerdo la ley exija un medio distinto de confesión o niegue la facultad de confesar a alguna de ellas (Devis, 2002, p. 183).

Adviértase también que hay hechos exentos de prueba a pesar de ser tema probandum, como lo son: i) Los hechos notorios, que “son acontecimientos conocidos por personas de mediana cultura dentro de un conglomerado social, en el tiempo que se produce la decisión y que es conocido<sup>14</sup> por el juez” (Parra, 1986, p. 16); ii) Negaciones y afirmaciones indefinidas que pueden ser de dos clases: a) que hace referencia a las que son en apariencia, es decir, que mediante un hecho positivo quedan probadas; b) las sustanciales por su parte son afirmaciones o negaciones que se fundamentan en la nada y por lo tanto no hay una afirmación opuesta, indirecta o implícita de esta; y, finalmente iii) las normas jurídicas que deben ser de conocimiento del juzgador, salvo las que sean de vigencia local o seccional o de territorio extranjero y las consuetudinarias nacionales o extranjeras.

Partiendo del presupuesto de saber qué lo es lo que se debe investigar en el proceso, se deben tener en cuenta requisitos mínimos que han de cumplirse para que la prueba se constituya, por

---

<sup>14</sup> Devis (2002), Acepta como suficiente una divulgación o generalización relativa, en ese círculo, siempre que el Juez tenga conocimiento de ella desde antes del proceso o pueda conocerla durante el proceso por investigaciones personales o gracias a pruebas aportadas con ese propósito, y no le quede duda sobre la verdad del hecho, aun cuando lo discuta alguna de las partes (p. 111).

ello esta debe ser conducente, que hace referencia a que el medio probatorio se encuentre identificado por una disposición legal, que no esté prohibido por el ordenamiento jurídico, es decir, que al momento de hacer la comparación entre la norma y el medio de prueba, éste sea susceptible y aceptado por el plexo normativo; de igual manera, la prueba debe ser pertinente, es decir, que exista una relación entre los hechos que han dado origen al proceso y lo que se está probando (una relación de facto) ya que como consecuencia de lo contrario, se da el rechazo in limine del medio probatorio; y finalmente la prueba debe ser útil, esto significa que debe aportar y estimular a la actividad probatoria y por lo tanto a el proceso cognoscitivo del juez, con la finalidad de encontrar la verdad contextual relativa.

Ahora bien, se ha mencionado a lo largo del presente capítulo el fin de la prueba, sin embargo es imprescindible especificar que la finalidad de ésta obedece a una pregunta, esto es: *¿para qué se prueba?* En este punto se reitera la postura en cuanto que mediante la prueba se busca realizar un proceso de conocimiento que desemboque en la verdad<sup>15</sup> de los hechos, para que de esta manera el juez tenga las herramientas suficientes para la emisión de una decisión justa.

En primer lugar, resulta bien fundada la tesis recientemente ilustrada por Jordi Ferrer Beltrán según la cual puede ser "tenido por verdadero" aquello que resulta probado, y en la medida que resulta probado. En consecuencia, aunque es necesario que la decisión se funde en la mejor aproximación posible a la realidad empírica de los hechos, es inevitable que se trate, en todo caso, de una aproximación "relativa", en función de la expresión y de la utilidad epistémica de las pruebas disponibles. Esto abre también la posibilidad de que la decisión pueda fundamentarse en una determinación de los hechos no verdadera, o sobre una aproximación no adecuada, a los hechos del caso, en el supuesto de que las normas jurídicas (como las reglas de prueba legal) o la insuficiencia de elementos probatorios (Taruffo, s.f, p. 29).

Esto es precisamente lo que la convierte en válida y aceptable la opinión, muy acogida en la doctrina procesalista de diversos países, según la cual existirían a lo menos *dos* verdades:

---

<sup>15</sup> Es de recordar que cuando se habla de verdad se hace referencia a la verdad relativa y contextual.

“una verdad exclusivamente "formal" o "legal" que se alcanza en todo caso en el proceso, y una verdad "empírica", "histórica" o "material" que existiría y podría ser establecida fuera del proceso, pero que es inalcanzable por definición para el juez” (Taruffo, s.f, p. 29).

La duplicación de estos conceptos, es además de inútil, equivocada, porque no es cierto que, procesalmente hablando, se busque en una verdad cualitativa totalmente disímil de la que existe por fuera del proceso. Lo que se persigue (o debería realizarse) en el instrumento es la mejor aproximación a la verdad, fundada esta en las pruebas que estén disponibles en el juicio esto es, la verdad "histórica" o "empírica" de los hechos. Dicha verdad histórica o empírica, “es suerte de ideal regulativo, un punto de referencia hacia el que se orienta la actividad de quien, en el proceso o fuera del mismo, tiene la función de averiguar los hechos” (Taruffo, 2013, p. 29).

Sirve a este autor, emplear un ejemplo básico, para explicar esto, de tal suerte que si se quiere llegar a algún lugar, tal vez no se llegue, pero debe saberse en qué dirección moverse, si se desea actuar racionalmente para llegar al objetivo, y en primer lugar debe saberse donde se encuentra el lugar al que se desea llegar o su referencia principal, en su ejemplo argentina<sup>16</sup>.

Por esta razón Taruffo (s.f) afirma:

El argumento, usado a menudo, de que en el proceso no se puede establecer la verdad "plena" de los hechos debido a los límites legales (esto es: normas que excluyen pruebas relevantes) o prácticos (esto es: límites de tiempo y de recursos) que caracterizan la determinación judicial de los hechos, no prueba en absoluto lo contrario de lo que he dicho, sino que más bien lo confirma. Sólo prueba lo que es obvio y nadie discute, esto es, que el proceso es un contexto de búsqueda y aproximación a la verdad que tiene reglas y límites propios, como sucede en el resto de contextos prácticos en los que se averiguan hechos (p. 29).

Para este autor, dichos argumentos no dicen nada distinto a que la verdad como *prueba de los hechos* que se puede conseguir en el proceso, es relativa y contextual, y por tanto no puede

---

<sup>16</sup> Por usar una metáfora fácil, puedo no llegar al Polo Sur, pero, si quiero ir a la Tierra del Fuego, debo saber en qué dirección moverme, si deseo actuar racionalmente y llegar a mi objetivo, y para esto me sirve saber dónde se encuentra el Polo Sur (Taruffo, 2013, p. 29).

ser otra que una aproximación mejor o peor a la realidad empírica de los hechos que son tema de prueba:

La concepción que se funda en la relatividad contextual de la verdad judicial pero también en su tendencia a reflejar en alguna medida la realidad empírica de los hechos, tiene la ventaja de permitir la comparación y la valoración crítica de los distintos sistemas procesales, desde el punto de vista de su capacidad para facilitar mejores o peores aproximaciones a la realidad por parte del juez: un proceso que contenga, por ejemplo, varias reglas de prueba legal y varias reglas de exclusión de pruebas lógicamente relevantes, permite una aproximación a la realidad peor que la que puede haber en un proceso sin pruebas legales y en que todas las pruebas relevantes son admisibles. (Taruffo, s.f, p. 31).

Finalmente se procede con la autorresponsabilidad de las partes involucradas en el proceso, para acreditar y otorgar los medios necesarios para llegar a la verdad de los hechos, esto es, a la Carga de la Prueba. Esta, como toda carga procesal, recae sobre las partes, es decir, versa sobre un interés propio, sobre el cual tienen las partes la libertad de decidir si realizan o no los actos procesales tendientes a acreditar los hechos de las normas jurídicas cuyas consecuencia persiguen, teniendo conocimiento de que la omisión de la misma trae consecuencias jurídicas adversas para la parte incumplida. Sin embargo, en particular, la carga probatoria no solo incumbe a las partes (como en el caso de la carga procesal) sino también al juez, porque muestra a este cómo fallar en caso de su omisión, es decir, en contra de la parte sobre la cual recaía aquella. Se observa entonces que, por una parte, es una regla de conducta (ya que manifiesta a las partes cómo deben actuar), y por otra parte, constituye una regla de juicio por indicarle al juez “la forma como le corresponde pronunciarse, concretamente, en contra de la parte sobre la cual gravita” (Azula, 1998, p. 33).

De conformidad con lo antepuesto, es consecuente señalar la íntima relación existente entre la carga de la prueba y el tema probandum, puesto que la primera recae sobre los hechos que

constituyen la segunda, lo cual permite concluir que la carga compone dos naturalezas: objetiva y abstracta, en cuanto otorga al juez una regla de juicio y es aplicable a todos los procesos en general, pero a la vez es subjetiva y concreta, por ser una regla de conducta de las partes y versar sobre el tema probandum de cada proceso en particular.

## **Sistemas procesales y probatorios**

Es inexorable para la presente investigación abordar los sistemas que componen tanto al derecho procesal como a una de sus partes más importante, es decir, la materia probatoria, porque en su desarrollo y evolución se han visto intrínsecamente unidos, determinando uno el sistema de la otra como se podrá observar en el desarrollo de este capítulo.

Ahora bien, se pueden determinar los sistemas procesales en tres métodos desarrollados y aplicados en los diferente ordenamientos jurídicos de acuerdo a sus necesidades, que a saber son tres: inquisitivo, dispositivo y mixto.

En pro de lo anterior, se inicia con el desarrollo del sistema inquisitivo, entendido como un método de enjuiciamiento por medio del cual la autoridad es el eje central de la actuación procesal. Esta puede fungir el papel de pretendiente al iniciar la acción de oficio, o por medio de una denuncia y ser quien proporcione impulso procesal para la ejecución del proceso; de igual manera se encarga de investigar, ya que cuenta con la investigación oficiosa probatoria. Esto quiere significar que el juez tiene plenas facultades para dirigir el proceso, de oficio allegar pruebas a éste, cuando a su consideración sea o resulte imperiosa su realización, procurar los impulsos procesales que considere necesarios y fallar ultra petita partium.

Una de las principales objeciones impuestas a este sistema (en materia procesal civil) ha versado sobre la prueba de oficio como facultad del juez, amparada bajo los argumentos de la pérdida de imparcialidad o neutralidad al momento de realizar el fallo y el perjuicio causado a

la parte desfavorecida con la misma; siendo esto no más que la continuación de la corriente de doctrinarios que partían de la postura de que el proceso civil era un negocio privatista con la finalidad de defender intereses exclusivamente particulares, lo cual resulta erróneo a la luz de la teoría publicista, y de nuestro ordenamiento jurídico, que vela por garantizar los derechos de los individuos por medio del ejercicio de la jurisdicción del Estado, lo cual se traduce en la garantía de un interés general y por lo mismo, el Estado y el legislador procesal deben dotar al juez con las herramientas investigativas necesarias que le permitan llegar a la verdad de los hechos y no engañar con pruebas aparentes, sin dejar de observar que se debe realizar mediante un proceso racional-epistémico apartado de las convicciones subjetivas que puedan viciar su juicio.

Por el contrario, el sistema dispositivo, que se desarrolla bajo la premisa de dar a las partes autonomía en cuanto al inicio<sup>17</sup>, objeto del proceso, material probatorio e impulso procesal, se fundamenta en tres grandes postulados: i) Principio de demanda o rogación, también conocido como *nemo iudex sine actore* (No hay juicio sin actor), lo cual implica que la acción solo puede ser instaurada por la parte (a petición de ésta), solicitándole al juez se dé inicio a la actividad jurisdiccional. Como consecuencia de ello la Litis queda exclusivamente en manos de las partes, así como el impulso procesal, que debe realizarse por la parte interesada; ii) el principio de congruencia o *ne eat iudex ultra vel extra petita partium* (El juez no puede ir más allá de lo pedido por las partes) consistente en la limitación impuesta al juzgador de abstenerse de fallar más allá de lo pedido por las partes, o versar su decisión sobre algo diverso a lo solicitado, al tiempo que le exige pronunciarse sobre todos los temas debatidos en juicio por

---

<sup>17</sup> Devis (2002). “Por otra parte no se puede confundir no tener la libertad de decidir si se recurre o no a la vía jurisdiccional, que es efectivamente un aspecto del ejercicio o disponibilidad del derecho material, con el instrumento que ese titular real o simplemente pretendido de tal derecho material utiliza para poner en movimiento la función jurisdiccional del Estado, o derecho de acción, cuya absoluta independencia de aquel derecho es cuestión indiscutida actualmente” (p. 73).

las partes; y, finalmente iii) el principio de aportación de parte o *iudex iudicare debet secundum allegata et probata partibus* (El juez debe juzgar según lo alegado y probado por las partes) que excluye la prueba de oficio y le otorga a las partes la aportación de los medios probatorios con los cuales deben fundar los hechos alegados, al igual que la defensa de los mismos como fundamento de sus pretensiones o excepciones.

Se puede concluir de lo expuesto que una de las principales disimilitudes expuestas entre estos dos sistemas procesales versa en la materia probatoria, en razón de las facultades otorgadas al juez. Sin embargo, es de anotar que es errónea la postura manifestada por el sistema inquisitivo respecto de la función del juez como un convidado de piedra, ya que éste debe tener una postura dinámica, con la finalidad, y se reitera este punto, de emitir una decisión justa, es decir, debe ser un juez *tropos*.

Como consecuencia de los extremos de movilidad de los dos anteriores sistemas nace el sistema mixto, que busca una composición fundamentada en los principales aportes del principio inquisitivo y dispositivo, esto es, no permitiendo que el juez sea un convidado de piedra, limitado y castrado en su actuar por el sistema dispositivo, ni tampoco autoridad indiscutible con extralimitación de funciones y poderes en el ejercicio de la actividad judicial; esto se hace evidente en el Código de Procedimiento Civil en sus artículos 179 y 177 (Decreto 1400 y 2019, 1970), y en el Código General del Proceso en el artículo 167 (Ley 1564, 2012) en cuanto da la facultad al juez de decretar pruebas de oficio, a la vez que confiere la carga probatoria a las partes en cuanto al principio de congruencia expresado en el artículo 305 (Decreto 1400 y 2019, 1970) y el artículo 281 (Ley 1564, 2012).

Análogamente, en materia probatoria se expusieron dos sistemas<sup>18</sup> de valoración o apreciación de la prueba que versaban, por un lado, en reglas preestablecidas que limitaban al juez a una conclusión en la omisión o aducción de la prueba y por el otro, le otorgaban libertad al juzgador para apreciar de manera personal y concreta el material probatorio. De esta manera nace el sistema de la tarifa legal y el de la libre apreciación.

El sistema de la tarifa legal surge como la necesidad imperante de castrar las arbitrariedades y sistemas bárbaricos que regían (ordalías, torturas, combate judicial, etc.), con la finalidad de sobrepasar el azar al momento de la valoración de las pruebas, por ello se plantea este sistema con reglas y valores precisos de apreciación probatoria, proporcionando:

Al pueblo el convencimiento de que las sentencias se someten a la ley (...), libra a las sentencias de toda sospecha de arbitrariedad; suple la ignorancia o la falta de experiencia de los jueces, con reglas adoptadas como resultado de las enseñanzas de la experiencia, del estudio de la lógica y la psicología por personas doctas (Devis, 1986, p. 83).

Aun así, sería equivoco aseverar que mediante este sistema se logre la unificación de las decisiones judiciales y por lo tanto la arbitrariedad que se pueda llegar a dar, puesto que lo que garantiza una sentencia justa<sup>19</sup> y acorde a derecho no son parámetros limitativos, sino por el contrario la preparación profesional y formación integral.

A pesar de haber suplido una necesidad procesal, este sistema cuenta con tres desventajas sustanciales: a) mecaniza la función del juez, convirtiéndolo en un elemento inerte al tener que aceptar y acoger resultados aún en contra de la lógica y razonamiento al que hubiera llegado

---

<sup>18</sup> Devis (1986) “Cuando se habla de sistema se debe entender por este el conjunto de normas y la posición del juez frente a las leyes sobre pruebas en general, que solo puede ser de libertad o vinculación a sus normas en la tarea de apreciar el conjunto de pruebas aportadas al proceso” (p. 79.)

<sup>19</sup> Devis (1987) “Si el proceso no conduce a la justicia, tampoco puede haber garantía de certeza, por la posibilidad de que la habilidad o el fraude las partes obtengan ante la pasividad crítica del juez, un resultado de aparente legalidad, como sucede frecuentemente en los sistemas regidos por la tarifa legal” (p. 84.)

por medio de la sana crítica; b) conduce a una apariencia formal más no a la verdad, puesto que la certeza a la cual se pudiera llegar a través de este medio (tarifa legal), muchas veces obedece a una fachada de la verdad; y finalmente el tercer inconveniente o desventaja c) es el resultado de la división entre la justicia y la providencia judicial.

Ahora bien, se procede con el sistema de la libre apreciación o sana crítica que consiste en la libertad de movilidad del juez, para que con las herramientas necesarias y racionales establezca el valor del material probatorio y que con fundamento en ello pueda tomar una decisión respecto del caso que le ocupa. Esta libertad otorgada por el legislador procesal al juez está sujeta a las reglas de lógica, experiencia y racionalidad, y hace referencia a los medios probatorios formalmente constituidos por el ordenamiento jurídico, pues postulado contrario sería afirmar la libertad de la arbitrariedad y la absoluta ignorancia del derecho de defensa (esto porque se estaría aseverando la aceptación de aducción de pruebas ilegales, los conocimientos personales del juez frente al proceso, lo cual implicaría parcialidad y parcialidad por parte de este, fundamentado en lo anterior el legislador como medio preventivo y como se expuso anteriormente sujeta al juez a normas predeterminadas) y por lo tanto del debido proceso. Esto se evidencia en los postulados del tratadista Framarino (1957) al exponer:

Al combatir la certeza legal, y de consiguiente, la prueba legal, no intentamos de modo alguno negarle a la ley la posibilidad de establecer preceptos relativos a la producción de las pruebas; solo combatimos la disposición legal que, no contenta con prescribir formas para la producción de las pruebas, quería llegar a la hasta la previa apreciación de la esencia de ellas (p. 104).

Al respecto la corte en sentencia de tutela se ha manifestado afirmando que:

En este orden de ideas, esta corporación ha sostenido que el ejercicio de la sana crítica es razonable cuando se ajusta a los fines, valores, principios y derechos que emanan de la

Carta Fundamental, razón por la cual, el sistema de libre apreciación no puede conducir: (i) ni al exceso de formalismo; (ii) ni a la falta de valoración de las pruebas desconociendo su obligación de apreciarlas en conjunto, verbi gracia, (a) ignorando la existencia de alguna, (b) omitiendo su valoración o (c) no dando por probado un hecho o circunstancia que del material probatorio emerge clara y objetivamente. Lo anterior, conduciría a un desconocimiento de los derechos de acceso a la administración de justicia, al debido proceso y, a su vez, al principio de celeridad procesal (Sentencia T-76 de 2005).

En relación con la valoración restrictiva de las pruebas, la doctrina sobre la materia ha sido expuesta por la Corte, en los siguientes términos:

Evidentemente, si bien el juzgador goza de un gran poder discrecional para valorar el material probatorio en el cual debe fundar su decisión y formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos de la sana crítica (CPC, art. 187 y CPL, art. 61), dicho poder jamás puede ser arbitrario; su actividad evaluativa probatoria supone necesariamente la adopción de criterios objetivos, racionales, serios y responsables. No se adecuó a este desideratum, la negación o valoración arbitraria, irracional y caprichosa de la prueba, que se presenta cuando el juez simplemente ignora la prueba u omite su valoración o sin razón valedera alguna no da por probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente (Sentencia T-76 de 2005).

Es inexorable diferenciar la sana crítica de la íntima convicción, la primera como ya se ha explicado, es un sistema de valoración de la prueba que le permite al juez mayor movilidad para la apreciación de las mismas, sin embargo, la segunda es una desviación de la primera, donde deducciones subjetivas y emocionales del juez priman por encima de los estándares mínimos que se buscan con la libre apreciación o sana crítica, por lo tanto su valoración no es otra cosa que puro arbitrio.

Del presente capítulo se puede concluir que los sistemas procesales están encaminados a proporcionar al juez las directrices en las cuales van a desenvolver su actividad jurisdiccional, mientras que los sistemas probatorios le proporcionan las herramientas y métodos de valoración de las pruebas; con esto se quiere manifestar que los sistemas probatorios se

pueden encajar en cualquiera de los sistemas procesales, esto no es otra cosa que en un sistema dispositivo puede ser insertado un sistema de tarifa legal o de libre apreciación y res inversa con el sistema inquisitivo, al respecto Devis (1973) afirma que:

el procedimiento es inquisitivo o dispositivo según que el juez tenga o no iniciativa personal para iniciar el proceso, resolver en la sentencia e investigar los hechos, pero esencialmente para lo último; existe sistema de tarifa legal o de libre apreciación de las pruebas, según se deje o no al juez en libertad subjetiva para considerarse o no convencimiento por el elemento probatorio llevado al proceso. Lo primero se refiere a la actividad del juez, lo segundo a su fuero interno (72).

## El rol del juez y de las partes en el proceso

Como se ha mencionado a lo largo del presente desarrollo metodológico, entre sus deberes, el Estado tiene que garantizar el bienestar y pacífica convivencia social, y una de las maneras en que desarrolla estos, es por medio de la facultad de administrar justicia. Es aquí cuando el juez entra a ejercer sus funciones jurisdiccionales, porque éste es el encargado de asumir en sus actividades judiciales la potestad del estado, es decir, encarna la soberanía.

En virtud de lo anterior, los jueces colombianos cuentan con deberes y poderes dentro del proceso con la finalidad de garantizar el idóneo desenvolvimiento de sus funciones. Por ello, el Código General del Proceso en su contenido ha procurado enmarcar este ejercicio bajo el principio del juez tropos, esto es, el juez como director del proceso y por lo tanto, como un sujeto proactivo en sí mismo.

Citando al maestro Carnelutti (2005) se puede decir del juzgador que “no existe un oficio más alto que el suyo ni una dignidad más imponente. Está colocado, en el aula, sobre la cátedra; y merece esta superioridad” (p. 27). El juez que no se constituye como una de las partes<sup>20</sup> del proceso, funge como director de este con la finalidad de desarrollar, procesar y finalmente fallar, por lo tanto es una autoridad por medio de la cual las partes en litigio se conectan; esto nos indica que el juez es un tercero con un objetivo específico (juzgar) que lo coloca en una posición especial frente a los sujetos procesales al ser su deber emitir un fallo justo.

---

<sup>20</sup> Carnelutti. (2005) manifiesta que: Así, pues, si aquellos que están ante el juez para ser juzgados son partes, quiere decir que el juez no es parte. En efecto, los juristas dicen que el juez está súper partes; por eso, el juez está en alto y el imputado en bajo, por bajo de él; el uno en la jaula, el otro sobre la cátedra (p. 28).

Ahora bien, el juzgador ya no puede ser un simple espectador que no represente una función dinámica dentro del proceso, por el contrario, debe ser quien ordena, impulsa, sana y ejerce la intermediación procesal sin alejarse de los controles de los instrumentos procesales de los cuales hace uso y de la participación de los demás sujetos procesales (partes, terceros intervinientes). Se trata de exponer aquí el principio de autoridad del juez o juez troyanos que se ha venido desarrollando desde la teoría de la publicización del proceso expuesta en el siglo XX, permitiendo:

Que los fines públicos del proceso no sean sacrificados por una comprensión dispositiva-privatista del mismo. Aunque el proceso sea acusatorio, o se inicie por el impulso inicial de parte propio del sistema dispositivo, no debe aceptarse un juez neutral. En tal sentido debe conciliarse este principio con el de imparcialidad, por cuanto la ajenidad reclamada frente al juez no excluye el ejercicio de funciones propias de la dirección del proceso, las que precisamente han de estar en consonancia con los fines esenciales de un Estado Constitucional que se afirme como social y de derecho (Agudelo, 2007, p. 21).

Se afirma de esta manera que este principio es el fruto de trascender las concepciones neoliberales y privatistas del proceso, que configuraban el dominus Litis establecido en la parte, considerando y replanteando los actos del juez como un sujeto proactivo que tiene como finalidad dar cumplimiento a los fines estatales por medio de poderes concretos que le facultan para la vigilancia ética, formal y oportuna del proceso, impulsar la probanza, prevenir cualquier conducta contraria a la principalística y evitar dilaciones injustificadas.

En este orden de ideas, el legislador procesal colombiano ha investido al juzgador de deberes (Ley 1564, 2012, art. 42) y poderes (Ley 1564, 2012, art. 43) exaltando con ahínco la función de dirección de éste, expresando en el citado artículo 42 del nuevo plexo procedimental civil que uno de sus deberes es el de dirigir el proceso en representación del Estado, el juez por lo tanto debe aplicar los principios generales. Esto se evidencia con mayor claridad cuando de

oficio impulsa el proceso, decreta pruebas de oficio (que si bien en el Código de Procedimiento Civil contaba con esta facultad, la Ley 1564 de 2012, la implementa como un deber), preside las audiencias y vela por los principios de economía procesal y prontitud de resolución.

De igual manera, le corresponde evitar la dilación injustificada del proceso, porque en ocasiones las partes buscan intencionalmente retrasarlo, por lo que el juez debe prevenir, remediar o sancionar todas las maniobras de las partes y sus apoderados por dilatar. Para ello cuenta con poderes correccionales como el arresto incommutable y la imposición de multas.

