

Derecho probatorio

Desafíos y perspectivas

Fredy Hernando Toscano López

Juan Carlos Naizir Sistac

Luis Guillermo Acero Gallego

Ramiro Bejarano Guzmán

Editores

Universidad
Externado
de Colombia

DERECHO PROBATORIO: DESAFÍOS Y PERSPECTIVAS

FREDY HERNANDO	JUAN CARLOS
TOSCANO LÓPEZ	NAIZIR SISTAC
LUIS GUILLERMO	RAMIRO
ACERO GALLEGO	BEJARANO GUZMÁN
(EDITORES)	

DERECHO PROBATORIO: DESAFÍOS Y PERSPECTIVAS

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

Derecho probatorio : desafíos y perspectivas / Carlos Felipe Ballén Jaime [y otros] ; Fredy Hernando Toscano López, Juan Carlos Naizir Sistac, Luis Guillermo Acero Gallego, Ramiro Bejarano Guzmán (editores). -- Bogotá : Universidad Externado de Colombia. 2020.

529 páginas ; 24 cm.

Incluye referencias bibliográficas.

ISBN: 9789587905045

1. Derecho probatorio 2. Procesos (Derecho) 3. Prueba (Derecho) 4. Derecho procesal I. Toscano López, Fredy Hernando, editor II. Naizir Sistac, Juan Carlos, editor III. Acero Gallego, Luis Guillermo, editor IV. Bejarano Guzmán, Ramiro, 1954-, editor V. Universidad Externado de Colombia VI. Título

345.72 SCDD 15

Catalogación en la fuente -- Universidad Externado de Colombia. Biblioteca. EAP

diciembre de 2020

ISBN 978-958-790-504-5

© 2020, FREDY HERNANDO TOSCANO LÓPEZ, JUAN CARLOS NAIZIR SISTAC,
LUIS GUILLERMO ACERO GALLEGO, RAMIRO BEJARANO GUZMÁN (EDITORES)

© 2021, UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

Calle 12 n.º 1-17 Este

Teléfono (57 1) 342 0288

publicaciones@uexternado.edu.co

www.uexternado.edu.co

Primera edición: diciembre de 2020

Diseño de cubierta: Departamento de Publicaciones

Corrección de estilo: Néstor Clavijo

Composición: Álvaro Rodríguez

Impresión y encuadernación: Panamericana, formas e impresos S.A.
Tiraje de 1 a 1.000 ejemplares

Prohibida la reproducción o cita impresa o electrónica total o parcial de esta obra sin autorización expresa y por escrito del Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia. Las opiniones expresadas en esta obra son responsabilidad de los autores.

Diseño epub:

Hipertexto - Netizen Digital Solutions

LUIS GUILLERMO ACERO GALLEGO	AÍDA PATRICIA HERNÁNDEZ SILVA
CARLOS FELIPE BALLÉN JAIME RAMIRO BEJARANO GUZMÁN	JUAN PABLO HINESTROSA VÉLEZ LAURA ESTEPHANÍA HUERTAS MONTERO
LUISA MARÍA BRITO NIETO FABIO ENRIQUE BUENO RINCÓN	MÓNICA ALEJANDRA LEÓN GIL JUAN CARLOS NAIZIR SISTAC
ULISES CANOSA SUÁREZ ANAMARÍA CASTELLANOS ARTUNDUAGA	MARCOS QUIROZ GUTIÉRREZ MARTHA ROBLES USTARIZ
DANIELA CORCHUELO URIBE JAIME AUGUSTO CORREA MEDINA	MARCELA RODRÍGUEZ MEJÍA PHILLIP FRANK RUIZ AGUILERA
LAURA DÍAZ MORENO JOSÉ DAVID GUERRA BONET	GREGORY DE JESÚS TORREGROSA REBOLLEDO FREDY HERNANDO TOSCANO LÓPEZ
CAMILO VALENZUELA BERNAL	