Por otra parte, debe hacer efectiva la igualdad entre las partes, no la retórica sino aquella que es acorde con la realidad, es decir, promover igualdad procesal y no solo legal. Además tiene que adoptar las medidas necesarias para sanear los vicios de procedimiento o precaverlos con la finalidad de integrar el contradictorio, de ahí, que realice un control de legalidad de oficio al finalizar cada etapa procesal, garantizando de esta forma el cumplimiento del debido proceso para que no se dé una sentencia viciada de nulidad.

Al mismo tiempo, es menester mencionar el deber del juez de decidir conforme al ordenamiento jurídico y los medios otorgados por este para realizarlo, mediante una providencia motivada (para el caso en concreto, una motivación específica y diáfana, esto es, que sea inteligible no solo para los profesionales en derecho sino para la comunidad en general) y concreta.

Se puede afirmar entonces, que el juez cumple una función primordial y dinámica (y más aún con la implementación del sistema oral<sup>21</sup>) en el proceso, se reitera así que ya no es un convidado de piedra, bajo el postulado de imparcialidad confundido con la neutralidad pasiva, sino que por el contrario, no solo vela por el curso del proceso, sino que interactúa proactivamente en éste, con la finalidad de obtener todos los elementos imprescindibles que le permitan emitir una decisión justa, y por ello el legislador lo ha facultado con los mecanismos necesarios para cumplir con los fines del Estado.

Es importante antes de dar inicio al tópico del rol de las partes, hacer una claridad conceptual acerca de la carga estática y la carga dinámica de la prueba. El Código de Procedimiento Civil en su artículo 177, contempla “Incumbe a las partes probar los supuestos de hecho de las normas cuya consecuencia jurídica persiguen” (Decreto 1400 y 2019, 1970), este postulado indica la corriente estática de la carga, ello porque se constituye en un postulado fijo, de una regla general previa a la iniciación de todos los procesos judiciales, lo que implica que en un caso concreto con características especiales esta regla normativa no es susceptible de ser modificada. Sin embargo en el procesalismo se ha avizorado una tendencia que busca morigerar la carga estática de la prueba en ciertos casos donde a una de las partes le queda complicado (casi imposible), determinar circunstancias necesarias que deben ser demostradas, verbigracia la responsabilidad médica, ya que son las instituciones médicas las que cuentan en su archivo con el historial médico inexorable para constituirse como material probatorio,

---

<sup>21</sup>Como consecuencia de la oralidad se obliga a los jueces a que busquen la realización de los principios de inmediación y de concentración salvo las excepciones contempladas que a saber son: i) comisión de la práctica de pruebas cuando es fuera de la circunscripción territorial del juez, ii) práctica de la prueba en territorio extranjero, iii) la prueba trasladada y iv) las pruebas anticipadas. Por ello obliga a que se encuentre presente y escuche a viva voz lo alegado y probado por las partes, evitando la delegación de la práctica de los medios de prueba en otros funcionarios, esto se hace palmario, en la nulidad generada por el fallo del juez que no estuvo presente en las audiencia de valoración de pruebas y alegatos de conclusión (Ley 1564, 2012, art. 33 núm. 7).

son casos entonces, en los que al demandante le queda imposible demostrar ciertas circunstancias relacionadas con las pretensiones.

La carga dinámica de la prueba se refiere a que debe probar los hechos, aquel que se encuentre en mejores condiciones de hacerlo, esto por su conocimiento o contacto directo de los hechos o porque tiene los elementos materiales de prueba. Ahora, este postulado no se limita simplemente a la atenuación de la carga estática, por el contrario, su elemento primordial es que la distribución o redistribución de las cargas probatorias se realiza en cada caso en concreto.

Con el nuevo Código General del Proceso se ha insertado en el ordenamiento jurídico la carga dinámica de la prueba<sup>22</sup> en el inciso segundo del artículo 167

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 su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares (Ley 1564, 2012).

La exposición y adopción de este articulado traía en sí misma diversas críticas, que fundamentalmente se configuraban en cinco: i) la ausencia de consagración legal, quebrantando las disposiciones del artículo 177 del C.P.C; ii) La vulneración al debido proceso, por cuanto se constituía la decisión en una sorpresa<sup>23</sup> para las partes; iii) carencia de parámetros para realizar la distribución de cargas por parte del juez; iv) la carencia de

---

<sup>22</sup> Esto sin olvidar los precedentes que el Consejo de Estado había determinado con anterioridad, en particular con la sentencia 15772 del 31 de Agosto de 2006.

<sup>23</sup> Ello obedece a que la forma de aplicación de esta distribución de cargas que se realizaba en la sentencia emitida por el juzgador.

conocimiento para la distribución en el auto de decreto de pruebas; y, finalmente v) la imposibilidad de controvertir la decisión y solicitar nuevas pruebas. Frente a estas críticas el legislador colombiano asumió las medidas pertinentes, esto es, consagró la norma legal en el inciso segundo del artículo 167, determinó que la aplicación de la atenuación, distribución o redistribución de la carga probatoria se haría antes del fallo (bien sea en el decreto de prueba o su práctica o cualquier momento antes de fallar. Como es observable en el articulado citado, fijó parámetros concretos y específicos de la aplicación de esta regla (la parte que se encuentre en mejor situación para probar) y finalmente otorgó la posibilidad de recurrir o impugnar el auto que la impone, al igual que dio espacio para la solicitud y aportación de nuevas pruebas con relación a este hecho en concreto.

Ahora es menester aclarar que su uso es de manera excepcional, según el caso en particular que después del estudio y análisis requiera la aplicación de esta norma, y puede ser solicitada a petición de parte o de oficio. Sin embargo esta norma presenta puntos críticos que es imprescindible mencionar: como la posibilidad de vislumbrar el sentido del fallo en el auto que la ordena, la indeterminación de su orden antes del fallo en primera o segunda instancia, al igual que su aplicabilidad en los incidentes; y, el mayor problema que va a representar es la falta de contemplación de herramientas y consecuencias que se deben aplicar en el caso en el que a quien se le impuso la carga no la cumple, porque en el caso de que se condene al demandado por no probar determinados hechos estaría configurando una presunción cuyo origen es la demanda judicial, para lo cual no se ha previsto consecuencia jurídica expresa.

Abordado someramente el tema de la carga dinámica y estática de la prueba, se desarrolla a continuación el papel que desempeñan las partes en el proceso y para ello es necesario determinar, previo a los actos y cargas procesales, qué es ser parte procesal. El concepto de

“parte en sentido procesal o formal es el sujeto que en nombre propio (en interés personal o ajeno) se involucra en el proceso como actor u opositor” (Agudelo, 2007, p. 302). No es otra cosa que el ejercicio de acción de una persona que persigue un concreto amparo jurídico, que es evocado por un sujeto supra-ordenado (juez), independientemente de la estimación o desestimación de sus pretensiones, esto indica que la determinación de parte está íntimamente ligada al de la pretensión procesal. Por ello no se puede confundir parte procesal con parte en sentido sustancial, puesto que esta obedece a la titularidad subjetiva, sobre la cual versa la titularidad del debate procesal, verbigracia se habla entonces de acreedor vs deudor, comprador – vendedor, empleador – empleado, etc., y no de demandante – demandado, actor – opositor, ejecutante – ejecutado.

Como se anotó, la parte procesal es aquella que tiene un interés propio o ajeno y por lo mismo participa en el proceso, esto implica que en un sentido formal no es de importancia que la parte se corresponda o no con el titular del derecho subjetivo (en el caso del demandante) o con el sujeto pasivo de la relación jurídico sustancial (en el caso del demandado). Las palabras del maestro Alvarado (1998) ilustran este tópico al de decir que:

El concepto de parte debe ser de carácter esencialmente formal: con total independencia de la relación material debatida, es parte procesal todo sujeto que de manera permanente o transitoria deduce en el proceso una pretensión en nombre propio o en cuyo nombre se actúa (nunca asume el carácter de parte el representante de ella) y aquel respecto de quien se pretende (p. 87).

Se hace ostensible que es menester para dar inicio a la relación jurídico procesal (es decir el proceso), tener identificadas por lo menos dos partes<sup>24</sup> que a saber son: pretensionante y

---

<sup>24</sup> Esto con independencia de que con posterioridad en el proceso se presente un caso de sucesión procesal como en el caso de la muerte de un persona natural que constituía una de las partes procesales.

pretensionado, con la finalidad de desarrollar la idónea ejecución de los actos proyectivos que componen el juicio.

En cuanto a la actividad procesal, esta se expresa mediante la voluntad concreta manifestada en actuaciones en el proceso por los sujetos procesales, la cual persigue unos efectos jurídicos con la finalidad de obtener como resultado la tutela jurídica concreta. Sin embargo, para la realización de estos actos procesales es menester cumplir a cabalidad con las disposiciones y garantías del debido proceso para evitar de esta manera el nacimiento de una nulidad del acto.

Así las cosas:

Debe existir una relación inmediata y directa entre el acto y el proceso, para que se trate de actos procesales, porque existen actos jurídicos que pueden servir para el proceso y, sin embargo, no son actos procesales, tales como el poder que se otorga para demandar u oponer una demanda, como el contrato que sirve de título ejecutivo, etc. (Devis, 1987, p. 405).

En concordancia con lo anterior se puede aseverar entonces que todas las actuaciones emanadas de las partes concernientes al proceso y en relación con este constituyen actos procesales, en razón de esto los actos ejecutados por las partes con la finalidad de promover el proceso van conformando el conglomerado de la actividad procesal, desde la presentación de la demanda, contestación de la misma, aducción y solicitud de pruebas, alegatos de conclusión etc.

Sin embargo, para el objeto de estudio del presente trabajo de investigación se tratarán los actos concernientes a la prueba, con relación a la carga probatoria que fue tratada en el capítulo II y en el presente. En este orden de ideas, se parte de que la actividad probatoria está integrada por todas aquellas actividades procesales que tienen una relación directa con la

prueba, esto es: presentación, admisión, ordenamiento, recepción, práctica, investigación de la prueba, etc., y de las cuales, unas están en cabeza del juez y otras de las partes.

Se parte así de tres etapas: i) la producción u obtención de las pruebas, fase en la que interviene no solo el juez, sino también las partes; ii) Asunción por el juez; y, iii) Valoración y apreciación del material probatorio.

Ahora bien, la obtención y producción de la prueba debe darse bajo los presupuestos de pertinencia, conducencia, utilidad, legalidad y licitud, con el objetivo de que sea válida y por lo mismo surta las consecuencias sustanciales y efectos procesales que de ella se puedan inferir. En materia civil, a diferencia de lo que ocurre en el proceso penal (es decir, que la etapa de investigación se surte en el proceso y corresponde principalmente al juez y al fiscal), es una actividad de las partes que realizan bien sea antes de iniciar el proceso o por fuera de éste.

La presentación de la pruebas se origina cuando una parte interesada aduce un medio de prueba y el juez en ejercicio de sus funciones procede a admitirla o no. Es decir, es una proposición o solicitud con la finalidad de que el sujeto supra-ordenado la decrete y finalmente, en los casos procedentes, la practique, lo que implica que está condicionada a los términos legales y disposiciones jurídicas. Una vez admitido,<sup>25</sup> el medio de prueba comporta, por un lado la aceptación por el juzgador (admisión, como en el caso de la escritura pública, un título valor, un contrato) y por el otro, en el caso de las pruebas que requieran de práctica, la ordenación. En otras palabras “Se admite la prueba aducida por las partes; se ordena la práctica de las pedidas por éstas; se decretan pruebas en ambos casos” (Devis, 2002, p. 139).

---

<sup>25</sup> Es menester tener en cuenta que cuando se trata de pruebas de oficio, se entiende admitida con el pronunciamiento del juez al momento de ordenarla.

En este proceder la consecuencia de la admisión de la prueba es que se tiene en cuenta al momento de fallar, sin embargo, no se puede confundir la admisión con el hecho de una valoración previa, puesto que esta aceptación del juez no constituye una valoración o apreciación del medio de prueba.

Como se había mencionado, se presenta de igual manera la recepción (constituye la incorporación) o práctica de la prueba, que son los actos procesales encaminados a que los medios de pruebas (bien sea por la solicitud de práctica de un medio o por su aducción) se incorporen al proceso.

La segunda fase constituye el acercamiento del juez a los medios probatorios, es decir aprehenderlos por medios sensoriales e intelectivos, sin constituirse todavía en la valoración y apreciación de los mismos, puesto que su objetivo es saber en qué consisten y cuál es su contenido.

Finalmente el juez<sup>26</sup> procede con la valoración y apreciación de los medios de pruebas, que es el proceso de interiorizar y razonar los medios de pruebas con la finalidad de otorgarle un valor probatorio y con los que finalmente podrá proveerse de la verdad contextual relativa, que se constituirá en la base de la sentencia de fondo que emita, esto es, con la estimación o desestimación de las pretensiones.

Esto de acuerdo con el sistema probatorio de apreciación que contemple cada legislación, como se explicó en el capítulo III. En el caso de Colombia, el legislador procesal contempló

---

<sup>26</sup> Devis (2002), afirma que: “Se trata de una actividad procesal exclusiva del juez, como lo vimos al estudiar los sujetos de la prueba, pues las partes o sus apoderados tienen únicamente una función de colaboradores, cuando presentan sus puntos de vista en alegaciones o memoriales. Es el momento culminante y decisivo de la actividad probatoria: define si el esfuerzo, el trabajo, el dinero y el tiempo invertidos en investigar, asegurar, solicitar, presentar, admitir, ordenar y practicar las pruebas que se reunieron en el proceso han sido provechosos o perdidos e inútiles; es decir, si esa prueba cumple o no el fin procesal a que estaba destinada” (p. 141).

para el proceso civil el sistema de la sana crítica, que viene desde el Decreto 1400 de 1970 en su artículo 187 Apreciación de las pruebas: “Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos” y que ha mantenido en la expedición del Código General del Proceso (art. 176).

En pocas palabras, el juez cumple una función trascendental en el proceso, que está encaminada a dirigirlo y a velar por el cumplimiento de las garantías procesales; y, las partes que están en busca de una protección jurídica, por un interés propio o ajeno, promueven la actividad procesal mediante actos procesales guiados a la obtención de la tutela jurisdiccional efectiva, la cual tendrá su base fundamental en el desarrollo del periodo probatorio.

## **Nomoárquica de la prueba**

Si bien es cierto que procedimentalmente existen diferencias en las ramas del derecho en cuanto a la prueba y sus medios<sup>27</sup>, es menester resaltar que existe un grupo de principios que rige a la misma y cuya aplicación es general, ya que su núcleo y esencia fundamental, se conserva.

### **Necesidad**

Se representa con este principio que los hechos sobre los cuales versa la decisión o fallo judicial (Ley 1564, 2012, art. 164), deben basarse en las pruebas aportadas<sup>28</sup> al proceso, a través de las cuales se realizó el proceso cognoscitivo que permitió al sujeto supra-ordenado determinar la verdad de los hechos.

Es así como la necesidad de la prueba es un principio general, que se desarrolla en todos los procesos, porque es una conducta normada que se le impone al juez, el cual no solo puede decidir en derecho sino que es su deber fallar con fundamento en las pruebas aportadas, decretadas y prácticas en el desenvolvimiento del juicio.

---

<sup>27</sup> Las expresiones la prueba y los medios de prueba se usan en el sentido procedimental, más no procesal ni doctrinario.

<sup>28</sup> Esto es mediante prueba de oficio o a solicitud de parte, sin embargo la prueba de oficio no se puede confundir con el conocimiento privado del juez alejado de los derechos de contradicción y defensa.

## **Eficacia**

Este principio va intrínsecamente ligado al de la necesidad de la prueba, puesto que si bien la prueba es necesaria, también debe poseer eficacia jurídica, que le permita adquirir al juez el conocimiento y las herramientas de racionalidad sobre los supuestos de hecho que persiguen efectos jurídicos específicos y que dan origen al litigio o a la pretensión voluntaria.

Y es que no es admisible concebir la prueba judicial sin la eficacia jurídica cuyo reconocimiento sea otorgado por la ley, sin importar cuál sea el sistema de valoración probatoria o aportación de los medios al proceso (Devis, 2002), ya que lo que regula éste es que el juzgado considere un medio probatorio como prueba, porque está concebido por la legislación y es aceptado por el legislador.

## **Unidad**

Si bien es cierto que dentro del proceso se aportan y desarrollan diversos medios de prueba o varios de la misma naturaleza, no significa que se observen como entidades individuales, esto quiere representar en sí mismo que lo que se debe entender por unidad es la valoración y apreciación<sup>29</sup> integra de todas las pruebas, para poder determinar su correspondencia o discrepancia y de esta manera desembocar en una decisión o fallo.

## **Comunidad**

Las pruebas no pertenece a los sujetos procesales o a quien las aportó individualmente, estas al insertarse e integrarse al proceso pasan a ser de éste. Porque su función una vez

---

<sup>29</sup> Como se ha citado antes, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, claro está, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos, y toda ellas deberán ser apreciadas en conjunto.

incorporadas se le debe estudiar para determinar la existencia o inexistencia del hecho, con independencia de si beneficia a quien la adujo o no.

Es por este principio que se configura la inadmisibilidad de la renuncia o desistimiento a la prueba inmersa en el proceso, y si se da el evento de acumulación de procesos, la práctica realizada en cualquiera de ellos de una prueba es válida<sup>30</sup> para cualquiera de estos.

### **Interés público**

La función de la prueba tiene un interés público, porque busca que, a través del conocimiento y de las herramientas otorgadas al juez, éste falle justamente.

### **Veracidad**

Si la prueba es común, si tiene su unidad y su función de interés general, “no debe usarse para ocultar o deformar la realidad, para tratar de inducir al Juez a engaño” (Devis, 2002, p. 34). Es claro entonces, que las partes no pueden ni deben tergiversar y/o desfigurar los medios de prueba a su conveniencia, para encontrarse con un fallo basado en la mala fe y falsedad.

Lo anterior, porque la prueba debe llevar a la verdad de los hechos, que se verá reflejada en el idóneo funcionamiento del aparato jurisdiccional a través de una sentencia justa.

---

<sup>30</sup> Devis (2002) afirma que “La práctica en cualquiera de ellos vale en todos, porque si el Juez adquiere convicción sobre un hecho común a las diversas causas, sería absurdo que los efectos de esa convicción dejaran de aplicarse a ellos, a pesar de que se resuelven por una sola sentencia” (p. 33).

## **Contradicción**

Quiere significar que las dos partes gozan de la oportunidad procesal para conocer y controvertir el medio probatorio, contra quien se opone. Este principio se encuentra intrínsecamente ligado con los principios de unidad y comunidad.

Es menester resaltar la importancia de exigir la aplicación de este principio cuando se presentan las pruebas anticipadas, con la finalidad de que la prueba tenga en el proceso validez. De igual manera se puede ratificar en el curso de éste, si la contraparte no fue citada para acudir a la diligencia, como ocurre en los eventos del testimonio, interrogatorio o inspección judicial extrajudiciales, lo cual deviene de la legislación, en el artículo 183 (Ley 1564, 2012) y el artículo 301 (Decretos 1400 y 2019, 1970).

## **Igualdad**

Este principio busca un equilibrio procesal entre las partes, es decir, que cuenten con las mismas oportunidades procesales para presentar, solicitar, controvertir y practicar las pruebas o viceversa, de conformidad con la postura en que se encuentre. Sin embargo no se puede confundir con el de contradicción, ya que si bien este implica al segundo, no se agota en él.

## **Publicidad**

Su incidencia radica en que las partes tienen el derecho de conocer las pruebas para actuar conforme a derecho, dentro de las oportunidades y términos contemplados para las

actuaciones<sup>31</sup>, pero no se agota en la responsabilidad de las partes de exhibirlas, sino que impone al sujeto supra-ordenado la obligación<sup>32</sup> de dar a conocer sus conclusiones con relación a éstas, permitiéndoles estar al alcance de las partes o de cualquier persona que tenga un interés sobre ellas.

### **Formalidad**

Se refiere al término, forma (modo) y lugar en los cuales se debe presentar, discutir, aducir y controvertir la prueba, revistiéndola de requisitos formales y materiales: los primeros se dirigen a vigilar las circunstancias del término dentro del cual se presentaron, el modo y lugar (Devis, 2002, p. 38); los segundos inspeccionan que se encuentren exentos de vicios como dolo, error, constreñimiento, falsedad material en documentos públicos o privados, etc.

De igual manera requiere que su inserción en el proceso provenga de un sujeto legitimado<sup>33</sup> para actuar y que sea de competencia y jurisdicción del juzgador.

De esta manera el legislador ha encontrado herramientas que le permitan garantizar el acceso a una decisión justa, protegiendo el proceso y la seguridad jurídica a través de requisitos y formalidades que representan para cada una de las partes o intervinientes un derecho y una obligación.

---

<sup>31</sup> Cuando se habla de actuaciones procesales, en este punto se quieren significar las diversas posibilidades con las que cuenta la parte, es decir intervenir en la práctica de pruebas, discutir las, analizarla para patentar o contradecir su validez dentro del proceso, etc.

<sup>32</sup> Se relaciona con la obligación del juez de motivar sus providencias judiciales.

<sup>33</sup> En palabras del Maestro Devis (2002), expresa claramente a lo que se refiere esta legitimación, que en su decir es: No Importa el interés personal que haya originado la prueba, sino que quien la aduzca tenga legitimación abstracta para intervenir en la actividad probatoria del proceso y que ella se haya tomado en el tiempo oportuno, en la forma y en el lugar adecuado (p. 39)

## **Preclusión**

Representa el desarrollo del anterior, ya que es un requisito que se agota en la oportunidad determinada por el legislador para su aducción o recepción en el trámite adelantado. Se reitera que, al igual que el principio de formalidad, busca garantizar la seguridad jurídica y el equilibrio entre las partes; con éste se evita sorprender a la contraparte para que no realice la contradicción pertinente o a que dé lugar. Protege el derecho de defensa.

## **Inmediación**

Es la exigencia que el legislador le hace al juez respecto de su relación con la prueba, imponiéndole el deber de practicarla personalmente. Esto tiene mayor hincapié en el plexo procesal contemplado en la Ley 1564 de 2012, en el artículo 6, ya que es un deber y regla general del proceso, que el juez conozca el contenido surtido en el proceso y de esta manera no se convierta en un mero espectador: “El juez deberá practicar personalmente todas las pruebas y las demás actuaciones que le correspondan (sic). Sólo podrá comisionar para la realización de los actos procesales, cuando este código se lo autorice” (Ley 1564, 2012).

Este tránsito de legislación procesal impone al juez la carga de la inmediación, dejando de ser una facultad al arbitrio de este y garantizando de esta manera los instrumentos cognoscitivos indispensables para acatar y emitir una decisión justa y ajustada a derecho

Esto implica que el juez obtenga una aprehensión de las pruebas y ello desemboque en una mejor apreciación de las mismas, dando paso al principio del juez tropos y dejando a un lado

al convidado de piedra, cuya consecuencia se evidencia en la intervención activa del mismo, convirtiéndolo en el director del proceso.

### **Imparcialidad**

El deber del juez de ser el director del proceso le impone la carga de la imparcialidad. Esto no es nada diferente a decir que su finalidad es descubrir la verdad de los hechos, aún en el evento en que decreta pruebas oficiosamente, ya que su búsqueda conforme a derecho, en desentrañar la verdad lo impulsa a la neutralidad, para poder analizar, estudiar y observar con claridad y con las herramientas cognoscitivas el proceso y lo que se surta en él.

### **Originalidad**

Representa la utilidad, pertinencia y conducencia respecto del hecho que se quiere probar, es decir, que exista una relación directa con éste, de lo contrario puede conllevar al sujeto supraordenado a una conclusión equívoca sobre el asunto en litigio.

### **Concentración<sup>34</sup>**

Hace referencia a que se debe propender por practicar las pruebas en un solo acto, es decir, en una sola audiencia, ello “con el objeto de evitar fragmentarlas en varias diligencias” (Devis,

---

<sup>34</sup> El Código General del Proceso resalta el principio de concentración en el artículo 5, la cual es norma rectora de dicho plexo normativo, expresa que el juez deberá desarrollar las audiencias y diligencias de tal forma que el objeto de las mismas se cumpla sin solución de continuidad, sin aplazarlas ni suspenderla, salvo por las razones que autoriza expresamente el mismo código; como se puede observar es una obligación del juez surtir en una sola audiencia o dos, según sea el caso, es decir verbal o verbal sumario.

2002, p 40), de tal manera que se ponga en peligro no pocas veces la averiguación de la verdad.

### **Apreciación**

Independientemente del sistema procesal o probatorio que acoja un ordenamiento jurídico, los medios probatorios y las pruebas deben valorarse dentro del proceso, para que el juez sea contentivo de las herramientas e instrumentos suficientes, de conformidad con el sistema de la tarifa legal o libre apreciación, tal como se explicó en el capítulo tercero de este trabajo investigativo, que le permita tomar una decisión, la cual, como se ha reiterado a lo largo de este trabajo, no sólo sea ajustada a derecho, sino justa, y ajustada a la verdad.

Finalmente, para concluir este capítulo se resalta la existencia de directrices comunes y esenciales otorgadas por los principios de la prueba como la necesidad, comunidad, utilidad y en general las expuestas, que deben ser de observancia en cualquier rama del derecho, cuando se hable de pruebas y cuando se pretenda realizar un estudio acucioso del derecho procesal con énfasis en probatorio.

Ahora bien, no se puede ignorar al momento de llevarlo a la praxis, porque como se evidencia, deja de ser teórico, para formar parte fundamental del actuar, no solo de las partes a través de sus apoderados, sino también del juez, convirtiéndose en reglas básicas de orientación y proceder.

## Declaraciones de terceros

En virtud de lo expuesto en los capítulos anteriores, y con la finalidad de dar desarrollo general al objetivo del presente proyecto, es menester estudiar y analizar las declaraciones de partes y de terceros para poder realizar el comparativo de los dos plexos procesales en estudio.

Para poder hablar de testimonio, confesión, declaración de parte o de tercero, es necesario aclarar que estos conceptos provienen, tanto de los sujetos procesales<sup>35</sup>, como de los terceros ajenos al litigio y que por su naturaleza se caracterizan por ser históricos y personales o representativos y personales. Esto resulta importante porque, como será de observancia más adelante, tanto los unos como los otros rinden testimonio. Sin embargo, y bajo ciertos criterios, el que es rendido por una parte procesal puede llegar a constituirse en confesión.

En este orden de ideas, se procederá a realizar un esbozo general, con el objetivo de desarrollar el testimonio de terceros como medio de pruebas; es así como, siguiendo las directrices del tratadista Devis (1973): el testimonio “Es un acto procesal, por el cual una persona informa a un juez sobre lo que sabe de ciertos hechos de cualquier naturaleza, sea en un proceso o en diligencias procesales previas” (p. 250).

Quiere significar el maestro que es una prueba histórica, porque es la reconstrucción de hechos cuya existencia es pasada o presente y a su vez es indirecta, porque la percepción que recibe el juez no es del hecho como tal, sino del testimonio de ese hecho.

---

<sup>35</sup> Si bien es cierto que el concepto de sujeto procesal abarca tanto a las partes como a los sujetos intervinientes, para el presente contexto, se desarrolló solamente como parte.

Entonces, es claro, que desde el procesalismo, para que se constituya el testimonio, se debe obedecer a fines procesales o de naturaleza probatoria. Además, debe ser contentivo de hechos pasados o presentes, pero que cuya existencia sea anterior a la declaración, aun cuando el testigo manifieste no tener conocimiento sobre el o los hechos, tenga interés parcial en el proceso, o no haya percibido el hecho, ya que lo que se observa aquí es la existencia del medio de prueba y no su validez en el proceso.

Es palmario que este medio tiene como objeto los hechos, sin embargo, no es ajeno a las opiniones del individuo que lo rinde, toda vez que éste usa calificativos, condiciones o elementos de identificación que acompañan y complementan la narración de los mismos; lo expuesto no puede dar lugar a confundirse con suposiciones o conceptos emitidos por el tercero declarante, ya que carecerían de valor probatorio, salvo que se trate de un testigo técnico.

Es claro entonces, que el testimonio es un acto representativo que no persigue un efecto jurídico en particular, sino que busca exponer la verdad sobre los hechos que son objeto de esa declaración.

Por su parte, el testimonio técnico es aquel que realiza una persona “Que posee los conocimientos especiales de una ciencia o arte y que, al narrar unos hechos se vale de aquéllos para explicarlos” (Parra, 2009, p. 269).

De lo anterior se puede colegir que emiten deducciones sobre los hechos basados en conceptos de conocimientos personales. Es así como este testimonio existe, no por el empleo del vocabulario técnico, sino que es indispensable determinar las calidades técnicas o científicas del testigo, es decir, las herramientas cognitivas de las cuales se vale para rendirlo. Ahora

bien, este testimonio no puede exceder los límites de la prueba testimonial, esto quiere significar que no se puede confundir con el peritaje. Al respecto se cita al tratadista Aurelio Scardaccione (citado por Devis, 1973), quien de manera diáfana y precisa establece que es admisible el testimonio técnico:

Como objeto del testimonio sin que se produzca una imitación del contenido de la prueba testimonial, cuando es guiada por el criterio de circunscribirlo a la narración de los hechos percibidos y a las deducciones técnicas que de estos haga el testigo, sin extenderse a los juicios de valor que excedan los límites del juicio técnico de sus percepciones (p. 250).

En cuanto a los litisconsortes facultativos, abre las puertas a la defensa de los sujetos que los componen (como se sabe, el interrogatorio rendido por ellos se entiende separado y como testimonio) dándoles la herramienta de interrogar al absolvente.

Se evidencia así que el testigo técnico se diferencia del perito con base en los siguientes criterios.

- a. El perito aporta al proceso una conceptualización basada en su conocimiento, pero no en su percepción individual, como si lo realiza el testigo técnico.
- b. El perito no posee una relación con el o los hechos, ya que los parámetros de selección de aquel se basan en que posea los conocimientos necesarios para el asunto en concreto.
- c. El perito emite un concepto abstracto, sin expresar relación alguna con el caso concreto
- d. Mientras el testigo técnico realiza su declaración sobre hechos pasados o presentes, el perito puede hacerlo también sobre hechos futuros.

Se reitera que, en un sentido estricto, la calidad de testigo la ostenta toda aquella persona natural que es llamada para rendir<sup>36</sup> testimonio en un proceso en el cual no se constituye en parte, esto es, *Nemo idoneus testis in re sua intellegitur*, *Nemo testis in re sua auditor*, *Nemo in propria causa testis esse debet* y *Nullus idoneus testis in re sua intellegitur*, Precepto romano que quiere significar que nadie puede ser testigo en su propia causa.

Sin embargo, autores como Carnelutti (1944) realizan diferenciación del testimonio en un sentido amplio y en uno estricto. “El primero para referirse a toda declaración hecha dentro del proceso, bien sea de parte o de un tercero. El segundo que es excluyente de las partes procesales, imputándola sólo a los terceros” (p.150).

El legislador procesal colombiano en los dos plexos normativos (Código del proceso civil y Código General del Proceso) ha consagrado el deber de testimoniar y se constituye en un deber que es exigible a través de la coerción y cuyo incumplimiento acarrea a quien lo realice sanciones.

Así, el panorama es palmario en el sentido de que es una obligación de derecho público, la cual recae sobre aquellas personas que se encuentren vinculadas a la jurisdicción nacional y que sean llamadas a rendir testimonio. Este se encuentra garantizado para su satisfacción, mediante sanciones que pueden consistir en multas o penas privativas de la libertad. De igual manera, también se contempla la conducción forzosa del testigo al despacho del juez, cuando es renuente a comparecer.

Este deber de naturaleza pública frente al estado, se compone de 8 aspectos que determinan su contenido y forma: *i*) El deber de comparecer a la citación realizada, con las excepciones que

---

<sup>36</sup> La calidad de testigo se adquiere cuando el sujeto supra-ordenado emite un auto ordenando y admitiendo la práctica de este medio de prueba, ya sea de oficio o a solicitud de parte.

el ordenamiento contemple como justificadas para el caso<sup>37</sup>; *ii*) presentar el juramento<sup>38</sup> cuando sea una exigencia legal; *iii*) cumplir las exigencias legales especiales; *iv*) responder al cuestionario realizado sin dilaciones, evasiones y diáfano; *v*) decir al juez lo que considere es la verdad sobre los hechos sobre los cuales realice el testimonio; *vi*) aunado a lo anterior, el testigo está en la obligación de manifestarle al juez todo lo que sabe, incluyendo sus opiniones y deducciones. Pero solo aquello que es necesario para una coherente y clara narración; *vii*) presentar el testimonio físicamente; *viii*) presentar los documentos y elementos que tenga en su posesión y que sean útiles, necesarios y pertinentes para el proceso y su declaración.

Si bien es cierto que el deber de testimoniar es erga omnes, cuenta con excepciones, como serán observadas y mencionadas en acápite posterior, cuando se proceda a realizar la comparación entre los dos códigos procesales con referencia a este artículo, por el momento, se puede mencionar a grandes rasgos que son: En función del cargo, por enfermedad o impedimento físico, por discapacidad o por vínculos de consanguinidad o afinidad.

### **Importancia y valor probatorio del testimonio**

El testimonio, como medio probatorio cuya finalidad es encaminar al proceso y al sujeto supra-ordenado a la búsqueda de la verdad para emitir una decisión justa y racional, tiene una necesidad práctica en cuanto es indispensable porque no hay otro medio de prueba o porque no es posible realizar un reconocimiento por el juez sobre un hecho.

---

<sup>37</sup>El Código General del Proceso lo regula mediante el Artículo 208 (Ley 1564, 2012.); mientras el Código de Procedimiento Civil lo incorpora en el Artículo 214 (Decretos 1400 y 2019, 1970), en un texto similar: “Toda persona tiene el deber de rendir el testimonio que se le pida, excepto en los casos determinados por la ley”.

<sup>38</sup> Toda vez que es una garantía al deber de veracidad del testimonio

En este orden de ideas, es el juez quien define el grado de eficacia que se le pueda atribuir al testimonio, en concordancia con la sana crítica y razonabilidad, ya que lo importante no es el número de declaraciones, sino la calidad de las mismas; es por ello que al momento de realizar la valoración o apreciación debe tenerse en cuenta: *i)* que se haya dado el cumplimiento de los requisitos de forma, es decir, que sea formalmente válido (que se haya aducido, decretado y recepcionado en debida forma); *ii)* que sea conducente, pertinente, útil y necesario, esto es, que reúna los elementos extrínsecos.

De igual manera se debe hacer observancia de los aspectos intrínsecos, que son: un aspecto subjetivo, que consiste en un examen del sujeto (que actúe de buena fe) y otro objetivo, que se desarrolla en torno a la veracidad y credibilidad de los hechos narrados. En conclusión: los requisitos de fondo; por último *iii)* debe el juez hacer un examen de las condiciones físicas, mentales y morales del testigo.

Procesalmente hablando, el testimonio debe cumplir con unos requisitos mínimos de existencia y validez, los cuales se conocen como:

De existencia: *i)* Debe ser una declaración personal, es decir, no es de recibo que sea por medio de representante, apoderado o mandatario. *ii)* En un sentido estricto lo debe rendir un tercero. *iii)* Es menester que se dé dentro del proceso o con fines probatorios, como es el caso de las pruebas anticipadas. *iv)* Esta declaración debe ser sobre hechos. *v)* Los hechos sobre los cuales versa, deben ser pasados o presentes que permitan una representación de la narración que se realiza. *vi)* Que interese al proceso.

Ahora bien, una vez señalados los requisitos de existencia de la prueba testimonial (procesal) se procederá a ver los de la validez jurídico - procesal, ya que en ausencia de algunos de los

contemplados de la A la F, se tendría como consecuencia la nulidad del testimonio. Es así que siguiendo los lineamientos del tratadista Devis (1973), se pueden definir como:

a. La previa admisión u ordenación del testimonio en forma legal: Esto hace referencia al principio de legalidad, es decir, que se encuentre contemplado en una norma jurídica y vigente en el ordenamiento jurídico colombiano.

b. Legitimación para pedir y rendir el testimonio: Con esto se quiere significar que quien solicite el testimonio debe ser uno de dos: el juez de oficio, o una de las partes procesales a solicitud. Además de ello, debe gozar de la calidad de testigo, es decir, haber sido citado o admitido.

c. Que quien escuche o recepcione el testimonio sea un funcionario legitimado para ello: Con el Código de Procedimiento Civil, era usual que los testimonios los recepcionará otro funcionario por comisión, sin embargo, con la entrada en vigencia del Código General del Proceso se ha concentrado y exigido el principio de inmediación en la prueba, lo que excluye e imposibilita en gran medida los comisionados, con la finalidad de que el sujeto supra ordenado de conocimiento tenga herramientas suficientes para tomar una decisión en derecho.

d. Capacidad jurídica del testigo<sup>39</sup>: Lo que busca es que quien rinde el testimonio, no incurra en alguna de las causales de incapacidad o inhabilidad absoluta o relativa.

Guasp se expresa sobre una de las incapacidades para el testimonio en su obra Derecho Procesal, al manifestar:

---

<sup>39</sup> En general se consideran inhábiles para testimoniar los que se hallen bajo interdicción por causa de discapacidad mental absoluta y los sordomudos que no puedan darse a entender, también aquellos que sufran alteración mental o perturbaciones psicológicas graves, o se encuentren en estado de embriaguez, sugestión hipnótica o bajo el efecto del alcohol o sustancias estupefacientes o alucinógenas, y las demás personas que el juez considere inhábiles para testimoniar en un momento determinado, de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

Una persona ordinariamente capaz puede sufrir de un transitorio desequilibrio mental o síquico, bien sea por enfermedad o por el efecto de ciertas drogas o por encontrarse en un estado de embriaguez por el exceso de consumo de bebidas alcohólicas o por un choque emocional intenso o por otras causas, como es obvio, el testimonio que se preste en esas condiciones es absolutamente nulo (citado por Devis, 1973).

De igual manera sucede cuando versa sobre el individuo carencia de su capacidad física total, esto, cuando el juez no pueda por ningún medio saber o entender inequívocamente las respuestas de la persona.

e. Debe ser un acto consciente y libre de coacción: Para que el testigo cumpla con el objeto de narrar los hechos con base en la verdad, debe estar libre de cualquier intimidación y/o compulsión física, moral o psicológica.

f. Debe estar precedido por el juramento: Toda persona debe prestar juramento para asegurar que la narración de los hechos que va a realizar será la verdad. Este requisito se haya consagrado en las dos legislaciones transitorias, (Decretos 1400 y 2019, 1970, art. 227 y Ley 1564, 2012, art. 220).

g. El cumplimiento de los requisitos de modo, tiempo y lugar, so pena de negarle un valor probatorio.

Si bien se ha tratado la existencia y validez del testimonio como medio de prueba, también es necesario abordar la fuerza probatoria del mismo, puesto que estos dos elementos no garantizan su eficacia probatoria. Esto, porque debe ser conducente, puesto que si no lo es, el

juez al valorarlo y apreciarlo, debería negarle cualquier valor probatorio que le hubiese podido dar.<sup>40</sup>

Otro aspecto que el juez debe tener en cuenta al momento de apreciar la prueba es que el testigo no hubiese adolecido de disminución de su capacidad mental o física al momento de percibir los hechos, ni carezca de una capacidad memorativa normal.<sup>41</sup>

También debe contemplar el juez otras circunstancias, como la existencia de condiciones de carácter objetivo o subjetivo que comprometan la fidelidad del testimonio, o si existen o no antecedentes de falsos testimonios; debe ser de igual manera coherente para que exista una secuencia lógica entre las circunstancias de tiempo, modo o lugar<sup>42</sup> y viable la ocurrencia del hecho narrado en el contexto en que se manifiesta. Por otro lado, no debe existir contradicción entre los hechos que se informan o en las otras declaraciones que rinda (si es el caso). Tampoco deben existir contradicciones palmarias o importantes con otros testimonios o medios de prueba, ni estar por fuera de los límites del objeto de testimonio. Y, finalmente, no debe haber cosa juzgada contraria a los hechos sobre los cuales versa.

Es importante mencionar de igual manera que en los casos exigidos o necesarios se debe realizar la ratificación de los mismos (como es el caso de la prueba anticipada o consideración del juez).

---

<sup>40</sup> Por ejemplo, si se requiere de una solemnidad, como es el caso de la compra venta en la cual se requiere de escritura pública.

<sup>41</sup> Circunstancia que es de suma importancia al tratarse de una prueba que lo que busca es la reconstrucción de los hechos mediante la palabra.

<sup>42</sup> Circunstancia que es conocida por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia como “La razón del dicho”.

Ahora bien, el legislador colombiano ha contemplado excepciones e inhabilidades al deber de testimoniar, circunstancias que son de gran importancia al momento de apreciar la validez de esta prueba.

La facultad de guardar reserva o callar información en virtud del secreto profesional es una de las excepciones que contempla la legislación, lo cual se fundamenta en la necesidad en la que se encuentra una persona de (que le obliga a) guardarle a otra la información que le ha suministrado, confiándole su propia intimidad para poder satisfacer esa necesidad profesional que posibilita el debido ejercicio.

Tampoco es de recibo el testimonio que verse sobre los temas manifestados en confesión (de cualquier culto admitido en la república de Colombia).

De igual manera, y como se mencionó, las discapacidades físicas o mentales hacen parte de aquellas, al igual que las incapacidades relativas<sup>43</sup> y las limitaciones<sup>44</sup> contempladas en el artículo 232<sup>45</sup> del C.P.C<sup>46</sup>.

Otros aspectos a tratar sobre este medio y sobre los que hay que hacer claridad conceptual, son: *i*) la tacha de falsedad, que presenta dos vertientes: por un lado, frente al testigo, esto es,

---

<sup>43</sup> Es importante diferenciar entre absolutas y relativas, en virtud de sus efectos, porque las primeras hacen que se excluyan de cualquier proceso, mientras que en las segundas opera la exclusión o inadmisión para el proceso en concreto.

<sup>44</sup> Deben también tenerse en cuenta las limitaciones a la eficacia del testimonio que el legislador expresamente ha consagrado, esto es, que la prueba de testigos no podrá suplir el escrito que la ley exija como solemnidad para la existencia o validez de un acto o contrato. Esto porque cuando se trate de probar obligaciones originadas en contrato o convención, o el correspondiente pago, la falta de documento o de un principio de prueba por escrito, se apreciará por el juez como un indicio grave de la inexistencia del respectivo acto (Ley 1564, 2012, art. 225)

<sup>45</sup> Sin alteración fue reproducido por el Código General del Proceso, y hace parte de las reglas de juicio que debe ser tomada en cuenta de forma restrictiva, como en el ejemplo mencionado anteriormente (ver cita 40).

<sup>46</sup> “El principio de prueba por escrito, como su nombre lo indica, no es sino un principio de prueba, quiere ello decir, que no se puede confundir el principio de prueba con el acto mismo o contrato” (Rocha, 1967, p 424 y 425).

cuando incurre en alguno de las causales contempladas como motivo de sospecha<sup>47</sup>, lo cual implica que la declaración no se recepcione<sup>48</sup>. Por otro lado, se puede observar desde el testimonio mismo, esto es, ya recepcionado, inmerso en el proceso. Y no sólo hace referencia a cuando al rendirlo se ha sido deshonesto o se ha faltado a la verdad; también implica la omisión voluntaria y consciente de información, y esta omisión genera como consecuencia una alteración sustancial en la narración de los hechos. De igual manera, es menester mencionar *ii*) la renuncia, es decir cuando ya se ha practicado esta prueba; y el desistimiento, cuando no se ha realizado el testimonio, esto es que una de las partes solicita al juzgador no hacer uso de este o no practicarlo, lo cual no implica que el juez carezca de las facultades legislativas para decretarlo de oficio<sup>49</sup>; sin embargo no es de olvidar que el hecho probado por este medio pertenece inexorablemente al proceso (Devis, 1973, p. 299). *iii*) la retractación, por medio de la cual quien rindió testimonio, con posterioridad, le expresa al juez que lo dicho en este no es cierto, sin requerir argumento para ello, sin importar que se evidencie que obró con dolo<sup>50</sup>, lo que implicaría una razón suficiente para desestimarle, por carecer de eficacia probatoria. Ahora bien, si la retractación obedece a un error de percepción, memorístico u otra causa, la eficacia<sup>51</sup> de la prueba varía de conformidad con la trascendencia que tenga o no la información otorgada por el testigo.

---

<sup>47</sup> Son testigos sospechosos aquellos que por consideración del juzgado, tengan afectadas su imparcialidad o credibilidad, por razones de parentesco, sentimientos, emocionalidad, interés en una de las partes o sus apoderados judiciales, antecedentes personales, entre otros.

<sup>48</sup> Esto se debe poner en conocimiento del juez antes de su práctica, para lo cual se deberá solicitar el decreto y práctica de pruebas como soporte y fundamento de lo expuesto. De esta manera, el juez, procederá a valorar el testimonio a la luz de la solicitud incoada.

<sup>49</sup> Esto obedece a la necesidad que considere el juez, bajo fundamentos razonables para la inserción y práctica de este medio de prueba.

<sup>50</sup> Con esto se quiere significar que lo que declaró falsamente lo hizo bajo el conocimiento que lo era, es decir, con mala fe.

<sup>51</sup> Esto se observa por ejemplo cuando el testigo manifiesta que no le constan los hechos, este se elimina por completo al momento de la valoración probatoria. Si se presentan correcciones esenciales, se podrá observar si el testigo presenta fluctuaciones profundas, por lo que carecería de credibilidad; como se observa, el valor

Por otro lado, es sustancial resaltar aspectos generales enfocados a la recepción del testimonio, esto es, llegada la hora y fecha para la audiencia, y ejecutado los aspectos formales<sup>52</sup> previos para la realización del mismo, se debe tener en cuenta que los testigos no deben escuchar las declaraciones de los demás sujetos, para que no conozcan con anterioridad las preguntas a realizar y se mantenga la espontaneidad en las respuestas de estos.

En virtud de lo anterior, el interrogatorio debe ser diáfano, para que se logre de esta manera un entendimiento sencillo por parte del testigo y desemboque en respuestas claras, por lo que se debe tratar de hacerlo conciso y puntual; con ello se quiere significar que el cuestionario no debe estar compuesto por preguntas sugestivas o sugerentes, por ejemplo no es de recibo preguntar “Diga usted si es cierto que le consta tal hecho o que no le consta” (Devis, 1973, p. 303). En el evento de presentarse esto, el juez debe interpelar y reformular la pregunta correctamente.

Es por lo descrito que un interrogatorio en debida forma debe contener dos aspectos esenciales: la razón de la ciencia o el conocimiento del testigo (Devis, 1973, p. 303). es decir, su respuesta afirmativa o no y la razón de su dicho<sup>53</sup>. Preguntas sustanciales que debe contener el cuestionamiento son: *i*) Si se encontraba en el lugar; *ii*) el día y la hora; *iii*) se le pregunta cuál es el hecho que tuvo ocurrencia en ese momento; *iv*) cómo sucedió y conoció; y finalmente *v*) su percepción del resultado derivado del hecho. Como se puede observar se debe indagar por aspectos concretos como son: el cuándo, dónde, modo, lugar y cómo<sup>54</sup>. Así

---

probatorio que se otorgue al testimonio después de la retractación está delimitado por la importancia o no de la información suministrada por el sujeto.

<sup>52</sup> Esto es, el juramento y el cuestionamiento sobre su nombre, ocupación, domicilio, parentesco o vínculo con alguna de las partes.

<sup>53</sup> El por qué o explicación es finalmente la que le otorga la eficacia probatoria al testimonio.

<sup>54</sup> Es decir, cómo conoció el hecho y como ocurrió.

mismo, el juez<sup>55</sup> tiene la facultad de solicitarle al testigo realice una narración global previa al interrogatorio, para determinar qué es lo sabe y quiere manifestar.

No obstante, una vez terminado el interrogatorio por la parte que solicitó el testigo, puede la contraparte proceder a realizar el contrainterrogatorio o cross examination<sup>56</sup>, lo que permite tener una visión detallada de lo expuesto y determinar con mayor precisión la veracidad de lo narrado.

Paralelamente, puede presentarse que al observar los testimonios el juez encuentre contradicciones entre una y otra declaración, evento en el cual tiene la facultad de confrontar los testigos (sobre los cuales se presenta la contradicción en la narración de los hechos), en presencia de los sujetos procesales<sup>57</sup>, con la finalidad de obtener una apreciación de la veracidad de los hechos narrados o una corrección o reafirmación de lo manifestado, esto es conocido como el Careo.

Para finalizar el presente capítulo es importante resaltar que el testimonio como prueba es inexorable en gran parte de los procesos, porque como lo expone el tratadista Devis (1973):

Esa necesidad práctica del testimonio puede presentarse unas veces porque no se dispone de medios diferentes, a pesar de tratarse de actos jurídicos, por haber fracasado la confección y el no haberse dado cuenta de ellos en un documento; otras veces porque su naturaleza de simples hechos jurídicos o sucesos naturales transitorios, hace imposible el verificarlos mediante un reconocimiento directo del juez y no permite que sean objeto de documentación; aún más, porque el documento que pudo existir se perdió o destruyó; en fin porque se trate de desvirtuar, aclarar o precisar el contenido de un documento y es el único medio posible, a falta de confección (p. 269).

---

<sup>55</sup> Es fundamental el principio de inmediación en este medio probatorio, porque le otorga al sujeto supra-ordenado la posibilidad de una percepción y valoración de este medio directa, permitiéndole a su vez intervenir para desentrañar la verdad en lo expuesto por el testigo.

<sup>56</sup> Interrogatorio cruzado.

<sup>57</sup> En este evento se hace referencia como sujetos procesales, a las partes.

## **Paralelo normativo en la legislación procesal civil en materia de declaración de terceros**

Acorde con el estudio doctrinario de la declaración de terceros, realizado en el capítulo precedente, se procede a realizar el comparativo legislativo artículo por artículo, entre los dos plexos normativos procesales objeto de este trabajo investigativo, que a saber son los Decretos 1400 y 2019 de 1970, es decir el Código de Procedimiento Civil y la Ley 1562 de 2012, actual Código General del Proceso.

### **Deber de testificar**

En el tránsito normativo procesal, el legislador mantuvo el deber de testificar en iguales condiciones entre uno y otro código, como se puede observar en los artículos 208 del Código General del Proceso y 213 del Código de Procedimiento Civil, que consagran textualmente: “Toda persona tiene el deber de rendir el testimonio que se le pida, excepto en los casos determinados por la ley.”