CONTENIDO

PRESENTACIÓN

Fredy Hernando Toscano López, Juan Carlos Naizir Sistac, Luis Guillermo Acero Gallego y Ramiro Bejarano Guzmán

PRIMERA PARTE

TEMAS GENERALES

CAPÍTULO PRIMERO

ADMISIÓN, RECHAZO Y DECRETO DE PRUEBAS

Anamaría Castellanos Artunduaga

CAPÍTULO SEGUNDO

PRUEBA DE LA NORMA JURÍDICA EN COLOMBIA

Laura Estephanía Huertas Montero y Marcela Rodríguez Mejía

CAPÍTULO TERCERO

LAS PRUEBAS PRACTICADAS DE COMÚN ACUERDO POR LAS PARTES

Carlos Felipe Ballén Jaime

CAPÍTULO CUARTO

LA CONDUCTA PROCESAL DE LAS PARTES COMO MEDIO DE PRUEBA EN EL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO

Fredy Hernando Toscano López

CAPÍTULO QUINTO

ESTÁNDARES DE PRUEBA: UNA MIRADA DESDE LA PROBABILIDAD

José David Guerra Bonet

CAPÍTULO SEXTO

ALGUNAS PARTICULARIDADES DEL MÉTODO DE INVESTIGACIÓN JUDICIAL

Luis Guillermo Acero Gallego

SEGUNDA PARTE

MEDIOS DE PRUEBA

CAPÍTULO PRIMERO

ELEMENTOS DE LA PSICOLOGÍA DEL TESTIMONIO EN EL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO

Fredy Hernando Toscano López

CAPÍTULO SEGUNDO

LA DECLARACIÓN DE PARTE EN EL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO

Juan Carlos Naizir Sistac

CAPÍTULO TERCERO

LA CONFESIÓN EN MATERIA CIVIL

Ulises Canosa Suárez

CAPÍTULO CUARTO

EL JURAMENTO ESTIMATORIO

Aída Patricia Hernández Silva

CAPÍTULO QUINTO

ANÁLISIS DEL ELEMENTO CULPABILIDAD EN LA SANCIÓN POR EXCESO EN EL JURAMENTO

ESTIMATORIO

Camilo Valenzuela Bernal

CAPÍTULO SEXTO

LA PRUEBA POR INFORME

Mónica Alejandra León Gil

CAPÍTULO SÉPTIMO

INTERROGANTES FRENTE A LOS INDICIOS COMO PRUEBA TRASLADADA

Luisa María Brito Nieto

CAPÍTULO OCTAVO

POSIBLES SOLUCIONES FRENTE A ALGUNOS PROBLEMAS SOBRE EL APORTE Y LA
CONTRADICCIÓN DEL DICTAMEN PERICIAL EN EL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO

Gregory de Jesús Torregrosa Rebolledo

CAPÍTULO NOVENO

LA PRUEBA DOCUMENTAL EN PODER DE LA CONTRAPARTE Y SU INTERACCIÓN CON LA
EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS

Daniela Corchuelo Uribe

CAPÍTULO DÉCIMO

LA INAUTENTICIDAD DEL DOCUMENTO ELECTRÓNICO

Marcos Quiroz Gutiérrez

CAPÍTULO UNDÉCIMO

LA VALORACIÓN DEL DOCUMENTO ELECTRÓNICO EN COLOMBIA

Laura Díaz Moreno y Martha Robles Ustariz

CAPÍTULO DUODÉCIMO

LA PRUEBA DOCUMENTAL: UNA MIRADA HISTÓRICA A LA PRESUNCIÓN DE AUTENTICIDAD

Phillip Frank Ruiz Aguilera

TERCERA PARTE

LA PRUEBA EN DETERMINADOS CONTEXTOS ESPECÍFICOS

CAPÍTULO PRIMERO

EL CONTEXTO COMO PRUEBA

Juan Pablo Hinestrosa Vélez

CAPÍTULO SEGUNDO

LA PRUEBA EN LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA

Fabio Enrique Bueno Rincón

CAPÍTULO TERCERO

LA PRUEBA DE LA PROPIEDAD EN EL MARCO DEL PROCEDIMIENTO ESPECIAL AGRARIO DE
CLARIFICACIÓN, A LA LUZ DEL DECRETO LEY 902 DE 29 DE MAYO DE 2017

Jaime Augusto Correa Medina

NOTAS AL PIE

PRESENTACIÓN

El Departamento de Derecho Procesal de la Universidad Externado de Colombia, bajo la dirección del profesor Ramiro Bejarano Guzmán, pone a disposición de la comunidad académica y jurídica en general este libro, en el que se han recogido varios trabajos de investigación con los cuales se abordan, desde distintas perspectivas, múltiples asuntos que se relacionan con los temas probatorios. En este sentido, el hilo conductor que une todos los trabajos reunidos fue la preocupación de los autores por analizar y exponer aspectos de interés que resultaran novedosos o problemáticos, teniendo presente, en particular, la puesta en funcionamiento del Código General del Proceso a partir del año 2016. Conviene señalar que la metodología empleada por los autores consiste en la revisión y análisis de textos doctrinales, normativos y jurisprudenciales y en la reflexión crítica de los asuntos problemáticos que surgen de ellos, en cuanto a cada uno de los temas abordados.

El libro se compone de veintiún capítulos agrupados en tres partes. En la primera se tratan temas relacionados con la teoría general de la prueba, el derecho probatorio general y el razonamiento probatorio. En la segunda se aborda el estudio de algunos medios de prueba en particular, sobre todo teniendo en cuenta las modificaciones introducidas por el Código General del Proceso. Por último, en la tercera parte se analizan ciertos asuntos probatorios en contextos más específicos.

El primer capítulo se centra en la admisión, rechazo y decreto de pruebas y en los criterios en materia probatoria que ha de tener en cuenta el juez cuando se impone un límite temporal en el proceso para la toma de la decisión, como lo indica el artículo 121 del Código General del Proceso, en especial cuando se adelantan procesos con cuestiones técnicas y relaciones jurídicas cada vez más complejas. Después que se examinan los diversos aspectos que debe tener en cuenta el juez a la hora de resolver las solicitudes de pruebas formuladas por las partes y las que considere de oficio, se identifican los criterios específicos que debe analizar para realizar el juicio de admisibilidad de los medios probatorios. En este sentido, indagando sobre los deberes del juez, las partes y los apoderados en virtud del Código General del Proceso, se considera que una de las opciones que tiene el operador jurídico es establecer instrucciones, no contenidas en la ley, para el aporte o la práctica de las pruebas en la providencia por la cual se admitan o decreten. Para terminar, se expone un conjunto de buenas prácticas en materia probatoria que se considera pueden ser de gran utilidad para agilizar los procesos ante los límites temporales que impone nuestra regulación.

En el segundo capítulo se aborda el tema de la prueba de la norma jurídica en Colombia. En él se analiza si las normas jurídicas no nacionales requieren en todos los casos ser probadas por las partes, o si es posible que el juez de oficio ausculte su contenido para aplicarlo en un caso concreto. El principio *iura novit curia* puede entenderse con un horizonte mucho más amplio que el que habitualmente se le confiere de estar el juez obligado a aplicar las normas jurídicas correctas a un caso concreto al momento de proferir el fallo, pues también implica un deber para el juez de investigar el derecho aplicable a un

caso concreto, cuando se tenga dudas de su existencia o vigencia, pues no se puede excusar de no proferir sentencia argumentando la existencia de lagunas o antinomias en el ordenamiento jurídico. Por tanto, se expone que la concepción tradicional del principio *iura novit curia* no es suficiente para justificar que la norma jurídica se encuentre relevada de prueba por diversas razones; en el texto se explica cómo dicho principio se usa para presumir el conocimiento del derecho no solo nacional, sino extranjero, aun cuando en la práctica el conocimiento que de este tiene el juez resulta muy difícil o casi imposible. Además, se subraya que cuando el juez averigüe de oficio el derecho, independientemente de su alcance nacional, internacional o local, es necesario que informe a las partes, antes de proferir el fallo, cómo comprobó la existencia y la vigencia de las normas jurídicas aplicables al caso, con el fin de respetar su derecho al debido proceso y a la contradicción. Por último, el juez debe asumir una labor investigativa de oficio para consultar la existencia y vigencia de la norma, de tal suerte que la labor de acreditación del derecho sea un esfuerzo colectivo entre las partes y el juez, dentro de lo que la Corte Constitucional ha denominado sistema probatorio mixto.