### **Excepciones al deber de testificar**

No se presentan modificaciones o alteraciones en el Código General del Proceso respecto del Código de Procedimiento Civil, como es evidente en los artículos 209 del Código General del Proceso y 214 del Código de Procedimiento Civil.

## **Inhabilidades absolutas y relativas para testimoniar**

Cuando se hace referencia a las inhabilidades absolutas en materia de declaración de terceros, es necesario enfocarse en tres artículos, esto es, por una parte, el artículo 210 del Código General del Proceso<sup>58</sup>, y por otra, los artículos 215<sup>59</sup> y 216<sup>60</sup> del Código de Procedimiento Civil Colombiano.

Ahora bien, el cambio realizado por el primero no presenta una reforma sustancial o de fondo, sino que se circunscribe a aspectos formales, de conformidad con el entorno y la legislación existente, esto es: que se descarta a los menores de 12 años y se adecúa el vocablo a la Ley 1306 de 2009, al referirse a la discapacidad mental absoluta y no a la demencia. De igual manera determina la inhabilidad para los sordos mudos que no puedan darse a entender, ampliando las posibilidades, ya que en el Código de Procedimiento Civil se determinaba que era por escrito o por lenguaje de signos traducibles por intérpretes. Contempla también en el mismo artículo las inhabilidades relativas consagradas en el Art. 216 del C.P.C y las mantiene igual.

---

<sup>58</sup> A diferencia de la anterior regulación, el Código General del Proceso no establece la distinción entre las inhabilidades relativas de las absolutas, sin embargo vierte mayor claridad en el texto legal en las reglas contenidas en el art. 210. En general se consideran inhábiles para testimoniar, según sea para todos los procesos o para un procedimiento en particular: 1. (en todo proceso) Los que se hallen bajo interdicción por causa de discapacidad mental absoluta y los sordomudos que no puedan darse a entender. 2. (en un proceso determinado) Quienes al momento de declarar sufran alteración mental o perturbaciones psicológicas graves, o se encuentren en estado de embriaguez, sugestión hipnótica o bajo el efecto del alcohol o sustancias estupefacientes o alucinógenas y las demás personas que el juez considere inhábiles para testimoniar en un momento determinado, de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

<sup>59</sup> Al confeccionar el Código de Procedimiento Civil, (Decretos 1400 y 2019, 1970) el legislador procesal estableció las inhabilidades absolutas para testimoniar en tres grupos, aplicables a todos los procesos, estos grupos son: 1. Los menores de doce años. 2. Los que se hallen bajo interdicción por causa de demencia. 3. Los sordomudos que no puedan darse a entender por escrito o por lenguaje convencional de signos traducibles por intérprete.

<sup>60</sup> El mismo Código de Procedimiento Civil, (Decretos 1400 y 2019, 1970), definía las inhabilidades relativas para testimoniar, en dos grupos, estos son: 1. Los que al momento de declarar sufran alteración mental o perturbaciones psicológicas graves, o se encuentren en estado de embriaguez, sugestión hipnótica o bajo el efecto del alcohol o sustancias estupefacientes o alucinógenas. 2. Las demás personas que el juez considere inhábiles para testimoniar en un momento determinado, de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

Finalmente se incluye el procedimiento a seguir para la formulación de la tacha por inhabilidad, la cual debe formularse por escrito antes de la audiencia señalada para la recepción del testimonio u oralmente dentro de ella y se debe allegar con anterioridad a la fecha de la admisión. En la audiencia el juez la resolverá.

### **Imparcialidad, testigo sospechoso y tachas**

El Código General del Proceso no contempla la terminología de testigo sospechoso, como lo hacía el Decreto 1400 de 1970, en el artículo 217<sup>61</sup>, sino que lo expresa como la imparcialidad del testigo (Artículo 211 CGP<sup>62</sup>). Ahora bien, la diferencia real se presenta es en un aspecto procedimental, respecto de la tacha (artículo 218 CPC) que consiste en que ya no se formula por escrito, antes de la audiencia u oralmente con material probatorio o solicitud de este en la audiencia. Ahora se manifiestan en audiencia las razones en que se fundamentan la tacha del testigo y el juez realiza el análisis antes de fallar. De igual manera, es menester aclarar que mediante la tacha del testigo por parcialidad, no se busca impedir la declaración de éste, a diferencia de la tacha por inhabilidad, lo que se busca es que el juez tenga las herramientas necesarias y el conocimiento idóneo para que pueda valorar conforme a la realidad ese testimonio.

---

<sup>61</sup> Según la anterior codificación debían ser tenidas por sospechosas para declarar y en razón de la valoración del juez, las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés con relación a las partes o a sus apoderados, antecedentes personales u otras causas.

<sup>62</sup> Se incorporaba así mismo, en el Código de Procedimiento Civil, la tacha en razón a las circunstancias que llegaran a afectar la credibilidad o imparcialidad del testimonio, como se dijo, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, etc. Así mismo la tacha debía formularse con expresión de las razones fundantes y su análisis lo realizaría el juez al momento de fallar en cada caso en particular.

## **Petición de la prueba y limitación de testimonios**

Si bien de acuerdo con el artículo 219 del Código de Procedimiento Civil se solicitaba el nombre, dirección y residencia de los testigos, y se consideraba no apelable el auto que limitaba los testigos, el Código General del Proceso, en su artículo 212 establece 3 cambios:

a. Se puede colocar la residencia o el “lugar donde puedan ser citados”

b. En el Código de Procedimiento Civil era suficiente con enunciar someramente el objeto de la prueba, con el Código General del Proceso se deben determinar concretamente los hechos objeto de prueba.

c. En el Código de Procedimiento Civil, si bien el juez a su criterio podía considerar suficientes los testimonios y limitarlos mediante auto, este no era apelable, pero el superior de oficio podía citar más testigos en virtud de los artículos 180 y 361 del Código de Procedimiento Civil; el Código General del Proceso elimina esta opción, declarando contundentemente que no admite recurso.

El objetivo de exigir la particularización de los hechos objeto de prueba conlleva el propósito intrínseco de facilitar el decreto de los testimonios, ya que el juez puede seleccionar los necesarios para el proceso y eliminar los que no lo son, y permitir una preparación previa e idónea a la contradicción de estos, por la contraparte.

## **Decretos y práctica de la prueba**

Al observar los dos plexos normativos, se hace palmario que el Código de Procedimiento Civil <sup>63</sup> es más concreto al respecto que el Código General del Proceso<sup>64</sup>, ya que una vez reunidos los requisitos (Ley 1564, 2012), ordena que se practique en la audiencia que sea pertinente (dependiendo si es verbal o verbal sumario, esto es, si es en el verbal se decreta en la audiencia inicial y se hace en la de instrucción, salvo que pueda ejecutarse en la primera), descartando: i) La citación con fecha y hora a una audiencia a parte, y ii) La realización de la audiencia en el lugar de ocurrencia de los hechos.

## **Gastos del testigo**

No se presenta diferencia alguna entre los gastos del testigo y la indemnización del testigo, solo se evidencia un cambio de terminología: de indemnización (Artículo 221<sup>65</sup> C.P.C) reemplazada por pago (Artículo 214<sup>66</sup> C.G.P.).

---

<sup>63</sup> En el derogado código, el legislador procesal tenía numerosos trámites dentro de los cuales el juez debía programar la práctica de la prueba, por lo que el texto de la norma se adaptaba a la técnica procesal, haciendo referencia en el artículo, al trámite, que consistía básicamente en que una vez la solicitud de la prueba reunía los requisitos indicados en el artículo 220, el juez debía ordenar la citación de los testigos, señalando para el efecto la fecha y hora en que, en audiencia, se recibiría el testimonio, obviamente dentro del término para practicar pruebas.

Teniendo en cuenta que dicha codificación no prohibía los aplazamientos o suspensiones de audiencia, establecía que cuando número de declarantes lo permitía, se señalaban una sola audiencia para recibir todos los testimonios, en caso contrario, estos se continuarían en la fecha más próxima siguiendo las reglas generales. .

<sup>64</sup> El Código General del Proceso, de acuerdo a la técnica procesal adoptada (inminentemente oral y concentrado) se limita a establecer, que una vez la petición reúna los requisitos indicados en el artículo pertinente, se ordenará que se practique el testimonio en la audiencia que según el trámite le sea correspondiente.

<sup>65</sup> El testigo tiene en esta codificación, la facultad para solicitar al juez que ordene indemnizarlo, según el tiempo que haya empleado en el transporte y la declaración. Y según fuera el caso, si hubiere necesitado trasladarse desde otro lugar, que se le reconocieran también los gastos de alojamiento y alimentación, circunstancias estas últimas que mantiene el Código General del Proceso.

<sup>66</sup> Solicitud que el declarante dirige directamente al juez en los términos del art. 214 del Código General del Proceso, y que se mantuvo indemne respecto de la legislación anterior.

Es así como, una vez rendida la declaración, el testigo es a quien el legislador otorga la facultad de solicitar que se ordene el pago por los conceptos de tiempo y transporte que le hayan demandado colaborar con la administración de justicia al declarar. Esto teniendo en cuenta que de haber traslado desde otro lugar se le deben reconocer también los viáticos.

### **Testimonio en el despacho y declaración por certificado**

La Ley 1564 de 2012, limita la realización del testimonio en el despacho<sup>67</sup> a un ámbito exclusivo que abarca al presidente de la república y al vicepresidente, siempre y cuando sean llamados en esta calidad, de conformidad con el artículo 199 del mismo estatuto procesal.

No obstante, bajo las directrices de la oralidad, concentración e inmediación, frente al interrogatorio elaborado para el testimonio, se excluyen del privilegio de la declaración por certificación jurada a ministros de despacho, contralor general, gobernadores, senadores, representantes a la cámara, magistrados de las altas cortes, procurador general, arzobispos, magistrados, jueces, fiscales y procuradores, frente a inferior jerárquico; a diferencia de lo preceptuado por el Código de Procedimiento Civil.

### **Testimonio de agentes diplomáticos y de sus dependientes**

Para la ejecución y realización del testimonio de agentes diplomáticos y sus dependientes, se les debe solicitar por medio de misiva (con los anexos respectivos) enviada a través del Ministerio de Relaciones Exteriores. Esto opera para el agente diplomático, su comitiva y/o

---

<sup>67</sup> El Código General del Proceso (en su Artículo 215) reduce los dos privilegios, modificando ésta sola norma, en la que el testimonio recibido directamente en el despacho del testigo se limita al presidente de la República y al vicepresidente, que como se explica, declaran en su propio despacho. Sin embargo los demás destinatarios de la norma anterior, a los que se extendían los privilegios, también comprendía la certificación juramentada, a estos, no solo corresponde absolver testimonio en el juzgado, sino que ya ninguno tiene la posibilidad de rendirlo a través de la mencionada certificación jurada.

familia. Sin embargo entre un plexo normativo y otro se observa como modificación al respecto un aspecto mencionado en el anterior paralelo, esto es, se proscribe la certificación jurada<sup>68</sup>.

Dicha misiva consiste en una carta rogatoria, con las copias de todo lo que le es pertinente y conducente a la declaración del agente diplomático extranjero o de sus personas a cargo o dependientes, para que el decida declarar o permita que un miembro de su comitiva o familia lo haga.

### **Citación de los testigos**

La reforma que se advierte respecto de este tópico se encamina hacia la carga probatoria, porque impone la obligación a la parte que esté pendiente y procure que vaya el testigo. La otra diferencia se fundamenta en torno a las necesidades sociales y a los avances tecnológicos, esto es en cuanto a los medios de comunicación, toda vez que los decretos 1400 y 2019 de 1970, exigían que la citación al testigo se realizara mediante telegrama o boleta de citación, cuando la prueba fuera decretada de oficio o la parte que la solicitó, lo requiriera; la realización de esta citación correspondía al secretario dependiendo de los medios de que dispusieran los juzgados, prefiriendo el telegrama, y con las prevenciones que de ordinario tienen lugar por el desacato (art. 39 C.P.C); en caso de que el citado fuese un dependiente de otra persona, a esta también debía allegársele comunicación similar, con las respectivas observaciones y prevenciones (numeral 5 del art. 39).

---

<sup>68</sup> El texto normativo derogado, art. 223, establecía que una vez allegada al agente diplomático, la carta rogatoria, por conducto del ministerio de relaciones exteriores, si tenía a bien declarar, lo hacía por medio de certificación jurada, privilegio que se extendía a las personas que a su cargo permitía declarar como testigos, es decir, también estos por certificación juramentada.

Por el contrario, según el art. 217 del Código General del Proceso<sup>69</sup>, se le puede notificar la citación al testigo, por parte del secretario mediante cualquier medio idóneo y rápido, dejando la respectiva constancia en el expediente.

### **Efectos de la inasistencia o desobediencia del testigo**

Con el anterior estatuto procesal<sup>70</sup>, el testigo solo requería prueba sumaria para justificar su inasistencia a la rendición del testimonio, por lo que se le exoneraba de cualquier sanción que al respecto se contemplara. Por el contrario el artículo 218 del Código General del Proceso, prescinde del testimonio de quien no asista, reservándose la posibilidad que a petición de parte o de oficio, el juez solicite conducción<sup>71</sup> del testigo por medio de la policía. Sin embargo, si el testigo no comparece y es fundamental, el juez, después de valorar las circunstancias y fundamentos, podrá suspender la audiencia y procederá a ordenar su citación (Excepción).

Finalmente, para ser exonerado por la no comparecencia deberá presentar causa justificable, comprobable y verídica, perdiendo la posibilidad de que sea una prueba sumaria.

---

<sup>69</sup> El texto de la norma vigente señala la responsabilidad de la parte en la asistencia del testigo, señalando que es éste quien debe procurar su asistencia. En lo pertinente a las pruebas decretadas de oficio (o en equivalencia a la codificación anterior, cuando quien solicito la práctica del testimonio lo requiera) el secretario los citará por cualquier medio de comunicación expedito, dejando constancia de ello en el actuario. En lo demás el texto normativo permaneció incólume, esto es, que cuando el testigo fuere dependiente de otra persona, también se comunicará al empleador o superior para los efectos del permiso que este debe darle y en la citación se prevendrá al testigo y al empleador sobre las consecuencias del desacato.

<sup>70</sup> El Código de Procedimiento Civil Colombiano, clasifica la desobediencia en dos grupos, la justificada y la injustificada, atribuyendo efectos diferentes a cada una dentro de la técnica procesal, a saber: 1. desatendida la citación sin acreditación siquiera sumaria de causal justificativa, se le impondría una multa de dos a cinco salarios mínimos mensuales, quedando siempre con la obligación de rendir el testimonio, para lo cual se señalaría nueva audiencia. 2. Acreditada, de forma siquiera sumariamente un hecho justificativo de su inasistencia, el juez lo exoneraría de sanción al testigo, señalando nueva audiencia para oírlo.

La conducción del testigo por parte de la policía a la audiencia reprogramada, era una prerrogativa que a solicitud de parte se le otorgaba al interesado en la prueba (esta circunstancia así como las respectivas multas se mantiene en el Código General del Proceso).

<sup>71</sup> Si se encuentra en el municipio el testigo.

## **Requisitos del interrogatorio**

De conformidad con el espíritu de la norma, y la intención del legislador con la Ley 1564 de 2012<sup>72</sup>, el interrogatorio a realizar al testigo siempre será oral, por lo que se excluye el pliego de preguntas que con el Código de Procedimiento Civil era posible llevar antes de la fecha señalada para la audiencia, para el efecto de que fueran realizadas por el secretario. Ahora, sólo se recibe el pliego como excepción cuando se comisione la práctica de este medio probatorio (Con el objeto de facilitar su recepción cuando el destino o lugar son lejanos).

Por otro lado se elimina la formulación de preguntas que insinúen la respuesta (Inciso 2 del art. 226<sup>73</sup> del C.P.C) y se mantiene como requisito de procedibilidad de las preguntas que sean claras, concisas y que versen sobre un hecho, sin que ello implique la admisión de preguntas sugestivas.

## **Formalidades del interrogatorio**

Por medio del nuevo plexo normativo procesal se determina expresamente que el testigo se identificará con un documento idóneo (no sólo con la cédula de ciudadanía, pase o libreta militar). De igual manera, adiciona a la expresión “le conste” el enunciado “lo que conozca”.

---

<sup>72</sup> A diferencia de la anterior regulación, el Código General del Proceso, en su Artículo 219, establece que es un requisito esencial que las preguntas del interrogatorio sean formuladas oralmente en la audiencia en que se practica la prueba. En todo caso, si la prueba es practicada por comisionado, las partes podrán entregar cuestionario escrito antes del inicio de la audiencia. Otro requisito consiste en que cada pregunta versará sobre un hecho y deberá ser clara y concisa so pena de que el juez la reformule de la manera adecuada.

<sup>73</sup> En la norma derogada, (contenida en el Artículo 226) Las preguntas podían ser orales o escritas, según la preferencia de las partes, y en el segundo caso debía ser entregado el pliego de preguntas al secretario, que podía ser abierto o cerrado, y que en todo caso tenía que ser antes de la fecha señalada, y en concordancia con el artículo 170 de dicho plexo normativo, la parte conservaba el beneficio de remplazar el pliego o sustituirlo por preguntas orales. Dicho pliego podrá entregarse al secretario del comitente para que lo remita con el despacho comisorio, o al del comisionado. Cada pregunta versará sobre un hecho y deberá ser clara y concisa; si no reúne los anteriores requisitos, el juez la formulará de la manera indicada. Esta norma también imponía el rechazo sin recurso, a las preguntas que comportaran insinuaciones, aunque le otorgaba al juez la facultad de formularla correctamente, eliminando la insinuación, al finalizar el interrogatorio y siempre que la considerara relevante.

En cuanto al juramento, ya no se pide para menores, sin que se excluya por ello que puedan rendir testimonio, exhortándolos a decir la verdad. Por otra parte, se rechazan las preguntas inconducentes, y al igual que el interrogatorio se puede objetar bajo la misma forma procedimental, se prohíben las preguntas sugestivas y las que insinúen la respuesta.

En forma separada, se pueden considerar las formalidades y sus diferencias, así:

a. Los testigos no podrán escuchar las declaraciones de quienes les precedan. Esta prohibición permanece incólume en ambas codificaciones.

b. Presente e identificado el testigo con documento idóneo a juicio del juez, este le exigirá juramento de decir lo que conozca o le conste sobre los hechos que se le pregunten y de que tenga conocimiento, previniéndole sobre la responsabilidad penal por el falso testimonio. Esta previsión del Código General del Proceso, como se ha dicho, adiciona la expresión “lo que conozca”, y reemplaza por “falso testimonio” la expresión “quien jura en falso”.

c. A los menores de edad no se les recibirá juramento, pero el juez los exhortará a decir la verdad. El cambio significativo aquí, es que la prohibición en la derogada legislación recaía sobre los impúberes.

d. El juez rechazará las preguntas inconducentes, las manifiestamente impertinentes y las superfluas por ser repetición de una ya respondida, a menos que sean útiles para precisar la razón del conocimiento del testigo sobre el hecho. El legislador agrega en la nueva legislación, las preguntas “inconducentes”, dentro de este catálogo, la codificación anterior, solo tenía por rechazables las impertinentes y abiertamente superfluas.

e. Rechazará también las preguntas que tiendan a provocar conceptos del declarante que no sean necesarios para precisar o aclarar sus percepciones, excepto cuando se trate de una

persona especialmente calificada por sus conocimientos técnicos, científicos o artísticos sobre la materia. Esta precisión de la codificación se mantiene en iguales condiciones.

f. Las partes podrán objetar preguntas por las mismas causas de exclusión, y además, cuando fueren sugestivas. En este evento, el objetante se limitará a indicar la causal y el juez resolverá de plano y sin necesidad de motivar, mediante decisión no susceptible de recurso. Texto nuevo y trámite diferente de las objeciones, puesto que en la nueva legislación la parte se limita a señalar la causal y el juez la decide, mientras que en la anterior legislación debía sustentarse la objeción con los documentos y la solicitud de pruebas a que diere lugar la misma.

g. Cuando la pregunta insinúe la respuesta deberá ser rechazada, sin perjuicio de que una vez realizado el interrogatorio, el juez la formule eliminando la insinuación, si la considera necesaria. Esta prerrogativa del juez, ahora expresa, la tenía éste gracias a su facultad de iniciativa probatoria, aquí que es además un deber, lo manifiesta de forma expresa.

### **Práctica del interrogatorio**

Las reformas que se presentaron en cuanto a la práctica del interrogatorio se pueden determinar en: *i)* En el numeral dos se excluye la disposición de carta disciplinaria aplicable al juez por mala conducta, por incumplir la introducción sumaria de los hechos objeto de su declaración; *ii)* El numeral tres, sigue igual, sólo se adecúa de conformidad con lo dispuesto en el artículo que le precede (es decir, el 220); *iii)* En el numeral cuatro, ya no se contempla una sola oportunidad de interrogar, ahora son dos, empezando por el que solicitó el testimonio. Se surte un primer interrogatorio amplio y si se considera necesario, se interroga nuevamente pero de manera limitada, esto es, frente a aclaraciones y refutaciones de las

respuestas del testigo [como se explicó en el interrogatorio cruzado, capítulo séptimo]; *iv*) En el numeral seis de esta nueva codificación, se establece la posibilidad del testigo de hacer representaciones gráficas o dibujos como parte integral del testimonio. De igual manera podrá aportar documentos y la posibilidad de hacer reconocimiento de documentos contenidos en el expediente; *v*) *En* el numeral ocho, ya no se admite que se excuse en no contestar el testigo, bajo el pretexto de que no recuerda los hechos, es por ello que si se rehúsa a contestar, a pesar de que el juez lo requiera, se multará o arrestará (se excluye “cuando se niegue a hacer el juramento”), si sólo evade la respuesta, se multa; *vi*) En el numeral nueve, se agrega que si el testigo manifiesta que es otro el que tiene conocimiento sobre los hechos, se le pedirá que dé el nombre y si lo considera necesario, de oficio le citará el juez.

Se eliminan los numerales 7, 8, 10, 11 y 12 del art. 228 del C.P.C, que comportaban las siguientes reglas:

a. En el numeral séptimo, se comportaba la posibilidad de que el testigo solicitara plazo para consultar documentos, caso en el cual, según la valoración del juez, se podía aplazar la correspondiente respuesta y el interrogatorio continuaría sobre las demás preguntas; concluido el formulario, el juez debía fijar la fecha y hora para audiencia en que debían absolverse las preguntas aplazadas. Convocable hasta por una segunda vez según la relevancia probatoria del testimonio.

b. Por la técnica procesal con la que se desenvuelve el juicio en el Código General del Proceso, se excluyó también la regla contenida en el numeral octavo, según la cual, debía consignarse textualmente las preguntas y las respuestas hechas, al y por el testigo, en la respectiva acta. Debe recordarse aquí la prohibición expresa que trae esta codificación, según la cual, de las audiencias no se realizara transcripción alguna (art. 3 C.G.P.).

c. Otra exclusión normativa realizada fue la obligación del testigo de permanecer en la sala de audiencia hasta que el juez lo autorizara, aun cuando hubiere concluido su declaración, esta estaba regulada en el numeral décimo.

d. La norma según la cual, las actas debían ser firmadas por quienes intervinieron en la diligencia, previa autorización del juez, regulada en el inciso once (en concordancia con el art.109 C.P.C) y que establecía que cada testigo debía firmar el acta inmediatamente terminara su interrogatorio, o al finalizar la audiencia, queda excluida, ya que en su lugar lo que se preservaría no es el acta sino el medio magnetofónico que comporta lo actuado.

e. Finalmente y por la redundancia que implica, también se eliminó de este catálogo, la regla del numeral doce, según la cual el juez podía, en cualquier momento de la instancia, ampliar los interrogatorios y exigir al testigo aclaraciones y explicaciones.

### **Ratificación de testimonios recibidos fuera del proceso**

La aplicabilidad y operancia de la ratificación del testimonio como prueba anticipada, se surte en el proceso, con el Código General del Proceso<sup>74</sup>, a petición de parte, solo si la contraparte o contra quien se aduce, lo exige por haber carecido de la oportunidad para controvertirlo. Este avance es de gran importancia, toda vez que permite que en muchos casos tenga utilidad pre-constituir pruebas. Es menester de igual manera mencionar que en el evento en que se cite al

---

<sup>74</sup> El Código General del Proceso, en su art. 222 procura abarcar las hipótesis contenidas la anterior legislación, queriendo esto decir que los únicos testimonios ratificables serían las declaraciones de testigos cuando se hayan rendido en otro juicio o en forma anticipada, siempre que en estos casos se haya prescindido de la intervención de la persona contra quien se aduzcan; y como se explica, siempre a solicitud de ésta parte. en todo caso, para la respectiva ratificación, es preciso repetir el interrogatorio en la forma establecida para la recepción del testimonio según las reglas generales para el mismo proceso, sin que en ningún caso, se le permita que el testigo leer su declaración anterior.

testigo para ratificar su declaración, y este no asista, ella perderá su valor probatorio inmediatamente.

Con fundamento en lo descrito, se puede determinar que se abolieron del Código de Procedimiento Civil el numeral 2 y el inciso segundo del artículo 229, esto es, en el primer caso, por quedar regulada la hipótesis en la cual fue recibido en otro juicio o anticipadamente, sin intervención de la contraparte; y en el segundo, por prescindirse de la ratificación por el común acuerdo entre las partes con el requisito de la presentación personal.

### **Careo**

No presenta una reforma sustancial. Se surte con la finalidad de que el juez pueda esclarecer contradicciones que se realizan entre una y otra declaración. En la redacción de la norma se puede advertir que el derogado Código de Procedimiento Civil, prevé para el caso de los careos la concordancia expresa con el art. 180, esto es, respecto de las oportunidades en las cuales, el código facultaba al juez para decretar pruebas de oficio. De esta circunstancia prescinde el Código General del Proceso, toda vez que en su art. 170, el decreto y práctica de pruebas oficiosas es un deber, aunque se comportan las mismas oportunidades, las cuales son:

- a. En las oportunidades probatorias del proceso.
- b. En los incidentes, y
- c. Antes de fallar

## **Declaración de testigos residentes fuera de la sede del juzgado**

Como se ha manifestado, el legislador mediante la expedición del nuevo plexo procesal, se adecuó a los medios técnicos y facilidades que estos otorgan, es por ello que permite que se realice esta declaración de testigos que residan por fuera de la sede del juzgado por medios tecnológicos o electrónicos, con el objeto de simplificar y evitar la carga de desplazamiento de o a lugares distantes. Solo será necesaria la asistencia y traslado cuando se carezca de los medios electrónicos para que se surta el testimonio.

Sin embargo, en esta nueva codificación persiste la posibilidad de que el juez ordene la comparecencia, caso en el cual el juez señalará los gastos de transporte y permanencia, que serán consignados por cualquiera de las partes dentro de la ejecutoria del respectivo auto, salvo que los testigos asuman el gasto. Existe aquí una diferencia ostensible con la anterior legislación, cuya observación es necesaria, ya que la norma incluía la hipótesis en que ninguna de las partes consignara dichas expensas dentro de la ejecutoria del auto que lo ordenaba, caso en el cual se debía librar despacho comisorio al juez correspondiente, sin necesidad de auto que así lo dispusiera.

Esta es una diferencia que obedece a la técnica de enjuiciamiento donde la concentración y la inmediación son normas rectoras, incluidas en el código dentro de sus artículos 5 y 6 respectivamente, y en clara coherencia con estos, especialmente con el segundo, se comporta el deber de practicar de forma personal y directa todas las pruebas, y el comisionado es expresamente excepcional.

Para resumir, se realizó un recorrido sobre las reformas y transformaciones que se realizaron en materia de declaración de terceros, respecto de los dos plexos procesales, lo cual permitió

observar que si bien se presentaron modificaciones, estas fueron de carácter procedimental, como respuesta a la adecuación que se requiere para implementar la oralidad.

## **Declaración de parte y confesión**

Para realizar el comparativo pretendido en este trabajo, se procederá a esbozar doctrinariamente la declaración de parte, como se hizo con la declaración de terceros.

Para dar inicio es menester determinar que la declaración de parte es un acto procesal realizado por un sujeto en la relación procesal, vinculado como parte, que persigue lograr una confesión. Lo anterior quiere significar que la declaración de parte es el género y la confesión la particularidad, porque toda confesión es una declaración de parte, más no toda declaración constituye una confesión.

Ahora bien, la declaración de parte para fines probatorios, y en particular el interrogatorio de parte, busca determinar el conocimiento de la parte frente a los hechos que son importantes en el juicio, para constituir una confesión, la cual en palabras del Maestro Devis (1973) se puede definir como:

Confesión es un medio de prueba judicial, que consiste en una declaración de ciencia u (sic) conocimiento, expresa, terminante y seria, hecha conscientemente, sin coacciones que destruyan la voluntariedad del actor, por quien es parte en el proceso en que ocurre o es aducida, sobre hechos personales o sobre el reconocimiento de otros hechos, perjudiciales a quien la hace o su representado, según el caso, o simplemente favorables a su contraparte en ese proceso (p. 210).

Por lo tanto, la naturaleza de la confesión es inminentemente procesal, que se constituye como un medio de prueba en el proceso, por lo que es de naturaleza pública, y se desarrolla como una declaración de ciencia o conocimiento (Devis, 1973, p. 209), cuyo efecto desfavorable para la parte o favorable para la contraparte es requisito esencial para su existencia.

En consecuencia, es menester determinar las características y requisitos de la confesión como particularidad y especie. Cabe señalar entonces, que la confesión requiere de tres clases de

requisitos para nacer a la vida jurídica, esto es: de existencia, de validez (cuándo tiene valor) y eficacia (el grado de ese valor) y uno especial cuando se trata de la confesión judicial, esto es que la recepcione el sujeto supra-ordenado en ejercicio de sus funciones.

En este orden de ideas, se precisa cada uno de los requisitos, dando inicio por los de existencia:

a) Debe derivarse de una declaración de parte<sup>75</sup>

b) Debe ser una declaración personal, salvo los eventos en los cuales quien declara tiene la facultad, en virtud de mandato o poder legal o convencional, para vincular y obligar a quien representa como es el caso del representante legal<sup>76</sup> versus la persona jurídica que representa, o el padre versus su hijo.

El tratadista Devis, menciona en su obra eventos y sujetos dentro del proceso que hacen referencia a la confesión por autorización legal o convencional, los cuales son:

La confesión del representante legal o convencional y del apoderado judicial, mientras estén en ejercicio de sus funciones; aquéllos pueden ser los padres de familia en ejercicio de la patria potestad, los tutores y curadores (no los curadores *ad litem*), los representantes de personas Jurídicas y los mandatarios extrajudiciales. Es necesario que se tenga facultad para obligar al representado o mandante con el acto o contrato confesado (...). Los representantes legales, mientras lo sean, pueden y deben absolver interrogatorios sobre hechos que ellos hayan ejecutado en nombre de sus representados o de que tengan conocimiento; pero se excluyen los representantes legales de las entidades públicas, en razón de que su confesión no vale. A los mandatarios Judiciales (excepto los curadores *ad litem*) les basta que se les otorgue una facultad genérica de confesar.<sup>77</sup>

c) Su objeto debe versar sobre hechos, y no sobre hechos al azar, es decir, aquellos que incumben al proceso y cuya ejecución u omisión dieron origen a la Litis. Lo que se surte es una confesión sobre los hechos fuente que se manifiestan y se contienen implícitamente en la declaración de la parte.

---

<sup>75</sup> Llámense demandante, demandado, interviniente ad excludendum, litisconsortes, etc.

<sup>76</sup> Salvo las excepciones contempladas por la ley, como por ejemplo, las entidades de naturaleza pública.

<sup>77</sup> Devis Echandía. H. Op. Cit. 253

d) Es conveniente resaltar que para que se constituya, la confesión debe derivar consecuencias desfavorables para quien la rinda y/o favorables para la contraparte, aun cuando sea favorable para el confesante. Esa calidad de favorabilidad o no se debe otorgar en función de la pretensiones, excepciones y/o oposiciones; mas es conveniente evocar que no constituye una confesión el reconocimiento de denominaciones jurídicas, que se entienden implícitas en el proceso y en los hechos, usadas por el declarante.

e) Deber ser sobre hechos personales o ajenos que sean de conocimiento de la parte, siempre que se configure lo descrito en el numeral anterior.

f) Debe cumplir con alguna función probatoria, es decir, debe tener valor probatorio.

g) Animus confidendi, esto quiere significar que debe ser voluntaria y consciente. En cuanto a la referencia de que debe ser voluntaria se han presentado extremos doctrinales en los cuales se esgrimen diversas corrientes, sin embargo, para este desarrollo académico se siguen los lineamientos apoyados por autores como Guas, Chioventa, Cappelletti, Devis, entre otros, según los cuales solo se exige una voluntad genérica, esto es que sea un acto consciente, porque quien la realiza se encuentra con las facultades para conocer lo que se deriva de su acto, con independencia de si tiene el conocimiento o no.

h) Debe ser clara y expresa, esto quiere significar que se requiere de un hecho en particular y que no exista ápice de duda sobre la declaración, por lo que no pueden surgir sobre ella razonamientos e interpretaciones.

i) La parte que realice la confesión debe gozar de la capacidad jurídica para ello, porque a falta de esta, se estaría ante un estado de inconsciencia.

j) Debe estar exenta de coacción o violencia, pues de lo contrario se estaría ante un caso de nulidad de la confesión.

Como se mencionó al principio, no solo debe contener los requisitos de existencia, sino que adicionalmente a ello debe comprender los de validez, debido a que si bien un acto puede existir, no es garantía de que se encuentre exento de nulidad, por lo que se hace imperiosa la necesidad de señalar por separado los requisitos de validez.

a. Como se mencionó someramente en los requisitos de existencia, la capacidad del confesante es fundamental para el nacimiento de la confesión, lo cual resulta fácil de observar cuando se trata de una incapacidad absoluta, sin embargo cuando se habla de la incapacidad relativa es un enfoque que atañe directamente a la validez del medio de prueba y no a la de existencia del mismo.

La capacidad plena se ilustra, por una parte, en la capacidad general con la que cuenta el sujeto procesal (parte) para impetrar la demanda y realizar actos procesales válidos; y por otro lado, en la capacidad especial otorgada por el legislador a los incapaces relativos<sup>78</sup>.

b. Que sea libre. Bien sea provocada o espontánea la confesión, se requiere que no exista ningún medio violento que perturbe psicológica, moral o físicamente a la parte, para que con fundamento en ello se surta la confesión, ya que se encontraría viciada de nulidad.

c. Cumplimiento de las formalidades. Con ello se hace referencia a la oportunidad procesal, es decir, en atención al procedimiento decretado por el legislador en el plexo normativo procesal de modo, tiempo y lugar.

d. No debe existir otra causal de nulidad que sea extensiva a la confesión.

---

<sup>78</sup> Por ejemplo el menor adulto, el interdicto por emancipación.

Paralelamente a los requisitos mencionados, se encuentran los requisitos de eficacia, es decir que cuente con valor probatorio para el proceso, lo cual requiere:

1. La disponibilidad objetiva del derecho o de la obligación que se deduce del hecho confesado<sup>79</sup>. Contemplamos la disponibilidad del derecho mismo, en sentido general u objetivo, es decir, que por su naturaleza y por no existir norma legal que lo prohíba, se pueda disponer de él mediante un acto de voluntad de persona capaz (Devis, 1973, p. 199).

2. En el evento de representación, poseer la legitimación para el acto. Esto es que el representante o apoderado tenga la facultad para imponer a su representado o poderdante la consecuencia derivada de la confesión.

3. Conducencia e idoneidad. Como se explicó en anterior capítulo, es un requisito esencial para los medio de prueba. A grandes rasgos consiste en que no se encuentre prohibido por el ordenamiento jurídico, que sea de importancia para el proceso y que no se requiera de otro medio probatorio para la demostración del hecho.

4. Que el hecho sobre el cual versa sea factible o posible.

5. Que derive de una causa y objeto lícitos. En cuanto a lo primero: que no se encuentre prohibido por la ley, en cuanto a lo segundo: que no atente contra el orden público, las buenas costumbres y la normativa, sin embargo, frente a este tópico la nulidad no recae directamente sobre la confesión sino sobre el acto y al contener el acto o hecho nulidad, las consecuencias no se producirían, por lo que no habría nada favorable o desfavorable para una u otra parte.

6. Que no sea un hecho contrario a res iudicata<sup>80</sup> y a un hecho notorio.

7. Que no exista otro medio probatorio que la desvirtúe<sup>81</sup>.

---

<sup>79</sup> Por ejemplo la tradición del derecho de dominio de un bien inmueble, ya que el acto no existe por la sola aceptación de la parte, sino que es consecuencia del título (consignado en la escritura pública) y del modo (registro del acto en la oficina de registro de instrumentos públicos)

<sup>80</sup> Cosa juzgada.

8. Que se surta dentro de la oportunidad procesal, toda vez que si precluye el término para que se dé la confesión judicial, será nula por concurrencia de un vicio de procedimiento.

Ahora bien, conviene advertir diferencias sustanciales entre la admisión y el reconocimiento respecto de la confesión. Inicialmente se puede observar cómo en la admisión se requiere de un hecho previo alegado por la contraparte, lo cual no se requiere en la confesión; por su parte la admisión siempre debe ser espontánea, por el contrario la confesión es susceptible de ser provocada; cuando se presenta la admisión, puede que sea favorable o desfavorable para la parte, por el contrario, la confesión siempre debe ser desfavorable para quien la realiza; y finalmente la admisión solo puede darse dentro del proceso, mientras que la confesión puede ser procesal o extraprocesal.

De otro lado se encuentra el reconocimiento, que se enfoca al allanamiento total o parcial del petitorio de la demanda o contestación, de acuerdo con la calidad que se ostente dentro del proceso (demandante o demandado). Concretamente se puede afirmar que el reconocimiento es la aceptación general de los hechos por una de las partes que son la base de la causa petendi del demandante o del demandado.

Lo anterior implica que el reconocimiento va a ser la aceptación de las consecuencias cuyo supuesto jurídico se persigue en el litigio, por lo tanto es una renuncia al derecho de defensa, esto es, a discutir o alegar sobre las excepciones o pretensiones (de acuerdo al allanamiento, bien sea total o parcial); circunstancias que no concurren en la confesión, toda vez que esta puede tratar sobre un hecho en particular y nunca se va a desear renunciar al derecho de discusión del objeto de la Litis.

---

<sup>81</sup> Se permite probar en contrario cuando: *i*) se da la confesión ficta, *ii*) la evasión a responder el cuestionario, *iii*) la confesión tácita, *iv*) la confesión por error o dolo, etc.

Llegando a este punto se puede inferir la existencia de varias clases de confesiones, las cuales pueden ser: judiciales o extraprocesales, espontáneas o provocadas, documentales<sup>82</sup> o indocumentales, expresas o fictas. Conviene de igual manera reiterar que el sujeto activo de la confesión es la parte que la realiza y que existe un sujeto promotor o generador, que puede ser el juez o la parte, cuando se hace mención a la clasificación de provocada. De igual manera se encuentra el destinatario, quien vendría a ser el sujeto supra-ordenado de la relación procesal, es decir, el juzgador.

Ahora bien, la confesión debe ser valorada por el juez, con fundamento en los tres requisitos expuestos de existencia, validez y eficacia, sin embargo, al momento de otorgarle algún mérito probatorio, el juez deberá determinar qué constituye una declaración de parte y qué constituye una confesión, sea esta simple<sup>83</sup>, compuesta<sup>84</sup>, compleja<sup>85</sup> o cualificada<sup>86</sup>, ya que no es susceptible de divisibilidad (Código General del Proceso, artículo 196; y, Código de Procedimiento Civil, artículo 200), por lo que la labor de juez se centra en determinar cuál es realmente el hecho confeso y separarlo de la mera declaración, lo que permite aseverar que la confesión no es divisible, pero la declaración de parte si lo es.

En este orden de ideas, nuestro ordenamiento jurídico, tanto en el Código de Procedimiento Civil como en el Código General del Proceso, tiene una tendencia demarcada hacia el sistema de indivisibilidad relativa de la declaración de parte, con fundamento en norma jurídica, esto es, se establece un parámetro objetivo para valorar los hechos expresados en la declaración, en

---

<sup>82</sup> En este evento se convertiría en una prueba documental.

<sup>83</sup> Constituye una confesión simple aquella que tiene por objeto un hecho que le desfavorece.

<sup>84</sup> Cuando se declara un hecho, pero con otro diferente que favorece, lo cual finalmente no constituye una confesión sino una declaración sobre hechos que favorecen y hechos que perjudican.

<sup>85</sup> Cuando a pesar de que se declara el hecho, se hace con adición favorable a este, un ejemplo de ello es el no cumplimiento de plazo.

<sup>86</sup> Se acepta el hecho, pero bajo una naturaleza jurídica disímil.

concordancia con la unidad jurídica, es decir, que se consideran todos los hechos, con independencia de si son o no favorables, en términos de Devis (1973):

Se determina el verdadero contenido de aquélla tomando como un solo hecho confesado los varios que concurren a fijar sus características y circunstancias; pero si los hechos favorables que se agregan son independientes del hecho perjudicial que se declara, no pueden modificarlo y tienen entonces su propio valor jurídico, por lo cual deben ser probados por el declarante (p. 219).

En resumen, para hablar de divisibilidad<sup>87</sup>, debe carecer de conexión con el hecho perjudicial, salvo que a pesar de existir una relación íntima, se encuentre en contradicción con la res iudicata, otro medio probatorio, o un hecho notorio.

Respecto del alcance de la confesión por una de las partes, cabe referirse a quienes puede hacerse extensivos los efectos de ella, como sucede con los herederos a título universal y legatarios y los coadyuvantes simples, que no gozan de una relación procesal independiente.

### **Retractación**

Ahora bien, cuando se habla de retractación de la confesión, se hace referencia a imputar un error de hecho sobre lo confesado, diferente a la impugnación, cuya finalidad obedece a desvirtuar su eficacia o valor probatorio, y finalmente, se hace referencia a invalidación, cuando se carece de algún requisito de validez. Aclarado esto, se procede a determinar las causales de retractación:

a. Cuando sobre el hecho se presenta un error,<sup>88</sup> no sobre los efectos jurídicos,<sup>89</sup> sino sobre el hecho mismo, lo cual una vez probado da lugar a que deje de existir la confesión.

---

<sup>87</sup> Lo cual se hace con relación a la declaración y no a la confesión.

<sup>88</sup> Error de hecho.

<sup>89</sup> Error de derecho.

b. Cuando el hecho es contrario a la realidad o no se corresponde con esta, lo cual se hace palmario a través de otros medios probatorios, es decir, se demuestra falsedad objetiva de este.

c. Error por lapsus lingue o calami. Solo se podrá impugnar en la medida en que concurra la falsedad objetiva del hecho, o un error de hecho.

d. Dolo, simulación o fraude. En este evento deben concurrir, como en la anterior, los literales a y b.

e. Coacción moral, física o psicológica.

f. Falta de capacidad del confesante.

### **Interrogatorio de parte**

El interrogatorio es una herramienta o método por medio del cual se estructura un cuestionario con la finalidad de realizar una declaración de parte, que en el más positivo de los panoramas desembocará en una confesión. Por ello debe hacerse sobre hechos pertinentes, necesarios y útiles al proceso, y, ejecutarse de conformidad con las normas procesales que determinan el procedimiento de éste, como se verá en el comparativo normativo.

Ahora bien, el interrogatorio de parte debe ser personal, o rendido en los eventos en que el ordenamiento jurídico lo permita. Lo otorga el representante legal o convencional, sin embargo, es necesario hacer énfasis en que nunca puede ser conferido por el apoderado judicial de la parte.

En este punto es de recibo mencionar que el interrogatorio se puede formular por escrito de dos maneras: en pliego abierto o cerrado, supeditada esta clasificación al momento en el cual se presente, esto significa que se habla de pliego abierto cuando es presentado en la misma

petición de interrogación por la parte o con antelación a esta, para que su contraparte y/o apoderado puedan tener previo conocimiento sobre ella.

Por su parte, el interrogatorio cerrado se puede presentar en las mismas circunstancias antes descritas, salvo que se allega en sobre cerrado y debidamente sellado, para que sea abierto solo en la audiencia en la que se surtirá la diligencia, o previamente cuando se ha comisionado la realización de ésta, de conformidad con las normas de procedimiento para determinar la pertinencia o no las preguntas.

Conviene entonces aclarar que el interrogatorio es susceptible de ser solicitado en estas oportunidades:

- a. Antes del proceso.
- b. En primera o única instancia, en el periodo probatorio.
- c. En segunda instancia, cuando se dejó de practicar en la primera sin culpa de la parte que lo solicitó.

Así las cosas, se puede llamar a diligencia de interrogatorio a aquel sujeto que ostente la calidad de parte, dentro del proceso, esto es:

- a. Partes principales o iniciales.
- b. Principales intervinientes.
- c. Accesorias coadyuvantes.
- d. Los representantes legales y convencionales<sup>90</sup>.
- e. Los incapaces relativos, en lo atinente a los hechos que por ley sean susceptibles de confesión.

---

<sup>90</sup> Se reitera, que los apoderados judiciales y los curadores ad litem, no pueden ser llamados a rendir interrogatorio.

Ahora bien, las preguntas se deben redactar de manera clara y precisa, ya sean asertivas<sup>91</sup> o no, referente cada pregunta a un hecho que tenga relación con el objeto litigioso, de lo contrario, el juez deberá separarla, de forma que se formule una por cada hecho citado o preguntado. Y se entiende que hay confesión cuando por medio de su respuesta, la parte, afirma o niega un hecho de manera clara y expresa y terminante.

Si se presenta el cuestionamiento sobre un hecho cuya respuesta pueda tener implicación de tipo penal, el juez está en el deber de advertir a la parte que es libre de responderla o no, y si ésta accede a dar respuesta, el sujeto supra-ordenado deberá recepcionarla sin juramento.

Es esencial, así, abordar la confesión ficta o presunta, toda vez que la citación al interrogatorio de parte es una carga procesal en cabeza del citado, quien tiene el deber de presentarse a éste, por lo que si para la diligencia no comparece, se presumirán ciertos los hechos contenidos en el pliego de preguntas que eran objeto del cuestionario y se habían formulado por medio de pregunta asertiva; pero si no se había presentado pliego en las oportunidades descritas, se entenderán confesados por medio de esta figura aquellos hechos susceptibles de confesión que la parte preguntaría oralmente, siempre que sean fundamento de pretensión o excepción, según sea el caso. Y aun en el evento en el cual no se presenten las circunstancias referenciadas, la no comparecencia se entenderá como indicio en contra del citado.

Esta condición solo la otorga el juez al momento de fallar, toda vez que si se presenta una excusa justificable, o se prueba lo contrario, se entenderá como no existente, por lo que perderá cualquier valor probatorio.

---

<sup>91</sup> Es decir, que el absolvente las responda con un “si es cierto” o “no es cierto”.

## **Formalidades del interrogatorio**

El legislador, en pro de garantizar el acceso a la jurisdicción y la emanación de una sentencia justa, conforme a derecho, determinó formalidades que garantizan el desarrollo del derecho y que en el particular desarrollo de la diligencia de interrogatorio de parte se pueden determinar, a grandes rasgos, como las siguientes:

a. Con fundamento en el principio de inmediación y concentración, el interrogatorio debe practicarse en presencia del juez de conocimiento<sup>92</sup>, cuando es oral, o debe ser realizado por este cuando se ha presentado pliego de preguntas o cuándo hace uso de sus facultades como juez director del proceso, y pregunta por su cuenta.

b. Si se está ante un pliego cerrado, este debe ser abierto en la diligencia misma y no con anterioridad, ya que a falta de esta formalidad, quien lo solicitó tiene la facultad de exigir que se repita la diligencia, sin que por ello pierda efecto una confesión, si se presentó. Al respecto de esta formalidad, como se manifestó si se trata de una comisión, el pliego deberá ser abierto con antelación.

c. La recepción del juramento por el absolvente antes del interrogatorio, esto es el apremio de que no faltará a la verdad con lo manifestado en su declaración, con excepción de las preguntas cuyas repuestas tengan implicaciones de tipo penal. Ahora, si se omite este, quien solicitó el interrogatorio podrá solicitar se repita la diligencia o el juez de oficio podrá decretarlo.

d. Es función del juez rechazar las preguntas improcedentes y reformular aquellas que sean confusas e ininteligibles.

---

<sup>92</sup> Salvo en los casos excepcionales en que la legislación autorice su comisión.

e. Terminada la diligencia se debe firmar el acta por el juez, el secretario, el interrogado, su apoderado y las partes que hubieran asistido (y sus apoderados).

Finalmente es importante precisar que al momento de practicarse la diligencia el absolvente debe responder de manera clara, precisa, concreta y sin evasivas las preguntas, esto porque si se niega a hacerlo o lo hace evasivamente, se considera una confesión ficta, es decir, se presumen que son ciertos<sup>93</sup> o se entiende como un indicio grave, de acuerdo a lo que obedezca.

### **Juramento**

Someramente, se tratará el juramento como medio de prueba, siguiendo los lineamientos de tratadista Hernando Devis (1973), en su obra de compendio de derecho procesal tomo II.

Ahora bien, a grandes rasgos, el juramento es aquella afirmación que una persona realiza ante el sujeto supra-ordenado, en la cual asevera que las manifestaciones evocadas en la declaración que rinde se corresponden con la verdad, por lo que su naturaleza, como medio de prueba que se constituye, es testimonial; esto es: una declaración con semejanzas a la confesión.

En este orden de ideas se puede expresar que existen tres tipos de juramento, que a saber son:

a. Decisorio. Esto es cuando el juez debe estarse a lo declarado por quien lo presta (Devis, 1973, p.245) sobre hechos decisivos para el objeto de la Litis.

b. Estimatorio. Es entendido como un “medio de prueba provisional” (Devis, 1973, p.247) a favor de quien lo presta (Código de Procedimiento Civil, Art. 211). Esto obedece a que pierde esa investidura de provisionalidad una vez haya transcurrido el termino previsto

---

<sup>93</sup> Como se ha mencionado, si son preguntas asertivas.

para ejercerse oposición por la contraparte, convirtiéndose en definitivo, o por el contrario, pierde su mérito probatorio si se objeta, como se observará en el paralelo normativo que se desarrollará en el siguiente capítulo.

c. Supletorio. Diferido por el juez cuando se encuentra facultado para ello, y suple un medio probatorio no practicado por negativa o renuencia de la contraparte.

Con todo, el juramento requiere de ciertos presupuestos para su validez, que como se referenció al desarrollar la confesión, son: *i)* capacidad general; *ii)* voluntad libre de vicios; *iii)* cumplimiento de las formalidades; y finalmente *iv)* ausencia de causales de nulidad.