En el tercer capítulo, atinente a las pruebas practicadas de común acuerdo por las partes, se pretende analizar al detalle esta figura, poniendo especial énfasis en la utilidad que su operatividad práctica ofrecería. Como primer punto, este texto aborda la pregunta acerca de qué puede entenderse por prueba extraprocesal, a fin de indagar si las pruebas de común acuerdo tienen siempre esa condición. Al respecto, en el capítulo se aboga por una concepción amplia conforme a la cual, prueba extraprocesal es toda aquella practicada de forma directa por las partes, sin la

intervención del juez que conoce o conocerá del respectivo litigio, siendo indiferente si el proceso judicial correspondiente ya ha comenzado o no. Paso seguido, se aborda el tema acerca de cómo se deberían desenvolver las pruebas de común acuerdo en presencia de las varias clases de litisconsorcios. De igual modo, se hace un análisis sobre el papel del juez frente a las pruebas extraprocesales, señalándose, como primera medida, que le corresponderá valorar las pruebas practicadas de común acuerdo que presenten las partes y que, de igual modo, antes de efectuar la valoración deberá analizar si se llevaron a cabo según la ley, si respecto de ellas se surtió el principio de contradicción; además, deberá aplicar el artículo 168 del Código General del Proceso, en el sentido de rechazar las pruebas ilícitas, las impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles. De igual manera, si el juez llegara a advertir que respecto de las pruebas practicadas de común acuerdo existe algún tipo de fraude o colusión, deberá adoptar las medidas que la ley le otorga para salvaguardar los derechos del sujeto potencialmente afectado. En el texto resalta la utilidad de la figura de las pruebas practicadas de común acuerdo, tanto si ello sucede antes que el proceso comience como si se llevan a cabo después que este empiece. Por último, se analiza tanto la posibilidad como la utilidad de la práctica de las pruebas de común acuerdo, desde el punto de vista de cada medio de prueba en particular, y se concluye que en algunos casos, como el del interrogatorio de parte, la figura no tendrá utilidad práctica o será difícil o imposible de llevarse a cabo.

En el cuarto capítulo, sobre la conducta procesal de las partes como medio de prueba en el Código General del Proceso, se estudia esta figura a propósito de lo establecido

en el artículo 280, que dispone que el juez al momento de dictar su sentencia debe, en todos los procesos, calificar la conducta procesal de las partes y, de ser el caso, deducir indicios de dicho comportamiento. A partir de la vigencia de esta norma concreta, se plantea el problema relativo a la conveniencia de facultar al juez para que analice la conducta procesal de las partes en un proceso civil y deduzca indicios de ella en la sentencia. En cuanto a este asunto, se argumenta que en aras de dotar de seguridad jurídica el ejercicio del derecho de acción y de defensa, debe ser el legislador el que determine de forma clara y objetiva las conductas procesales prohibidas para los litigantes y sus consecuencias probatorias adversas.

El quinto capítulo trata sobre estándares de prueba. En él se toca este tema relevante, actual, pero poco difundido en la doctrina y la jurisprudencia nacionales, como es el estándar de prueba, esto es, aquel punto o umbral a partir del cual una proposición fáctica puede considerarse verdadera o falsa (o en términos más adecuados: se encuentra probada o no probada). Se trata de un estudio que recoge las diversas teorías y discusiones en torno al fundamento del estándar probatorio y su forma de corroboración en el proceso judicial, advirtiendo de entrada las limitaciones epistemológicas para su establecimiento y las controversias que suscita su identificación. No obstante, se propondrá que el estándar probatorio fundado —no solo la probabilidad lógica, sino también la cuantitativa— puede adoptarse como criterio auxiliar para la valoración de medios probatorios, redundando en la toma de decisiones más justas.