Finalmente, es prudente advertir que mientras el juramento persista, no se puede obviar, lo cual no implica su irrevocabilidad, esto es: retractarse o probar lo contrario por quien lo rindió, ya que:

La circunstancia de que esa afirmación o negación se haya hecho bajo Juramento no impide que se deje insubsistente por quien con ella se favorecería, estamos partiendo de la base de que quien revoca el juramento o confiesa en contra del hecho jurado goza de capacidad general y de la especial para disponer del hecho o del derecho que de aquél emana, puesto que para prestar el Juramento era indispensable que las tuviera (Devis, 1973, p.247).

## **Paralelo normativo entre la legislación procesal civil en materia de declaración de parte**

### **Requisitos de la confesión**

A través de esta regulación se configuran los requerimientos y presupuestos necesarios para que se dé la confesión. Estos se pueden concretar en seis:

- a. Capacidad y poder dispositivo del confesante.
- b. Que sea contentivo de los hechos que versan en el proceso y que como consecuencia, sean favorables a la contraparte y por lo tanto desfavorables para la parte.
- c. En el caso de las pruebas anticipadas o trasladadas, que se hallen debidamente probadas.
- d. Que cumpla con tres requisitos: Clara, consciente y libre.
- e. Que se dé sobre hechos sobre los cuales la ley no requiera otro medio de prueba<sup>94</sup>; y, finalmente,
- f. Que sea sobre hechos personales o sobre los cuales deba o tenga conocimiento el confesante.

En estos seis aspectos el Código General del Proceso ha mantenido incólume lo dispuesto por el artículo 195 del Código de Procedimiento Civil. Sin embargo, respecto de esta disposición la norma, adicionalmente, ha consagrado: “La simple declaración de parte, se valorará por el juez de acuerdo con las reglas generales de apreciación de las pruebas” (Ley 1564, 2012, art. 191).

---

<sup>94</sup> Esto hace alusión, por ejemplo, a la compraventa de un bien inmueble.

Esta adición implica que el legislador procesal colombiano le dio reconocimiento a la declaración de parte (espontánea o provocada) sobre la cual no se haya contenido una confesión de gran importancia. Lo anterior, puesto que de la declaración de parte se pueden derivar indicios que podrán ser analizados, estudiados y en algunos casos constituirse en fundamentos para decidir, claro está, mientras sean pertinentes, útiles y conducentes.

### **Confesión del litisconsorte**

Configura como requisito para que surta efecto esta confesión, la realizada por un litisconsorcio necesario, que sea rendida por todos los sujetos que lo integran, lo mismo que para el litisconsorcio facultativo; de darse el caso contrario, se constituye como testimonio de tercero. No hay diferencias entre el artículo 196 del Código de Procedimiento Civil y el artículo 192 del Código General del Proceso. Sin embargo, es importante aclarar que estos artículos, tienen gran trascendencia en cuanto a la confesión extra-procesal, porque configuran determinadas consecuencias jurídicas de constituirse o no. Esto quiere decir que si se da efectivamente la confesión, se abre paso a la existencia de un título ejecutivo<sup>95</sup>; por el contrario, cuando es procesal, el mérito probatorio se determinará al final del proceso, cuando el juez determine la valoración pertinente. Anudado a ello, que tendrá igual valor probatorio o contundencia que el conjunto de testimonios otorgados por los litisconsortes.

---

<sup>95</sup> Toda vez que prestaría mérito ejecutivo.

## **Confesión por apoderado judicial**

Esta norma ha tenido tres cambios con la expedición del Código General del Proceso (Ley 1564, 2012, art. 193):

a) Inicialmente se resalta que en el Código de Procedimiento Civil (Art.197), la confesión del apoderado judicial, se entendía como una presunción de autorización del poderdante, caso contrario opera en el Código General Proceso, que se entiende como otorgada.

b) Ahora bien, con la extinción de la audiencia del 101,<sup>96</sup> se puede dar en el trámite contemplado en el Art. 193 de la Ley 1564 de 2012, esto es, en la audiencia inicial (en el caso del proceso verbal) y en la audiencia única del verbal sumario. Los otros supuestos en los que se da son: en la demanda, las excepciones y las respectivas contestaciones.

c) Finalmente, el nuevo plexo normativo procesal contempla que cualquier estipulación tendiente a dejar sin efectos la confesión del apoderado judicial se entenderá como no escrita y por lo tanto no tendrá ningún efecto jurídico. Esto tiene como finalidad no permitir que la parte sea desleal, limitando una facultad del apoderado.

Es menester aclarar que la confesión aquí expuesta, sólo se puede propiciar en una declaración espontánea, esto obedece a que el apoderado judicial no es parte y por lo tanto, no se le puede llamar a absolver el interrogatorio de parte, lo que implica que en ningún caso es provocado.

---

<sup>96</sup> Audiencia en que se surtía conciliación, saneamiento, decisión de excepciones previas y fijación del litigio.

### **Confesión por representante**

Las reformas planteadas por el artículo 194 del Código General del Proceso respecto de este tópico se concretan en que: El representante legal, el administrador, el gerente o mandatario de una persona (excluyendo de esta regulación el apoderado judicial) se encuentran facultados para confesar, mientras estén en ejercicio de sus funciones. Por el contrario, en el Decreto 1400 de 1970<sup>97</sup>, era válida la confesión de éstos “en lo relativo a actos y contratos comprendidos dentro de sus facultades para obligar al representante o demandante” (Decreto 1400, 1970, art. 197).

Implica esta reforma que se abolen las estratagemas usadas por los representantes de las empresas para excusarse y de esta manera evadir, bajo la modalidad de “limitaciones estatutarias” (Rojas, 2012, p. 267) o temporales (es decir, el periodo que lleva ejerciendo el cargo) o por desconocimiento del tópico, el deber de contestar sin limitaciones.

### **Declaración de los representantes de las personas jurídicas de derecho público**

El Código General del Proceso mantiene la disposición y prohibición de generar confesión espontánea o provocada de estos representantes. De igual manera mantiene la posibilidad de solicitar un informe escrito detallando los hechos determinados en la solicitud. Esto bajo la gravedad de juramento.

Como se puede observar en los plexos normativos de estudio, las reformas presentes entre el artículo 195 de la Ley 1564 de 2012 y el artículo 199 del Decreto 1400 de 1970, se

---

<sup>97</sup> En la anterior legislación procesal la confesión por representante se limitaba a circunstancias específicas, esto es, a actos o negocios jurídicos realizados en el ejercicio de sus funciones en los cuales estuviera facultado para obligar a su representado o mandante.

representan en la terminología implementada por uno y otro. Esto es, en el primer articulado se configura que no valdrá la confesión de los representantes de las entidades públicas, cualquiera sea su orden; por su parte, en el Código de Procedimiento Civil se trataba inicialmente la confesión espontánea la cual carecía de validez al emanar de los representantes judiciales de la nación, los departamentos, las intendencias, las comisarías, los distritos especiales, los municipios y los establecimientos públicos, y seguidamente contemplaba la prohibición de constituirse confesión provocada mediante interrogatorio a los representantes de estas entidades.

### **Indivisibilidad de la confesión y divisibilidad de la declaración de parte**

No presenta modificaciones ni reformas, de conformidad en el paralelo realizado entre el artículo 200 del Código de Procedimiento Civil y el artículo 196 del Código General de Proceso. Se fundamenta esta disposición en dos aspectos: *i)* se debe aceptar modificación, aclaración y explicación respecto de lo confesado, salvo que existan pruebas que demuestren lo contrario<sup>98</sup>; y, *ii)* los hechos que no tengan conexión directa con el que se ha confesado en la declaración, se valorarán, según sistema de la sana crítica, por separado.

### **Interrogatorio de las partes**

El artículo 198 del Código General del Proceso recoge los artículos 202 y 203 del Decreto 1400 de 1970 , en estos se puede observar diferencias que el legislador adoptó como

---

<sup>98</sup> El Código General del Proceso mantiene las mismas directrices y contenido en este aspecto. Es decir que toda confesión admite prueba en contrario (Infirmación). [Ley 1564, 2012, art. 197].

consecuencia de una coherencia legislativa en la norma procesal emana, estas son: *i)* se expresa la facultad del sujeto supra-ordenado para ordenar la citación<sup>99</sup> de las partes a rendir interrogatorio sobre los hechos objeto de litigio, sin mencionar las oportunidades contempladas en la legislación anterior (en el término probatorio de las instancias, en los incidentes y posteriormente o antes de fallar) para dicha citación; *ii)* en cuanto a la notificación del auto que decreta la práctica del interrogatorio, si bien es cierto no se manifiesta en este, por concordancia con el artículo 200 del Código General del Proceso, se adiciona la notificación por estrados, de conformidad con la nueva tendencia, es decir, la oralidad; *iii)* se elimina de este artículo el indicio en contra por la renuencia a responder, las respuestas evasivas y la negativa a asistir, pues en el caso de su renuencia a responder o de que estas sean impertinentes el juez lo amonestará con los respectivos efectos (este evento contempla la confesión ficta, en el artículo 205 del nuevo plexo procesal); *vi)* de igual manera desaparece de este, la oportunidad de solicitar la prueba en mención, en primera instancia (esto es, que cualquiera de las partes podrá solicitar la citación para interrogarle sobre los hechos) y segunda instancia según lo dispuesto en el artículo 361, lo cual obedece a que ya se encuentra regulado, como por ejemplo el artículo 173 de la Ley 1564 de 2012.

Se especifica, claramente que es una obligación de las personas naturales acudir y rendir el interrogatorio personalmente, salvo el evento contemplado para aquellas personas con discapacidad, situación en la cual su representante lo rendirá personalmente.

Sin embargo, la principal modificación se presenta en cuanto a los representantes de las personas jurídicas, quienes tienen el deber de informarse con anticipación a la audiencia, sin poderse excusar bajo argumentos de funciones o atribuciones que no desempeñan o la falta de

---

<sup>99</sup> Ya sea en uso de sus poderes (prueba de oficio) o solicitud de parte.

autorización en los estatutos de la empresa, ya que la renuencia a contestar constituye una confesión presunta.

### **Decreto del interrogatorio**

Según el Código de Procedimiento Civil (Art. 204), en el decreto del interrogatorio se fijaba la hora y fecha para la práctica de este. Con las modificaciones introducidas y la tendencia oral de la Ley 1564 de 2014 (Art. 199), se entiende que este se rinde, en circunstancias específicas, dependiendo del tipo de trámite, esto es: si es el caso del verbal, en la audiencia inicial y si es verbal sumario en la audiencia única.

Es menester aclarar que en lo que se refiere a la práctica del interrogatorio al presidente de la república o al vicepresidente como partes de un proceso en razón de sus funciones, tienen la posibilidad de que el interrogatorio se realice en las instalaciones u oficinas del absolvente, pero si se decreta dentro de un proceso verbal, verbal sumario o declarativo, este debe ser practicado en la audiencia única o en la audiencia inicial<sup>100</sup>, pero si se vincula a título personal, deberá rendir personalmente el interrogatorio, sin importar el cargo que ostente.

Otro cambio que se presenta es la posibilidad de realizar el interrogatorio por medios electrónicos idóneos, cuando el juez lo considere pertinente, hipótesis contemplada en este artículo para el evento en que la parte no pueda concurrir por causa de enfermedad (inciso segundo).

---

<sup>100</sup> De conformidad con el proceso que se esté ventilando.

### **Citación de la parte a interrogatorio de parte o de terceros a interrogatorio**

La única modificación que se presenta es respecto de la notificación del interrogatorio por estrados, la cual obedece a la tendencia preponderante a la oralidad de la técnica escogida por el legislador. Sin embargo es menester resaltar que, tanto en el Código de Procedimiento Civil<sup>101</sup> como en el Código General del Proceso, en el caso en el que no se surta la notificación personal del citado en el interrogatorio extraprocesal, este se podrá hacer por aviso, según la remisión expresa que el artículo 291 hace al 320.

### **Traslado de la parte a la sede del juzgado**

Con la finalidad de dar paso a la economía procesal y optimizar las herramientas tecnológicas, según la disposición de los artículos 103<sup>102</sup> y 171<sup>103</sup> del C.G.P, y para evitar el comisionado por razones de onerosidad o imposibilidad de asistencia al despacho se permite expresamente la posibilidad de realizar el interrogatorio mediante video conferencia o teleconferencia. Diferencia sustancial respecto del Código de Procedimiento Civil (que lo reglaba en el art. 206), en el que solo contemplaba el desembolso de los gastos, para que quien residiera en un lugar diferente a la sede del juzgado, pudiera trasladarse a rendir el interrogatorio.

---

<sup>101</sup> De conformidad con el Artículo 200 del Código General del Proceso, siempre que el interrogatorio sea decretado en el curso del proceso, dicho auto se notificara en estrados o estados, según la etapa procesal en la que se surta la providencia.

<sup>102</sup> Por su parte, el Artículo 103 establece como deber el uso de las tecnologías de la información y de las comunicaciones, toda vez que lo concibe como una forma de materializar el derecho fundamental de acceso a la jurisdicción, ya que lo facilita, lo agiliza y amplía la cobertura. Cuenta además este artículo, con un componente novedoso, ya que autoriza que las actuaciones judiciales se realicen a través de mensajes de datos.

<sup>103</sup> El Código General del Proceso, desarrolla sus principios de inmediación, concentración y contradicción como garantías procesales, a través del Artículo 171 cuando impone al juez la práctica personal de todas las pruebas al mismo tiempo que prohíbe al juez comisionar la práctica de pruebas que hayan de producirse en el lugar de su sede (entre otras diligencias).

Ahora bien, este es uno de los artículos que más diferencias ostenta de una codificación a otra, ya que cuando la parte citada residía en lugar distinto a la sede del juzgado, tanto ella como la otra podían solicitar, en el mismo escrito en que se pedían la prueba o dentro de la ejecutoria de la providencia que decretaba su práctica, que su realización se hiciera ante el juez de conocimiento, y para ello debía consignar las expensas necesarias. Aspecto que suponía una dilación innecesaria, toda vez que dichos gastos, una vez realizada la solicitud, debían ser fijados o autorizados por el juez, razón por la cual, la nueva redacción, establece que en el mismo auto que decreta la prueba, deben ser fijados, siempre que la misma no pueda realizarse por teleconferencia o videoconferencia, o que en su defecto se encuentre en una de las causales que da lugar al comisionado.

### **Requisitos del interrogatorio de parte.**

En cuanto a los requisitos del interrogatorio, se puede observar que las reformas que se presentaron tienen por finalidad evitar retrasos y dilaciones en el proceso, esto es:

1. Ya no se da una calificación previa de las preguntas formuladas en el pliego por el juez, ni por el comisionado (En el evento de darse la comisión). Esto, porque el interrogatorio en el Código General del Proceso, es practicado oralmente toda vez que la parte que lo solicita debe estar presente en la audiencia y formular el pliego, lo que no significa que éste último se haya excluido.

2. La objeción a las preguntas se hará de manera diáfana, clara y precisa, con ello se quiere significar que se restringe al objetante a señalar la causal, indicando si es impertinente, superflua, inconducente; evento en el cual el juez se pronunciará determinando si es

procedente o no; decisión que no será objeto de recurso alguno. Lo expuesto tiene por objeto evitar las dilaciones innecesarias en el transcurso de la audiencia, por ello este plexo normativo busca que al objetar se sea preciso y contundente, y se le asigna al juez, de esta manera, la carga de decidir de plano sobre ella (por auto que no admite recurso).

Por otro lado se pueden hacer las siguientes observaciones, que hacen referencia a algunos aspectos que no fueron modificados de la práctica de este medio de prueba:

1. el interrogatorio sigue teniendo el mismo límite que en la anterior legislación, esto es, el máximo de 20 preguntas<sup>104</sup>.

2. También sigue incólume la prevención que hace la norma sobre las preguntas relativas a hechos que implican responsabilidad penal, sobre estas es sabido que se deben formular sin juramento, con la prevención al interrogado de que no está en el deber de responderlas.

3. Que cada pregunta debe referirse a un solo hecho es una regla en ambas codificaciones.

4. Así mismo, está en ambos códigos, la regla según la cual cuando la pregunta formulada verse sobre varios hechos el juez deberá dividirla de modo que la respuesta se dé por separado en relación con cada uno de ellos; en todo caso, dicha división debe ser tenida en cuenta para los efectos del límite de preguntas.

5. De la misma manera, siguen siendo de recibo, como para el Código de Procedimiento Civil derogado, las preguntas asertivas.

---

<sup>104</sup> En todo caso, El juez excluirá las preguntas que no se relacionen con la materia del litigio, las que no sean claras y precisas, las que hayan sido contestadas en la misma diligencia o en interrogatorio anterior, las inconducentes y las manifiestamente superfluas. Las partes podrán objetar preguntas por las mismas causas de exclusión a que se refiere el inciso precedente.

## **Práctica del interrogatorio**

Una diferencia ostensible reside en el hecho de que la anterior codificación expresaba la posibilidad de que las partes acudieran al interrogatorio con sus apoderados, haciendo la previsión de que no se administraran alegaciones ni debates. De esta regla prescinde el Código General del Proceso, quizás por redundante.

Entre otras diferencia que se perciben y se deben tener en cuenta, es que en la audiencia podrán interrogar los litisconsortes facultativos<sup>105</sup> al absolvente, la parte debe acudir personalmente y debidamente informado sobre los hechos de que va a tratar la diligencia, y no menos importante, es que la parte, en esta nueva regulación no puede aportar documentos nuevos al proceso, sino que se tendrán como parte integrante su declaración.

Si bien se dijo que la parte no puede aportar documentos nuevos en el interrogatorio, la cual es una diferencia entre las codificaciones, se mantiene de esta regla, que, el interrogado podrá reconocer documentos que obren en el expediente y podrá realizar ilustraciones, representaciones gráficas y dibujos, que tengan relación con los hechos objeto de la diligencia, los cuales serán parte integral del interrogatorio.

Igual que se hace esta precisión en la declaración de terceros, aquí se reitera que de lo ocurrido en la audiencia ya no se incorpora en el acta, ni se hacen transcripción textual de las preguntas que no consten por escrito y de las respuestas, como prescribía el código anterior.

En otras observaciones, se pueden anotar algunas semejanzas entre ambas regulaciones:

---

<sup>105</sup> En cuanto a los litisconsortes, abre la puerta a la defensa de los sujetos que lo componen (como se sabe el interrogatorio es rendido por ellos, se entiende por separado y como testimonio), dándoles la herramienta de interrogar al absolvente.

1. En ambos códigos se establece el juramento de no faltar a la verdad antes de iniciar el interrogatorio.
2. Cuando el interrogado manifiesta que no entiende la pregunta que se le formula, es el juez quien le dará las explicaciones pertinentes.
3. El juez de oficio o a petición de parte puede decretar los interrogatorios a las personas que encontrarse en la sala, encuentre de utilidad para el proceso.
4. En el presente desarrollo se había indicado que aún son de recibo las preguntas asertivas, frente a estas, el nuevo código, así como el anterior, limita la respuesta a afirmar o negar el hecho preguntado, con la facultad para el interrogado de adicionarla con las explicaciones que considere necesarias.
5. Se conserva así mismo, la regla según la cual, cuando la pregunta formulada al absolvente no sea asertiva, este deberá responderse concretamente y sin evasivas.
6. También conserva el juez la facultad de pedir explicaciones sobre el sentido y los alcances de las respuestas.
7. Que el juez director del proceso amonestara al interrogado, y lo prevendrá de los efectos, cuando sus respuestas sean evasivas o impertinentes, es una regla que se encontraba ya en la codificación anterior, aunque en esta se presenta una modificación, ya que ésta se refería a las respuestas inconducentes en lugar de impertinentes.

## **Inasistencia del citado al interrogatorio**

El Código General del Proceso<sup>106</sup> brinda la posibilidad de excusarse en dos oportunidades, Antes de la audiencia y 3 días después de la misma. Esto implica que en la primera hipótesis puede manifestarse una justa causa, mientras que en la segunda, es decir, después de ocurrida la audiencia, sólo es de recibo por dos razones: por caso fortuito o por fuerza mayor. Por el contrario, El Código de Procedimiento Civil no tenía esta limitación, toda vez que el juez podía valorar los motivos, si se encontraban justificados<sup>107</sup>.

Si bien en el Código General del Proceso se mantiene incólume la necesidad de soportar mínimamente de manera sumaria la excusa, también faculta al juez para verificar la veracidad de la misma por el medio más expedito si así lo considera necesario. Es menester aclarar en este punto, que si se aprueba la excusa, el absolvente, en los procesos verbales, debe acudir a la audiencia de instrucción y juzgamiento a rendir el interrogatorio.

## **Confesión presunta**

Respecto a la confesión presunta, conviene expresar que se mantiene y opera, en los eventos de la inasistencia, la respuesta evasiva o la negativa a responder, de la siguiente manera:

Por la inasistencia: Sobre Las preguntas asertivas admisibles en el pliego escrito y sobre los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda, excepciones y contestaciones, cuando no hay pliego de preguntas escrito.

---

<sup>106</sup> El Código General del Proceso establece en su Artículo 204 además de lo atinente a las excusas, que la decisión que la acepte y fije nueva fecha se notificará por estado o en estrados, según el caso, y contra ella no procede ningún recurso.

<sup>107</sup> Se hace referencia solo a la justificación presentada por inasistencia dentro de los tres días siguientes.

Así mismo siguen constituyendo indicio grave en contra de la parte citada las preguntas que no son asertivas o el hecho que no admite la confesión (en razón de la inasistencia).

La misma presunción se deduce cuando el absolvente se niegue a responder sobre hechos que como parte o representante legal tenga el deber de conocer.

Como ha sido reiterado, aquí también se excluye el acta en el cual el juzgador determinaba qué era susceptible de confesión.

Para que este medio opere en el formulario escrito, se debe presentar a más tardar un día antes de la audiencia. Esto es de gran importancia cuando se hace extra-proceso, puesto que el citado debe asumir las consecuencias adversas por su inasistencia.

### **Juramento estimatorio**

Contenido en el artículo 206 del Código General del Proceso, este medio exigido como requisito de demanda en forma<sup>108</sup>, pretende el reconocimiento de indemnizaciones, compensaciones o el pago de frutos o mejoras, excluyendo de entrada lo relativo a reclamaciones en pro de incapaces y las relacionadas con los daños extra-patrimoniales.

El primer cambio observable consiste en la exigencia de una discriminación detallada de los conceptos sobre los cuales versa el monto de la estimación, presupuesto que no era exigido en el artículo 211 del Código de Procedimiento Civil. De igual forma, impone la misma carga al demandado (dar razón fundamentada de su dicho) cuando objete la estimación para que esta le

---

<sup>108</sup> A diferencia del derogado artículo 211 del Código de Procedimiento Civil, pues este procedía por autorización de la ley, no como presupuestos de admisibilidad.

sea admitida como se puede contemplar en los artículos 90, Numeral 6 y 97, otorgando claramente el término del traslado en el inciso 2 del precitado artículo 97.

De igual manera, el juez conserva la facultad de regular el juramento estimatorio cuando la suma sea desfasada, caso en el cual, decretará las pruebas pertinentes para hacer la valoración.

En cuanto a la cantidad o valor excedente, se vuelve a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil, antes de la reforma implantada por la ley 1395 de 2010. Esto es: “Si la cantidad se excede en un cincuenta por ciento (50%) o más, se condenará a pagar a la parte la suma del diez por ciento (10%) correspondiente a la diferencia”.

Se refuerza el principio de congruencia al prohibirle al juzgador fallar otorgando un valor superior al estimado con el juramento, con excepción de los perjuicios e intereses causados con posteridad.

Se descarta por completo y prohíbe el uso de expresiones que desvirtúen el juramento, sancionadas con la ineficacia, evitando la imprecisión de los litigantes al momento de acceder a la jurisdicción.

Se implementa nuevamente la condena equivalente al cinco por ciento (5%) del valor pretendido, cuando se desestimen las pretensiones por carencia de material probatorio. Es importante determinar que el juramento estimatorio constituye un medio de prueba para la suma estimada cuando esta no es objetada

### **Juramento Deferido por la ley**

No tuvo cambio sustancial, sólo gramatical. Y quedó así: “El juramento obtenido tendrá el valor que la ley le asigne” (Ley 1562, 2012, art. 207).

## Conclusiones

Durante el desarrollo de este trabajo se tuvo la oportunidad de realizar una mirada panorámica a aspectos generales, con la finalidad de abordar los dos medios probatorios objeto de estudio, en un paralelo comparativo de las dos codificaciones procesales civiles en tránsito. Esto significa que para responder al problema planteado en el anteproyecto de grado, del siguiente tenor: “estudiar y responder al cuestionamiento de las diferencias jurídicas y sustanciales en materia probatoria entre el Código de Procedimiento Civil (Decretos 1400 y 2019 de 1970) y el Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012) y concretamente en las características particulares y las diferencias existentes entre la prueba testimonial y el interrogatorio de parte para estos”, se hizo necesario estudiar algunas de las generalidades en materia probatoria, con el fin de analizar los plexos normativos mencionados.

Conviene entonces anticipar al problema planteado y en sí mismo al objetivo general, que no se realizó una reforma sustancial respecto de los medios de prueba referidos, como se podrá observar en el cuerpo del trabajo y concluir en el numeral 4 de este acápite.