El sexto capítulo se refiere a las particularidades del método de investigación judicial, en el que se busca indagar algunas de las características de la manera en la

que en los procesos judiciales se construye la denominada premisa fáctica de las decisiones. Esta manera se denomina en este trabajo método de investigación judicial (MIJ), para diferenciarlo de otros métodos con los cuales se busca adelantar investigaciones sobre hechos de la realidad en contextos no judiciales. Siguiendo este derrotero, el capítulo se centra en analizar, como primera medida, cómo hacen su aparición los hechos de la realidad, y sus versiones, en el proceso judicial, señalándose que los diferentes sujetos interesados plantean una hipótesis sobre lo acontecido, que puede llamarse, genéricamente, teoría del caso (TC). Paso seguido se analizan las características más relevantes del MIJ, siendo la más notable la de ser un método regulado por las normas probatorias y procesales de cada país. Estas normas, según el texto, vienen a convertirse en una suerte de condicionantes normativos, en la medida en que su aplicación genera efectos epistémicos, esto es, en la calidad y cantidad de información recopilada en el proceso judicial. Con fundamento en lo anterior, el capítulo se orienta a analizar los diferentes efectos epistémicos que los condicionantes generan, y concluye que tales efectos pueden ser amplificadores, limitativos, o los epistémicamente deficientes. Al respecto, se defiende la idea de que los ordenamientos deberían preferir los condicionantes con efectos amplificadores y solo conservar aquellos con efectos limitativos que tuvieran por base una justificación racional, como sucede con las normas contra la tortura o la regla de exclusión. De igual forma se señala que los ordenamientos deberían eliminar aquellos condicionantes que producen resultados epistémicamente deficientes o dudosos, como sucede con las normas que establecen una especie de *verdad sanción* originada, por ejemplo, en el comportamiento de las partes.

Como se señaló, en la segunda parte del libro se agrupan los capítulos en los cuales se efectúa el análisis de varios de los medios de prueba regulados por el Código General del Proceso. Así, en el capítulo primero de esta segunda parte se examina el funcionamiento de la prueba testimonial, reglada en el Código General del Proceso, por medio de algunos elementos de la denominada psicología del testimonio, con miras a precisar sus características, tanto en su recepción como en su valoración. Este análisis sirve para argumentar que el testimonio no es un procedimiento objetivo de reconstrucción de los hechos, sino que está expuesto a múltiples factores psicológicos, tales como el grado de atención que el testigo dirigía al hecho, problemas de percepción, la dificultad de evocar el hecho por el paso del tiempo, o incluso su estado emocional, tanto en el momento de percepción del hecho como en el que lo relata, todo lo cual se debe tomar en cuenta en el momento de su práctica y sobre todo en el de su valoración.

El segundo capítulo se enfoca en la declaración de parte en el Código General del Proceso, en el cual el autor pone la declaración de parte como protagonista de la investigación judicial al identificar los puntos que mayor debate e interpretación han generado en la regulación de este medio probatorio en Colombia. Tras establecer los límites de la declaración de parte ante la confesión y poner de relieve la autonomía lograda por esta en la nueva regulación, estudia el interrogatorio en la declaración de parte a partir de las reglas para interrogar. También examina la posibilidad de que una parte rinda su declaración sin ser citada por la contraparte y todas las consecuencias que ello implica, y la indiscutible prohibición de que las partes puedan aportar documentos durante su

declaración. De igual forma, determina que la parte debe responder en persona a las preguntas que le formulen, incluso haciendo uso de la tecnología, lo que descarta la posibilidad de que otra persona en su nombre o su apoderado intenten reemplazarla respondiendo el interrogatorio. Por último, busca explicar la obligación del juez de interrogar a las partes en la audiencia inicial.

El capítulo tercero trata sobre la confesión en materia civil; el autor se concentra en analizar algunos aspectos controversiales de este medio en la regulación del Código General del Proceso. A pesar de que declaración y testimonio son sinónimos, por referirse a la versión de una persona sobre hechos que interesan al proceso, se explica en el capítulo que no debe confundirse la declaración de parte o la confesión con el interrogatorio de parte. También se analiza cómo, en el proceso civil, ante la contribución solidaria con el establecimiento de la verdad, los eventos de confesión presunta y la posibilidad de confesar por intermedio de abogado o representante resultan amplios y numerosos en la regulación procesal. Al final se aborda lo referente a la indivisibilidad de la confesión.

En el cuarto capítulo se estudia la figura del juramento estimatorio, partiendo de la pregunta acerca de su naturaleza jurídica en la jurisdicción ordinaria y en la jurisdicción de lo contencioso-administrativo y si dicha naturaleza cambia una vez que se ha formulado oposición a tal medio de prueba. Al respecto, se explica cómo el juramento es, por un lado, un requisito de la demanda y, por otro, un medio de prueba. En materia contencioso-administrativa, únicamente tiene esta última condición. De igual modo se explica cómo las normas que establecieron el requisito del juramento fueron demandadas ante la Corte Constitucional, a raíz de lo cual se expidió la Sentencia C-

279 de 2013, en la que fueron declaradas exequibles. Se explica cómo el juramento, sin duda, tiene el carácter de medio de prueba. De igual manera se señalan sus principales particularidades según las diferentes regulaciones legales, tales como la oportunidad para formularlo y los requisitos para que sea admitido como medio de prueba. Acto seguido se analiza el aspecto referente a la objeción al juramento y su trámite, y las sanciones derivadas de la inexactitud en la estimación de la indemnización o compensación reclamada. Por último, se hacen algunas apreciaciones sobre la aplicación de la figura del juramento estimatorio en los procesos ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo, a partir de lo expuesto por la doctrina y algunos pronunciamientos del Consejo de Estado.

El capítulo quinto analiza el tema referente al elemento culpabilidad en la sanción por exceso en el juramento estimatorio. Explica cómo el texto original del artículo 206 del Código General del Proceso, en lo que hace a la sanción relacionada con el exceso en el juramento, fue variado en virtud de lo decidido en la Sentencia C-157 de 2013 y, con posterioridad, por la expedición de la Ley 1743 de 2014. Tal cambio implicó el pasar de un régimen aparentemente objetivo a otro en el cual debe valorarse el comportamiento de quien formuló el juramento, generándose un problema de interpretación que no ha sido resuelto de forma satisfactoria por la jurisprudencia, que consiste en entender cuándo existe un actuar negligente o temerario de la parte que hace la estimación que resulta excesiva. A fin de desarrollar los anteriores temas, en el capítulo se analiza, en primer lugar, la inclusión del elemento de culpabilidad en la sanción por exceso en el juramento, en razón del pronunciamiento y modificación normativa

enunciados, y se señalan las diferencias entre uno y otro en cuanto al estándar de comportamiento que debe demostrarse; como segundo aspecto, se estudia la definición, el alcance y el ámbito de aplicación del elemento de culpabilidad; en tercer lugar se aborda una propuesta sobre cuál sería el estándar de valoración de la conducta aplicable a la figura del juramento estimatorio. En último término se analizan varias hipótesis de aplicación de la sanción por exceso en la estimación de la suma pretendida.

En el capítulo sexto se aborda el tema de la prueba por informe. En él se describen sus generalidades y trámite, se establecen las diferencias entre la prueba por informe y otros medios probatorios y su ámbito de aplicación. Se acentúa que por primera vez el Código General del Proceso consagró la prueba por informe como un medio de prueba independiente en el ordenamiento jurídico colombiano. También se señala cómo el juez deberá valorar las oportunidades que las partes tuvieron para obtener la prueba por informe, y la licitud, la legalidad, la conducencia y la pertinencia de la prueba para ejercer la facultad que la norma le otorga de abstenerse de decretar el medio probatorio.