En este orden de ideas, es menester precisar que el contenido de estas conclusiones está determinado por los diversos aspectos desarrollados en la investigación, por lo que se verán reflejadas en las siguientes precisiones:

1. Al estudiar la conexión entre el proceso, la probanza y la teoría general del proceso, se tuvo la oportunidad de acoger la corriente defendida por el tratadista Eugenio Florian, citando a Francesco Carnelutti, en su obra “De las pruebas penales”, partidaria de que la probanza no es un derecho autónomo, ni independiente, sino que hace parte integral del

derecho procesal, porque la prueba cobra vida y trascendencia dentro del proceso, no solo dinamizando la actividad procesal, sino siendo el medio por el cual se puede resolver, a favor o en contra, el caso en concreto, a diferencia de la tesis defendida por autores como Devis Echandía y Antonio Rocha, quienes asumen con independencia uno y otro, por la amplitud de la materia.

2. Ahora bien, la probanza no puede ser observada como una forma de verificación de datos o una competencia para lograr el convencimiento del juzgador, como consideran algunos autores; por el contrario y siguiendo el planteamiento del maestro Michele Taruffo, la prueba es un instrumento epistemológico, cuya finalidad es llegar a la verdad contextual relativa de los hechos. Lo que se desea manifestar al respecto, no es nada diferente a que la prueba cumple una función epistémica dentro del proceso (principio de necesidad de la prueba), cuya relevancia se manifiesta como instrumento procesal, suministrando los aspectos esenciales desde parámetros racionales, para que el juzgador pueda determinar si las afirmaciones o negaciones vertidas en el proceso son o no verdad, y de esta manera dictar una decisión justa.

3. En el desarrollo del proyecto se abordó el tema de la carga procesal, posibilitando considerar que uno de los principales cambios a nivel probatorio se observa en la inclusión de la carga dinámica de la prueba, por medio de la cual el juez tiene la facultad de distribuir la carga probatoria, con fundamento en quién se encuentre en mejores condiciones de hacerlo. Sin embargo, surge un interrogante jurídico respecto de las consecuencias que implica la no obediencia de la carga asignada por el juez, toda vez que si él falla bajo el supuesto de no probar determinados hechos por este imperativo, se estaría en presencia en una presunción cuya fuente sería la demanda; aspecto que el legislador no contempló en la norma. Es

relevante para estos medios, porque es el juez quien, a través de estos, podrá determinar, en los casos en que sea de recibo, quién se encuentra en una situación más favorable para proveer la prueba.

4. Es importante resaltar que estos medios de prueba, son entidades procesales milenarias, que han logrado un desarrollo sistemático en los ordenamientos jurídicos conservando sus bases fundamentales, permitiendo establecer una conceptualización y estudio que facilitan realizar una comprensión y aprehensión de los mismos, desarrollados en la práctica por aspectos procedimentales que garantizan el derecho sustancial a través de los formalismos propios de cada legislación. Lo anterior evidencia la necesidad de entender y estudiar la doctrina, las raíces y la finalidad de las estructuras, para poder dar una aplicación idónea y racionalmente fundada a las mismas.

Con esto se quiere indicar que, efectivamente, se presentaron reformas en la declaración de parte y de terceros en los dos plexos normativos abordados; sin embargo, estas transformaciones se dieron a nivel procedimental y metodológico, más no de fondo y sustancia sobre estas pruebas, porque el fundamento de estos medios narrativos, históricos y representativos de hechos, persiste incólume para la finalidad del proceso. Por ello resulta palmario que pruebas preponderantemente rendidas por la oralidad, es decir que se surten en audiencia, procesalmente hablando (atendiendo a que este trabajo se enfocó al proceso y no a las pruebas anticipadas), no sufrieron transmutaciones, por el contrario, se permearon del intento del legislador de cambiar el sistema procesal, que si bien era mixto, ahora procura notablemente la tendencia oral.

5. Con la expedición de la Ley 1564 de 2012 se propende que el sujeto supra-ordenado dinamice el proceso, se convierta en un juez tropos; por lo que los principios de inmediación y

concentración se vieron reforzados en este plexo normativo. Y es de gran relevancia para el proceso, porque obliga al juez a estar presente en cada una de las actuaciones y actos sucesivos de este (inmediación), viciando de nulidad toda sentencia que hubiese sido proferida por un juez diferente al que escuchó los alegatos de conclusión.

Esto es importante para los medios de prueba en general y en particular para los tratados en este proyecto, porque garantiza que el juzgador va a tener las herramientas epistémicas para dictar sentencia, a la vez que garantiza que estos medios sean practicados en debida forma y no como era aceptable en prácticas anteriores, que el juez delegara en otros funcionarios la práctica de los mismos.

6. Ahora bien, de los principales cambios realizados a la declaración de terceros se pueden resaltar: *i)* la proscripción de la certificación juramentada, con la finalidad de dar cumplimiento y tener una coherencia integral con el principio de inmediación; *ii)* el ahínco taxativo del deber de la parte de llevar el testigo a la diligencia y el refuerzo a las sanciones por la inasistencia y evasión a la declaración (respecto del testigo); *iii)* la apertura de utilización de medios tecnológicos para facilitar y agilizar la actividad judicial; y finalmente, se le permite al testigo aclarar la razón de su dicho por medio del reconocimiento de documentos que reposen en el expediente; así como, la realización de gráficas o representaciones y el aporte de documentos, que se tendrán como un anexo a su declaración.

7. Finalmente, en tratándose de la declaración de parte, se pueden señalar, entre otras, las siguientes variaciones que la Ley 1564 de 2012 trajo consigo: se hace hincapié en la confesión presunta, puesto que con el Código General del Proceso se amplía su ámbito de aplicabilidad a un número mayor de eventos. Por otra parte se restringe a los apoderados judiciales la facultad de limitar la presunción de confesión en la demanda, contestación,

excepción, etc. Otro aspecto que es inexorable advertir, es la obligación impuesta a los representantes legales para informarse con antelación sobre los hechos a que se refiere su declaración, toda vez que no es de recibo la consagración de respuestas evasivas, ya que la consecuencia sería la constitución de una confesión presunta; conviene resaltar que otra de las modificaciones presentadas en el nuevo plexo normativo procesal, se vierte sobre la limitación de la parte de aportar documento como medios probatorios en el interrogatorio, los cuales no se apreciarán como pruebas independiente sino como parte de la declaración rendida; y por último, la presente investigación se encuentra en desacuerdo con el legislador, el cual consagró la no validez de la confesión de los representantes legales de las entidades públicas, cualquiera que sea el orden al que pertenecen o el régimen jurídico al que estén sometidos, ya que, al menos en el Código de Procedimiento Civil, solo aplicaba para los entes territoriales: nación y departamentos inscritos y municipios.

## Bibliografía

Agudelo Ramírez, Martín. (2007). El Proceso Jurisdiccional. (2da Ed). 2007. Bogotá: Comlibros.

Alvarado Velloso, Adolfo. (1998). Introducción al Estudio del Derecho Procesal. Tomo II. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni.

Azula Camacho, Jaime. (1998). *Manual de derecho probatorio*. Bogotá D.C, Temis S.A

Briseño Sierra, Humberto. (1989). Compendio de derecho procesal. México D.F.: Humanistas Centro de Investigación y Posgrado.

Calamandrei, Piero. (1996). Instituciones de Derecho Procesal Civil. Volumen I. (2da Ed). Buenos Aires: Librería El Foro.

Carnelutti, Francesco. (1944). Sistema de derecho procesal civil. Volumen IV. Argentina: Uteha Argentina.

Carnelutti, Francesco. (2005). Las Miserias del Proceso Penal. (5ta Ed). Bogotá: Temis S.A.

Cardoso Isaza, Jorge. (1986). *Pruebas Judiciales*. (4ta Ed). Bogotá D.C: Librería del profesional.

Framarino Dei Malatesta, Nicolas. (1957). *Lógica de las pruebas en materia criminal*. Bogotá: Temis S.A.

Goldschmidt James. (1936). *Derecho Procesal Civil*. Barcelona: Labor s.a

Gomez Sierra, Francisco. (2008). *Constitución Política de Colombia. Comentado*. (26 Ed.) Bogotá: Temis.

República de Colombia. (2012). Julio 12. *Código General del Proceso*. Diario Oficial 48487.

Constitución Política de Colombia. El debido Proceso. [Consultado el 02/03/2013] [URL: < <http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Colombia/colombia91.pdf> >]

Devis Echandía, Hernando. (1987). *Compendio de Derecho Procesal. Teoría General del Proceso*. Tomo I. (12va Ed). Medellín: Dike.

Devis Echandía, Hernando. (1973) *Compendio de derecho procesal*. Tomo II. (3ra Ed). Bogotá: ABC.

Devis Echandía, Hernando. (2009). *Nociones Generales de Derecho Procesal Civil*. (2da. Ed). Bogotá D.C: Temis S.A.

Devis Echandía, Hernando. (2002). *Teoría general de la prueba judicial*. Tomo I. (5ta Ed).  
Bogotá D.C: Temis S.A

Florián, Eugenio. (1968) De las pruebas penales. De la prueba en general. Tomo I. (3ra Ed.).  
Bogotá: Temis S.A

Hernández Sampieri, Roberto, Fernández Collado, Carlos. & Baptista Lucio, Pilar. (2007).  
*Fundamentos de metodología de la investigación*. España: McGraw Hill.

Hernández Sampieri, Roberto, Fernández Collado, Carlos. & Baptista Lucio, Pilar (sf).  
*Metodología de la investigación*. (2da Ed). Bogotá D.C: McGraw Hill.

López Blanco, Hernan Fabio. (2001). Instituciones de derecho Procesal Civil Colombiano.  
Tomo III. Bogota D.C: Dupre Editores.

Muñoz sabaté, Luis. (1997). Técnica Probatoria. Bogotá D.C: Temis S.A.

Núñez Cantillo, Adolfo. (1995). *El testimonio como medio de prueba* (2da Ed). Bogotá D.C:  
Librería del Profesional.

Parra Quijano, Jairo. (1986) Manual de Derecho Probatorio. (1ra Ed). Bogotá: Librería del  
Profesional.

Parra Quijano, Jairo. (1995). *Manual de derecho probatorio*. (5ta Ed). Bogotá D.C, Colombia:  
Temis S.A.

Parra Quijano, Jairo. (2009) *Manual de derecho probatorio*. (17ma Ed). Bogotá: Ediciones del  
profesional Ltda.

Parra Quijano, Jairo. (2012) *Código General del Proceso*. Paralelo con la anterior legislación.  
Bogotá D.C: Instituto Colombiano de Derecho Procesal.

Puppio, Vicente J. (2008) *Teoría General del Proceso*. (7ma Ed). Caracas: Universidad  
Católica Andrés Bello

República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C 927 de 2000. M.P. Alfredo Beltrán  
Sierra

República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C 880 de 2005. M.P. Jaime Córdoba  
Triviño

República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C 559 de 2009. M.P. Nilson Pinilla  
Pinilla.

República de Colombia. Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T 295 de 2007. M.P  
Álvaro Tafur Galvis.

República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-76 de Febrero 2 de 2005. M.P.

Rodrigo Escobar Gil.

República de Colombia. Consejo de Estado. Sentencia 15772 del 31 de Agosto de 2006.

República de Colombia. Decreto 1400 de 1970. *Código de Procedimiento Civil*. Diario oficial  
33.150.

Rocco, Ugo. (1969). Tratado de derecho procesal civil. Tomo I. Buenos Aires: Depalma.

Rojas Gómez, Miguel Enrique. (2012). Código General del Proceso. Comentado. (1ra Ed).  
Bogotá: ESAJU

Taruffo, Michele. Consideración sobre prueba y motivación. [Consultado el 10/010/2013]  
[URL: < <http://letujil.files.wordpress.com/2012/01/01/la-prueba-michele-taruffo.pdf> >]

Taruffo, Michele. La prueba, Artículos y Conferencia. Monografías Jurídicas. Editorial  
Metropolitana [Consultado el 10/010/2013] [URL: <  
<http://letujil.files.wordpress.com/2012/01/la-prueba-michele-taruffo.pdf> >]

Universidad Católica del Oriente. (s.f.). *Catálogo de investigación y desarrollo*. Rionegro,  
Antioquia: Divegráficas Ltda.

Urazan Bautista, Juan C. (1997). *Derecho probatorio civil*. Bogotá D.C: Leyer.

Vélez Restrepo, Olga L. & Galeano Marín, María E. (2002). *Investigación cualitativa. Estado del arte*. Medellín, Antioquia: Universidad de Antioquia (UDEA).

## Glosario

**Absolver:** 1. Liberar de obligación. 2. Perdonar los pecados al penitente en la confesión o levantarle la excomunión, según los casos. 3. Declarar exento de condena al demandado en un juicio civil o al acusado en un juicio criminal. 4. En el derecho procesal, absolver posiciones constituye la confesión en juicio que presta un litigante, de acuerdo con el pliego propuesto por la contraparte.

**Acta:** 1. En el diccionario de la real academia de la lengua española es relación escrita de lo sucedido, tratado o acordado en una junta. 2. Es una certificación, testimonio, asiento o constancia oficial de un hecho. Acta de nacimiento, de recepción. 3. Es también certificación en que consta el resultado de la elección de una persona para ciertos cargos públicos o privados.

**Apoderado:** Quien tiene poder para representar a otro en juicio o fuera de él.

**Asertiva:** Afirmativo.

**Audiencia:** 1. (Procedimiento Civil) Sesión durante la cual una jurisdicción toma conocimiento de las pretensiones de las partes, instruye el proceso, escucha los alegatos y emite su juicio. 2. (Derecho Procesal) Acto de oír un juez o Tribunal a las partes y testigos para decidir los pleitos y causas. Lugar destinado a celebrar sus sesiones por un Juzgado o un Tribunal.

**Causa Imputandi:** Se refiere a la imputación jurídica que se formula, esto es, el fundamento jurídico de la pretensión, es decir, la afirmación de ésta, de conformidad con el derecho, en virtud de determinadas normas de derecho material o sustancial.

**Causa Petendi:** Es la voz latina que significa en español "causa de pedir". En el ámbito del derecho procesal o adjetivo, la locución latina "causa petendi" se utiliza para definir cuáles son las pretensiones que el actor o quien inicia un juicio, pretende saciar a través de la incoación del procedimiento jurisdiccional intentado.

En glosa y en abundancia a lo que podemos decir sobre esta voz propia del argot del derecho procesal, es de acotarse que en una contienda jurisdiccional existen habitualmente dos tipos de causas de pedir, a saber: una genérica y la otra específica. La genérica no es otra cosa más que el pedimento de justicia que mueve al actor a hacer uso del aparato de justicia que el Estado pone a su servicio; mientras que la específica se ve conformada por los puntos concretos de los que se ocupará finalmente la contención iniciada y son aquellos que precisamente proyecta obtener el demandante mediante la sentencia futura. Para este último caso podemos citar como ejemplo el siguiente: En un juicio de desahucio, la "causa petendi" del actor es -por lo regular- la desocupación del inmueble y el pago de las rentas atrasadas.

Un efecto que la causa petendi provoca en el proceso, es la fijación de la litis, pues una vez propalada cuál es la causa de pedir del actor, luego éste no podrá ampliarla en una etapa intermedia del juicio, salvo que la legislación adjetiva lo permita explícitamente.

En la mayoría de las regulaciones legislativas que existen sobre los procesos contenciosos, el creador de la norma inserta disposiciones que obligan a los tribunales a resolver plenariamente las pretensiones de las partes, salvaguardando así la impartición de una justicia completa y

eficaz, cualidades esta últimas de la labor jurisdiccional que se obtienen sólo después de atender con fidelidad a la causa petendi cuya formal exteriorización por parte del litigante motivó la litis.

**Certificado:** Certificación es una palabra que se relaciona con certificado y que se utiliza para designar al acto mediante el cual una persona, una institución, una organización, recibe un comprobante de alguna actividad o logro que realizó. La certificación puede ser efectiva o simbólica: los certificados considerados efectivos son aquellos que son necesarios para probar que algo se cumplió (por ejemplo, la educación secundaria); otros son simbólicos y no tienen real valor más que para dejar un pequeño símbolo de que algo se hizo (por ejemplo, un certificado que se otorga luego de realizar un curso que no tiene valor académico).

**Citación:** Notificación por la que se cita a alguien para que acuda a realizar un trámite administrativo o judicial.

**Coadyuvante:** En Derecho, una coadyuvancia, es una institución utilizada en el derecho procesal, tanto a nivel judicial como administrativo. Se denomina coadyuvante a la persona que interviene en el proceso velando por sus intereses legítimos pero en una posición subordinada a una de las partes principales a la que ayuda de forma instrumental, adhiriéndose a sus pretensiones y sin poder actuar con autonomía respecto de ella. Ello significa que no será un total ajeno al litigio, sino que la justificación de su ingreso radicará en que tiene un vínculo jurídico sustancial con la parte a la que quiere ayudar y que ese vínculo es conexo con el que se está debatiendo a través de una pretensión que indirectamente lo involucra; es decir que el coadyuvante no sustenta con alcance sustancial, una pretensión conexa con la debatida, pero sí una relación material vinculada con la que se está jugando; el propósito de su actuación no es

altruista sino que deviene de su deseo de mantener las ventajas que le otorga tal vínculo y que pueden quedar dañadas o directamente desaparecer, según el sentido de la sentencia a dictarse.

**Código:** 1. Es un conjunto de normas legales sistemáticas que regulan unitariamente una materia determinada. 2. Recopilación sistemática de diversas leyes. 3. Cifra para formular y comprender mensajes secretos.

**Consecuencia:** (Del lat. consequentia). 1. f. Hecho o acontecimiento que se sigue o resulta de otro. 2. f. Correspondencia lógica entre la conducta de una persona y los principios que profesa. 3. f. Fil. Proposición que se deduce de otra o de otras, con enlace tan riguroso, que, admitidas o negadas las premisas, es ineludible el admitirla o negarla. 4. f. Fil. Ilación o enlace del consiguiente con sus premisas.

**Deber:** Como verbo, estar obligado. | Adeudar. | Estar pendiente el pago de una deuda, la prestación de un servicio, la ejecución de una obra, el cumplimiento de una obligación en general. | Jurídico. Necesidad moral de una acción u omisión, impuesta por ley, pacto o decisión unilateral irrevocable, para servicio o beneficio ajeno y cumplimiento de los fines exigidos por el orden social humano. El fundamento inmediato del deber jurídico se señala en el orden procedente de las relaciones naturales de la sociedad; y el remoto, como surgido de la sociabilidad. Se apoya asimismo en la ley positiva o en la natural, o en ambas a la vez.

**Decreto:** Acto administrativo propio de la Rama Ejecutiva cuyo alcance puede ser de carácter general, individual o colectivo.

**Deferido:** Se dice del juramento que se defiere al adversario. Puede ser un juramento decisorio: o un juramento estimatorio

**Desestimar:** Denegar o rechazar las peticiones de la parte por el juez o un tribunal. No hacer lugar a lo solicitado.

**Diligencia:** Toda clase de tramitación que efectúan los funcionarios públicos en ejercicio de sus respectivas atribuciones y toda actividad que realizan los particulares ante las dependencias del Estado u oficiales públicos.

**Discapacidad:** Condición bajo la cual ciertas personas presentan alguna deficiencia física, mental, intelectual o sensorial que a largo plazo afectan la forma de interactuar y participar plenamente en la sociedad

**Doctrina:** Conjunto de tesis y opiniones de los tratadistas y estudiosos del Derecho que explican y fijan el sentido de las leyes o sugieren soluciones para cuestiones aún no legisladas. Tiene importancia como fuente mediata del Derecho, ya que el prestigio y la autoridad de los destacados juristas influyen a menudo sobre la labor del legislador e incluso en la interpretación judicial de los textos vigentes.

**Eficacia:** No basta con que la norma exista formalmente y pueda ser exigida, sino con el objetivo de que cumpla las funciones para las cuales fue creado el Derecho, para que encauce, limite, garantice y eduque, es necesario que las normas puedan ser real o materialmente aplicadas, que existan las situaciones para las cuales fueron creadas; que sus mandatos aún cuando no se cumplan voluntariamente, si sean exigidos por los aparatos especiales con que cuenta el Estado, que se sancionen los incumplimientos de las prohibiciones, o se ofrezcan las garantías para la realización de las prescripciones y de los derechos reconocidos, en síntesis que sean eficaces. En otras palabras que la norma de Derecho tenga una realización social. Eficacia en cuanto a la utilidad real de la norma en la sociedad, a la efectividad de la

normativa, a la real correlación entre lo jurídicamente dicho y el hecho social, y que conlleva a la realización del Derecho; una eficacia de tipo funcional.

Asimismo, la eficacia se asegura con el cumplimiento de ciertos requisitos formales en el proceso de creación, así como con la observancia de principios técnicos jurídicos que rigen en un Ordenamiento jurídico determinado. No basta sólo con que las normas se expresen con claras ideas, sino que han de crearse los medios e instituciones, tanto en el orden del condicionamiento social-material, proveniente del régimen socioeconómico y político imperante, de los órganos que hacen falta para su aplicación, como en las normativas legales secundarias que sean necesarias para instrumentar la disposición normativa y que propicien, a su vez, la realización de los derechos y deberes que de tales situaciones resulten.

**Espontáneo:** (Del lat. *spontanĕus*). 1. adj. Voluntario o de propio impulso. 2. adj. Que se produce sin cultivo o sin cuidados del hombre. 3. adj. Que se produce aparentemente sin causa. 4. m. y f. Persona que durante una corrida se lanza al ruedo a torear. 5. m. y f. Persona que por propia iniciativa interviene en algo para lo que no tiene título reconocido.

**Estimatorio:** 1. adj. Perteneciente o relativo a la estimación. 2. adj. Der. Que acepta una petición, demanda o recurso. 3. adj. Der. Que pone o fija el precio de algo.

**Epistémico:** 1. f. En la filosofía platónica, el saber construido metodológicamente en oposición a las opiniones individuales. 2. f. Conocimiento exacto. 3. f. Conjunto de conocimientos que condicionan las formas de entender e interpretar el mundo en determinadas épocas.

**Excepción:** La excepción procesal es un medio de defensa, de fondo y de forma, por el cual el demandado opone resistencia a la demanda del actor, resistencia que tienen la intención de

destruir la marcha de la acción o la acción misma. La excepción es la oposición, que sin negar el fundamento de la demanda, trata de impedir la prosecución del juicio paralizándolo momentáneamente o extinguiéndolo definitivamente.

**Fáctico:** (Del lat. factum, hecho). 1. adj. Pertenciente o relativo a hechos. 2. adj. Fundamentado en hechos o limitado a ellos, en oposición a teórico o imaginario.

**Facultad:** Posibilidad de opción ante una situación jurídica. Concedida por la ley o la convención, permite a su beneficiario elegir entre varias partes y hacer que nazca o impedir que nazca una situación jurídica.

**Formalidad:** Requisito de forma exigido para la validez de un acto jurídico.

**Garantía:** Garantía: Es una institución de Derecho Público de seguridad y de protección a favor del individuo, la sociedad o el Estado que dispone de medios que hacen efectivo el goce de los derechos subjetivos frente al peligro o riesgo de que sean desconocidos. (De garante). 1. f. Efecto de afianzar lo estipulado. 2. f. Fianza, prenda. 3. f. Cosa que asegura y protege contra algún riesgo o necesidad. 4. f. Seguridad o certeza que se tiene sobre algo. Lo hizo con la garantía de que no se producirán complicaciones. 5. f. Compromiso temporal del fabricante o vendedor, por el que se obliga a reparar gratuitamente algo vendido en caso de avería. 6. f. Documento que garantiza este compromiso. ~s constitucionales. 1. f. pl. Derechos que la Constitución de un Estado reconoce a todos los ciudadanos. de ~, o de ~s. 1. locs. adjs. Que ofrece confianza.

**Hermenéutica:** La interpretación es una operación intelectual por la que se busca establecer el sentido de las expresiones utilizadas por la ley para decidir los supuestos contenidos en ella y, consecuentemente, su aplicabilidad al supuesto de hecho que se le plantea al intérprete. La

interpretación es la indagación del verdadero sentido y alcance de la norma jurídica, en relación con el caso que por ella ha de ser reglado. Se trata de saber cómo, aplicando una norma general a un hecho concreto, el órgano judicial obtiene la norma individual que le incumbe establecer.

**Imparcialidad:** La imparcialidad es una pauta exigida a todos aquellos que ejercen funciones judiciales para que a la hora de fallar apliquen criterios objetivos, es decir que no estén influidos por factores externos o internos, que hagan tener un trato diferencial o inapropiado.

No sólo es una pauta, sino que es una garantía constitucional que se les debe a las partes en el proceso, y que pretende alcanzar la idea de que se le ha dado a cada uno lo suyo objetiva y racionalmente, y que si bien no surge de manera explícita de su texto, tiene su origen en el concepto de debido proceso

**Imparcialidad:** Es un término jurídico que se refiere a una de las garantías del derecho procesal de que el juez no ha de ser parte en el proceso en el que debe dictar sentencia, ya que el hecho de ocupar los roles de acusador y juzgador a la vez, no garantizaría un debido proceso. El profesor Alvarado Velloso explica la imparcialidad en términos muy claros: Un acusador y un acusado; un pretendiente y un pretendido; un actor y un demandado; y un tercero que por ser tal, no puede ser ni el primero, ni el segundo. El tercero que, siendo juez hace su profesión y más un medio de vida, por su calidad de tercero no puede ser ni uno ni otro. Ello llevó algún día a sostener que la primera calidad del juzgador es su imparcialidad: no es parte del proceso porque, si lo es, es acusador o acusado. Es demandante o demandado.

**Inhabilidad:** Son prohibiciones que señala la ley por situaciones que vivió y que le impiden a la persona ocupar algunos cargos públicos. La razón de estos impedimentos está en la

conveniencia pública, la transparencia administrativa y la debida gestión de lo público. La Corte Suprema de Justicia señala que “la inhabilidad es aquella circunstancia negativa del individuo, el defecto o impedimento para ejercer u obtener un empleo o que le resta mérito para ejercer ciertas funciones en un cargo determinado y se traduce en la prohibición legal para desempeñarlo independientemente de otras. La constitución y la ley son los encargados de señalar esta circunstancia” (sala plena junio 9/88).

**Instancia:** Cada una de las etapas o grados del proceso. Corrientemente, en la tramitación de juicio se pueden dar dos instancias: una primera, que va desde su iniciación hasta la primera sentencia que lo resuelve, y una segunda, desde la interposición del recurso de apelación hasta la sentencia que en ella se pronuncie. En esas dos instancias se debaten tanto problema de hecho cuanto de derecho. Y aun cuando la sentencia dictada en la apelación sea susceptible de otros recursos ordinarios o extraordinarios, de inaplicabilidad de la ley o de casación, esa última etapa ya no es constitutiva de una instancia, porque, generalmente, en ese trámite no se pueden discutir nada más que aspectos de mero Derecho. De ahí que a los jueces que intervienen en la primera instancia del juicio, suele llamárselos de primera instancia.

**Iure Et De Iure:** Locución latina. De pleno y absoluto derecho. Jurídicamente constituye una presunción que no admite prueba en contrario.

**Judicial:** Dícese de lo perteneciente al juicio y a la administración de justicia o a la judicatura. Por eso se llaman judiciales todos los procedimientos, sean de jurisdicción contenciosa o de jurisdicción voluntaria, en que intervienen los jueces y los tribunales de justicia. Judicial es, de justicia. Es pues, lo que se hace en justicia o por autoridad de la justicia.

**Juez:** En sentido amplio llamase así todo miembro integrante del Poder Judicial, encargado de juzgar los asuntos sometidos a su jurisdicción. Tales magistrados están obligados al cumplimiento de su función de acuerdo con la Constitución y las leyes, con las responsabilidades que aquélla y éstas determinan.

**Juramento:** Inicialmente representaba el acto de tomar a Dios por testigo de la veracidad de una declaración, informe o testimonio. Pero ese sentido se fue mitigando, sin merma del respeto debido a la religión, a medida que se fue acentuando en las costumbres y en las legislaciones el acatamiento a la libertad de cultos y a la conciencia, no solo porque se permitió jurar por la patria o por el honor del declarante, sino también porque se admitió sustituir el juramento por la promesa de decir verdad. El juramento constituye un requisito previo para el ejercicio de ciertas funciones públicas o profesionales, así como también para algunas declaraciones de tipo fiscal. Pero donde el juramento adquiere significativa trascendencia es en materia procesal, porque el juramento de veracidad o la promesa, en su caso, es exigido a los peritos y testigos que deponen en los juicios de toda clase, así como también a las partes litigantes cuando absuelven posiciones. En materia penal están exceptuados de juramento o promesa los imputados de una infracción punible, porque ellos no están obligados a decir verdad, ni siquiera a prestar declaración, ya que los ampara, entre otras disposiciones legales, el precepto de que nadie está obligado a declarar contra sí mismo. Y esto es tan categórico que a los jueces les está prohibido pedir ese juramento y a los imputados prestarlo, aunque quisieren hacerlo.

**Lapsus Linguae:** es una locución latina de uso actual y españolizado como Lapsus Língue, que significa error lingüístico o tropiezo cometido al hablar.

Gramaticalmente, está formada con el nominativo de *lapsus*, *-us* (error) y el genitivo de *lingua*, *-ae* (lengua). Se producen como consecuencia de errores en la articulación, aunque también se ha sugerido que pueden venir determinados por errores del cerebro cuando éste trata de organizar los mensajes lingüísticos. En ningún caso, estos errores se producen al azar, ya que en ningún caso se genera una secuencia fonológica que sea inaceptable. Suelen ocasionarse por la confusión de una palabra con otra cuya pronunciación es similar. Los lapsus *linguae* más comunes se dan al intercambiar la primera letra de una palabra por la de otra que viene a continuación (por ejemplo, najas cegras por cajas negras, o llévate la buchara a la coca, en lugar de llévate la cuchara a la boca). Otro tipo de lapsus *linguae* también bastante común es que se cambia el orden de las palabras de una frase, perdiendo ésta el sentido (por ejemplo, abre la llave con la puerta).

**Lapsus Calami:** es una locución latina de uso actual que significa "error o tropiezo involuntario e inconsciente al escribir" (si se tratase de un error en el habla sería lapsus *linguae* (*lingua*, *-ae* (lengua)))

**Limitación:** 1. f. Establecimiento de límites. 2. Límite, cota. 3 Impedimento, defecto o restricción que reduce las posibilidades o la amplitud de algo.

**Lícito:** Legal. Permitido social, legal y moralmente.

**Litisconsorcio:** Aparece esta figura procesal cuando en la parte demandante o en la parte demandada hay más de un sujeto de derecho en un mismo plano de igualdad. Por tanto, se trata de un caso de pluralidad de partes en el sentido de haber más de un actor o más de un demandado; los varios sujetos procesales han de ser partes comunes en la reclamación o en la defensa ante ésta, y no ha de tratarse de pluralidad de partes adversas; por último, es preciso

que los varios demandantes o los varios demandados se hallen en un mismo plano o, como se dice técnicamente, haya pluralidad de partes por coordinación. La situación litisconsorcial da lugar a una acumulación subjetiva procesal o consorcio procesal cuyos protagonistas, colitigantes, son denominados litisconsortes. El litisconsorcio se fundamenta generalmente en la unidad de título o causa de reclamar entre las diversas posiciones de cada litisconsorte. Si la unión plural es en la parte demandante, se denomina litisconsorcio activo; si en la parte demandada, litisconsorcio pasivo; si en ambas, litisconsorcio mixto.

**Manifestación:** (Del lat. manifestatio, -ōnis). 1. f. Acción y efecto de manifestar o manifestarse. 2. f. Reunión pública, generalmente al aire libre, en la cual los asistentes a ella reclaman algo o expresan su protesta por algo. 3. f. Despacho o provisión que libraban los lugartenientes del justicia de Aragón a las personas que imploraban este auxilio, para que se les guardase justicia y se procediese en las causas según derecho. 4. f. Nombre con que se distinguió en Zaragoza la cárcel llamada también de la libertad, donde se custodiaba a los presos acogidos al fuero de Aragón.

**Medios De Prueba:** Fuentes de donde el juez deriva las razones que producen mediata o inmediatamente su convicción sobre la existencia o inexistencia de los hechos o actos que constituyen el objeto de la prueba. Los medios de prueba se encuentran, por lo general, claramente señalados en los códigos procesales.

**Memoria:** (Del lat. memoria). 1. f. Facultad psíquica por medio de la cual se retiene y recuerda el pasado. 2. f. En la filosofía escolástica, una de las potencias del alma. 3. f. Recuerdo que se hace o aviso que se da de algo pasado. 4. f. Exposición de hechos, datos o motivos referentes a determinado asunto. 5. f. Estudio, o disertación escrita, sobre alguna

materia. 6. f. Relación de gastos hechos en una dependencia o negociado, o apuntamiento de otras cosas, como una especie de inventario sin formalidad. 7. f. Monumento para recuerdo o gloria de algo. 8. f. Obra pía o aniversario que instituye o funda alguien y en que se conserva su memoria.

**Narrativo:** Se denomina narración al resultado de la acción de narrar, esto es, de referir lingüística o visualmente a una sucesión de hechos que se producen a lo largo de un tiempo determinado y que, normalmente, da como resultado la variación o transformación, en el sentido que sea, de la situación inicial. Mientras que desde la perspectiva semiológica la narración se puede realizar con cualquier clase de signos, la lingüística considera que un "texto narrativo" responde a una clasificación basada en la estructura interna donde predominan secuencias narrativas. Estas secuencias se construyen mediante el signo lingüístico, lo que deja fuera el carácter narrativo que pudiera presentar un cuadro o imagen.

**Norma:** Las normas tienen su razón de ser en la particular estructura teleológica de la conducta humana; en efecto, es esencial en la actividad humana el proponerse fines y echar mano de medios para alcanzarlos; estos fines, una vez logrados, serán a su vez medios para otros fines y así sucesivamente durante toda la existencia humana. Como es lógico, el hombre tiende generalmente a dirigir su actividad en el sentido que le resulta más favorable, a veces a costa de los demás, y el fundamento de tales normas radica, precisamente, en la necesidad de orientar y armonizar esas conductas.

**Notificación:** Acto procesal de comunicación del tribunal que tiene por objeto dar noticia de una resolución, diligencia o actuación, a todos los que sean parte en el pleito o la causa y también a quienes se refieran o puedan causar perjuicios, cuando así se disponga

expresamente en aquellas resoluciones, de conformidad con la Ley. Puede practicarse por medio del correo, del telégrafo o de cualquier medio técnico que permita la constancia de su práctica y de las circunstancias esenciales de la misma, según determinen las leyes procesales.

**Oportunidad:** (Del lat. *opportunitas*, -*ātis*). 1. f. Sazón, coyuntura, conveniencia de tiempo y de lugar.

**Paralelo:** (Del lat. *parallēlos*, y este del gr. *παράλληλος*). 1. adj. Geom. Dicho de dos o más líneas o planos: Equidistantes entre sí y que por más que se prolonguen no pueden encontrarse. 2. adj. Correspondiente o semejante.

3. m. Cotejo o comparación de una cosa con otra. 4. m. Comparación de una persona con otra, por escrito o de palabra.

**Periodo:** (Del lat. *periōdus*, y este del gr. *περίοδος*). 1. m. Tiempo que algo tarda en volver al estado o posición que tenía al principio. 2. m. Espacio de tiempo que incluye toda la duración de algo. 3. m. Menstruo de las mujeres y de las hembras de ciertos animales. 4. m. Cronol. Ciclo de tiempo. Período juliano, de Metón.

**Petición:** Solicitud formulada en forma verbal o escrita a las autoridades, en ejercicio del derecho de toda persona a presentarles peticiones respetuosas y a obtener pronta resolución a éstas.

**Pliego:** Es el documento, abierto o cerrado que contiene las preguntas a cuyo tenor habrán de ser examinados los testigos o la parte.

**Poder:** Es el que se otorga a alguien para actos determinados y solamente para ellos. A veces la ley lo exige bajo pena de ineficiencia para ciertos actos o contratos, en particular de disposición.

**Presupuesto:** Son aquellas circunstancias de orden fáctico o jurídico que, siendo independientes, anteriores y externas al acto procesal, deben concurrir para que éste sea admisible y eficaz.

**Presunción:** Hecho que se deduce de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas. La presunción es simple o de hombre cuando no está establecida por la ley. Es legal cuando los antecedentes o circunstancias que dan motivo a ella son determinados por la ley, pero se permite probar la no existencia del hecho que legalmente se presume. Es de derecho cuando reconocida por la ley ésta no admite la prueba contraria, supuestos los antecedentes o circunstancias. A las presunciones legales se les llama *juris tantum*. Las de derecho son llamadas *juris et de jure*.

**Principio:** Los principios (...) a diferencia de los valores que establecen fines, consagran prescripciones jurídicas generales que suponen una delimitación política y axiológica reconocida y, en consecuencia, restringen el espacio de interpretación, lo cual hace de ellos normas de aplicación inmediata, tanto por el legislador como por el juez constitucional.

**Providencia:** Las providencias son actos que representan la manifestación de la voluntad del estado, emitidas por un funcionario con competencia para proferirla (es decir; que a dicho funcionario se le ha delegado la función de administrar justicia en dicho caso), al interior de un proceso judicial. En otras palabras, podemos afirmar que el funcionario encargado de administrar justicia (juez), manifiesta su voluntad al interior del proceso mediante actos, los

cuales, de manera general, se denominan providencias. Dichas providencias pueden buscar dar fin al proceso (sentencias) o sólo impulsarlo hacia el fin que el proceso tiene (autos), el cual es resolver el problema jurídico objeto de juicio.

**Provocado:** (Del lat. provocāre). 1. tr. Incitar, inducir a alguien a que ejecute algo. 2. tr. Irritar o estimular a alguien con palabras u obras para que se enoje. 3. tr. Intentar excitar el deseo sexual en alguien. U. t. c. intr.

**Ratificación:** se define la ratificación como el acto por el cual la autoridad competente reconoce como propios unos actos jurídicos realizados por otra autoridad.

**Recepción:** (Del lat. receptiō, -ōnis). 1. f. Acción y efecto de recibir. 2. f. Admisión en un empleo, oficio o sociedad. 3. f. Der. Examen que se hace judicialmente de los testigos para averiguar la verdad.

**Reforma:** es la acción y efecto de reformar o reformarse. Este verbo, por su parte, refiere a volver a formar, rehacer, modificar algo, enmendar o corregir la conducta de una persona.

**Regla:** (Del lat. regūla). 1. f. Aquello que ha de cumplirse por estar así convenido por una colectividad. 2. f. Conjunto de preceptos fundamentales que debe observar una orden religiosa. 3. f. Estatuto, constitución o modo de ejecutar algo. 4. f. En las ciencias o artes, precepto, principio o máxima. 5. f. Expresión doctrinal usada por algunos autores para referirse a las normas jurídicas fundamentales que se imponen a los gobernantes.

**Residencia:** (Procedimiento Civil) Criterio personal de localización de los litigios que determina la competencia territorial de las jurisdicciones. Por residencia se entiende, respecto a una persona física, el lugar donde tiene ella su domicilio, y respecto a una persona moral, el

lugar donde está establecida. (Derecho Civil) Lugar donde se encuentra de hecho una persona. La residencia se contrapone al domicilio, que es el lugar donde se halla de derecho

**Retractación:** Acción de retractarse. Revocar expresamente lo que se ha dicho, desdecirse de ello.

**Supra-Ordenado:** Juez, como sujeto de formación integral e imparcial que define la controversia.

**Sustancial (Der.):** Derecho material o sustancial es, pues, el derecho que determina el contenido, la materia, la sustancia, esto es, la finalidad de la actividad o función jurisdiccional. En otras palabras, podríamos decir que el derecho sustancial es el que crea la obligación o derecho, y el formal, es el que lo reglamenta el que hace posible la consecución de su objetivo.

**Traslado:** En derecho procesal se llama traslado la providencia mediante la cual el tribunal dispone poner en conocimiento de una de las partes alguna petición formulada por la obra.

**Valor:** 1. Grado de utilidad o aptitud de las cosas, para satisfacer las necesidades o proporcionar bienestar o deleite. 2. Fuerza, actividad, eficacia o virtud de las cosas para producir sus efectos.

**Verdad:** (Del lat. veritas, -ātis). 1. f. Conformidad de las cosas con el concepto que de ellas forma la mente. 2. f. Conformidad de lo que se dice con lo que se siente o se piensa. 3. f. Propiedad que tiene una cosa de mantenerse siempre la misma sin mutación alguna. 4. f. Juicio o proposición que no se puede negar racionalmente. 5. f. Cualidad de veraz. Hombre de

verdad. 6. f. Expresión clara, sin rebozo ni lisonja, con que a alguien se le corrige o reprende. U. m. en pl. Cayetano le dijo dos verdades. 7. f. realidad (|| existencia real de algo).

**Vincular:** 1. tr. Atar o fundar algo en otra cosa. Andrés vincula sus esperanzas en el favor del ministro. 2. tr. Perpetuar o continuar algo o el ejercicio de ello. U. m. c. prnl. 3. tr. Someter la suerte o el comportamiento de alguien o de algo a los de otra persona o cosa. 4. tr. Sujetar a una obligación. 5. tr. Der. Sujetar o gravar los bienes a vínculo para perpetuarlos en empleo o familia determinados por el fundador

**Voluntad:** (Del lat. voluntas, -ātis). 1. f. Facultad de decidir y ordenar la propia conducta. 2. f. Acto con que la potencia volitiva admite o rehúye una cosa, queriéndola, o aborreciéndola y repugnándola. 3. f. Libre albedrío o libre determinación. 4. f. Elección de algo sin precepto o impulso externo que a ello obligue. 5. f. Intención, ánimo o resolución de hacer algo. 6. f. Amor, cariño, afición, benevolencia o afecto. 7. f. Gana o deseo de hacer algo. 8. f. Disposición, precepto o mandato de alguien. 9. f. Elección hecha por el propio dictamen o gusto, sin atención a otro respeto o reparo. Propia voluntad 10. f. Consentimiento, asentimiento, aquiescencia.

## Anexo 1

Entrevista a la doctora María Cristina Morales de Barrios

1. Considera usted que en materia probatoria ¿algunos medios probatorios se fortalecieron frente a otros ?

No. Considero que las nuevas normas lo que pretenden es facilitar la producción de todos los medios probatorios para que el juez, quien es su destinatario, tenga acceso a ellos en forma ágil, prescindiendo de aquellos superfluos, inconducentes e impertinentes que dilatan la etapa probatoria, cuya práctica se realizará continua dentro del marco de la audiencia de instrucción y juzgamiento (ver art. 373). Un claro ejemplo de ello se encuentra en la reducción de los eventos para practicar inspecciones judiciales dentro del trámite (ver art. 236), así como en la generalización del aporte de los dictámenes periciales aportados por las partes ( ver art. 227).

No obstante, si considero que lo que el CGP fortaleció, fue la apreciación de la conducta de las partes en el proceso como prueba indiciaria o como confesión ficta o presunta, al consagrar más eventos en los cuales determinadas conductas deben calificarse así por el juez.

Esta calificación que el CPC trae actualmente para casos muy específicos, referidos a los interrogatorios de parte y a la exhibición de documentos, fue ampliada, especialmente, en el caso de la confesión presunta, para otros eventos adicionales a los allí contemplados. A manera de ejemplo puede verse la falta de contestación de la demanda, también con ocasión de la oposición a la diligencia de entrega en cumplimiento de una sentencia, la inasistencia del opositor a la diligencia de interrogatorio de parte, trae como consecuencia, el tener por cierto que el opositor no tiene la condición de poseedor alegada (art. 198, inciso sexto). Igualmente, en los eventos de obstaculización de la práctica de la inspección judicial, en los pocos casos que está prevista su práctica, tal conducta de las partes puede también calificarse como confesión o indicio grave, según la naturaleza de los hechos que se pretendían probar (art. 238,2); de la misma manera la falta de colaboración en la producción de la prueba pericial, será tenida como confesión presunta (art. 238, 2 ).

Todo lo anterior, que no es taxativo, debe además, ser evaluado necesariamente por el juez en la sentencia, en cuyo contenido "... siempre deberá calificar la conducta procesal de las partes y, de ser el caso, deducir indicios de ella." ( art. 280)

2. Considera que hay cambios sustanciales en la técnica probatoria del testimonio y en los interrogatorios de parte?

En cuanto a los interrogatorios de parte, no me parece que haya cambios estructurales en la técnica de su producción. Sin embargo anoto, que se prevé su práctica, de oficio o a petición de parte, mediante una norma imperativa para el juez, que debe cumplirse en la audiencia inicial y se repite en la audiencia de instrucción y juzgamiento, con el evidente propósito de recaudar de primera mano las versiones de los hechos que se debaten. También, han de practicarse interrogatorios de parte en las diligencias de secuestro de bienes, en los incidentes y en las diligencias de entrega cuando se formulan oposiciones, con los mismos fines anotados. (art. 198).

Con relación a la práctica de los testimonios, se destaca principalmente el énfasis en la carga de las partes de llevar los testigos a las audiencias correspondientes (art. 217), disposición coherente con la facultad del juez de prescindir del testimonio de quien no comparezca. (art. 218). Así mismo debe resaltarse que la aplicación por parte del juez de la facultad de limitar los testimonios cuando considere suficientemente esclarecidos los hechos materia de esas pruebas, no admite recurso alguno. Todo lo anterior con el propósito de racionalizar las pruebas y no distraer la verificación directa de los hechos.

En cuanto a la práctica del testimonio, se destacan dos disposiciones: la relativa al deber de declarar y al endurecimiento de las sanciones por rehusarse a responder, sin causa legal, anotando la eliminación, en la nueva norma, de la manifestación de no recordar el hecho preguntado, como eximente de la sanción (ver art. 221,8). La otra disposición que se pone de relieve, es la segunda oportunidad de interrogar al testigo que van a tener los apoderados de las partes. (Ver art. 221,4).

3. Considera que el testimonio y el interrogatorio de parte debieron haber sido modificados en algún aspecto procedimental que no se haya tenido en cuenta, o que haya sido debatido y descartado?

Me parece que no se justifica, dentro del perfil del juez director consagrado desde 1971, y con el sistema del proceso que se desarrolla en audiencias, según el CGP, la figura del testigo mencionado por las partes como requisito para decretar de oficio un testimonio ( ver art. 169). De la misma manera han debido desaparecer los privilegios para las personas de la comitiva, la familia o los dependientes de los funcionarios diplomáticos, quienes pueden abstenerse de rendir testimonio; considero, que sólo han debido mantenerse la norma para quienes tengan la condición de diplomáticos únicamente.( art. 216)

En cuanto al secreto profesional como excepción al deber de rendir testimonio de “Los ministros de cualquier culto admitido en la República” (art.209,1) también ha debido desaparecer, por tratarse Colombia de un Estado laico, donde, además, proliferan todo tipo de iglesias y cultos religiosos.

En la regulación del interrogatorio de parte, ha debido desaparecer el número de 20 preguntas como límite para formularlas, lo mismo que el de 10 en los procesos verbales sumarios. ( arts. 202 y 392).

4. El incorporado principio de la carga dinámica de la prueba ¿afecta o modifica en algún sentido la práctica del interrogatorio de parte?

Considero que este principio de valoración de la prueba, aplicable cuando hay deficiencia probatoria, exige al juez más atención en los interrogatorios de parte, ya que es el medio mediante el cual podrá determinar quien se encuentra en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. Sin duda es un aspecto nuevo derivado del contenido en el nuevo art. 167.

Nota: Las preguntas 5. y 6. quedaron respondidas anteriormente.

7. Considera usted, que aparte de la inmediación y la concentración se fortalecieron otros principios en materia probatoria?

Me parece que la nueva regulación del CGP en materia probatoria, requiere de jueces que ejerzan los poderes de dirección de las audiencias, para poder racionalizar la práctica de las pruebas, sin disminuir el derecho de las partes a la demostración de los hechos alegados. Ello dependerá del equilibrio entre la actuación de las partes y la del juez. Los medios electrónicos deberán ser utilizados en beneficio del procedimiento, teniendo en cuenta que no en todas partes del país es igualmente generalizado su acceso.

De todas maneras, debe tenerse en cuenta que el éxito de todas las nuevas disposiciones dependerá más de quienes las apliquen que de ellas mismas.

## Anexo 2

Entrevista al doctor Hernán Fabio López Blanco:

1. Consideraría usted que en materia probatoria, ¿algunos medios de probanza se fortalecieron frente a otros?

Sin duda el juramento estimatorio pasa a ser un medio de prueba de especial importancia, incluso requisito formal de algunas demandas, mientras que antes era una norma casi inaplicable.

2. Desde la perspectiva que usted tiene como procesalista y como miembro de la comisión redactora del Código General del Proceso, ¿considera que hay cambios sustanciales en la técnica probatoria del testimonio y en el interrogatorio de parte?

En este aspecto cambios de fondo no se observan. Es de resaltar la eliminación del privilegio para responder interrogatorios por certificación (art. 222 cpc) que existía respecto de algunos altos funcionarios del estado

3. Considera usted que el testimonio y el interrogatorio de parte debieron haber sido modificados en algún aspecto procedimental que no se haya tenido en cuenta, o que haya sido debatido y descartado?

Estimo que se ha debido aceptar la confesión de los representantes legales de entidades públicas, pues la previsión que se mantiene no sirve para erradicar las supuestas prácticas corruptas de esos burócratas.

4. El incorporado principio de la carga dinámica de la prueba ¿afecta o modifica en algún sentido la práctica del interrogatorio de parte?

No veo incidencia alguna en la aplicación de esta regla que se refiere es a quien debe probar y no a medios de prueba.

5. Considera usted que la llamada confesión ficta o presunta (por la no comparecencia del citado al interrogatorio o por sus respuestas evasivas), fue objeto de modificación sustancial con el nuevo código?

Entre el art. 205 del CGP y el art. 210 del CPC al confrontarlos no se observa cambio alguno de fondo. En esencia son iguales.

6. Considera usted que el interrogatorio de parte decretado y practicado de oficio, ya en la audiencia o en cualquier etapa del proceso, cobra un nuevo sentido?

En absoluto, siempre mantiene sus alcances de acuerdo con el contenido de lo dicho por el declarante.

7. Considera usted, que aparte de la inmediación y la concentración se fortalecieron otros principios en materia probatoria?

Salvo los dos citados, en especial la inmediación que surge más de la oralidad, no veo otro que se haya fortalecido