El capítulo séptimo se refiere a la posibilidad de trasladar a un proceso en curso una prueba indiciaria (o de manera más concreta, de usar el razonamiento indiciario) utilizada en otro proceso judicial. Dada la importancia de este medio de prueba para la resolución del problema fáctico en los procesos judiciales, se plantea la posibilidad de que aquel sea trasladado, siguiendo ciertas condiciones que permitan su contradicción y su adecuada valoración, por el juez del proceso al cual se pretende allegar. De esta manera, en lo fundamental, se afirma que la valoración del

indicio efectuada en el proceso de origen no es vinculante para el juzgador del nuevo proceso, dado que debe ser autónomo en la asignación del mérito.

En el capítulo octavo se estudia el aspecto atinente a algunos problemas sobre el aporte y la contradicción del dictamen pericial en el Código General del Proceso. El capítulo aborda la modificación efectuada al aporte de la prueba pericial en este ordenamiento, la cual consiste en que dicho medio de prueba ha de practicarse antes del proceso y aportarse durante las etapas para allegar pruebas. A partir de este cambio normativo han surgido algunos problemas prácticos relacionados con la contradicción del dictamen pericial aportado durante el traslado de las excepciones de mérito y la posibilidad de anunciar el aporte de un dictamen para refutar el decretado de oficio, pues el legislador procesal no previó su solución de manera explícita. Por otro lado, se prevén otras situaciones no reguladas como la asistencia del perito a la audiencia para responder al interrogatorio, a pesar de lo previsto en el artículo 228 Código General del Proceso. Finalmente, se estudia el tema relativo a la solicitud de información requerida por una parte a su contendiente para la elaboración de su dictamen.

El noveno capítulo analiza el tema de la prueba documental en poder de la contraparte y su interacción con la exhibición de documentos, de acuerdo con la regulación contenida en el Código General del Proceso. En él se explica cómo es carga de cada una de las partes solicitar su aporte en la demanda o en la contestación, lo que puede conducir al poco uso de la tradicional diligencia de exhibición de documentos. Ante esta nueva regulación, surge el problema relacionado con la debida armonización entre las normas que regulan la solicitud de documentos en

poder de la contraparte en los actos de la demanda y su contestación con las relacionadas con la diligencia de exhibición, por lo que se plantea el carácter residual de la segunda de las instituciones mencionadas.

El capítulo décimo efectúa el estudio de la inautenticidad del documento electrónico, en el cual se aborda el análisis sobre esta particular forma de documento de acuerdo con la nueva regulación contenida en el Código General del Proceso. Particularmente, el texto se centra en el origen de la regulación sobre documento y firma electrónicos, y subraya su carácter internacional. De igual forma, en el capítulo se ponen de relieve los principios generales aplicables a la materia con los cuales se pueden solucionar situaciones no previstas por la regulación normativa, tales como el de equivalencia funcional y neutralidad tecnológica. Así mismo, se hace la explicación de varios conceptos importantes, tales como el de documento electrónico, mensaje de datos, firma electrónica y digital, y se señalan sus semejanzas y diferencias. También se hace un acercamiento a la certeza sobre la autoría y la inmodificabilidad, como atributos principales de los documentos, y al hecho de que el legislador colombiano vulnere los principios del comercio electrónico al consagrar ciertos requisitos extraños a la firma electrónica.

En el capítulo undécimo se trata el tema de la valoración del documento electrónico en Colombia. Al respecto, se plantea el problema relativo a dicha valoración, puesto que debe atenderse siguiendo los criterios establecidos en el Código General del Proceso (que distingue entre su aporte en su medio original y en documento impreso) y las reglas de valoración dispuestas en la Ley 527 de 1999. Todo lo anterior lleva a proponer cuáles son las reglas aplicables y

cómo se emplean cuando el mensaje de datos es aportado en su soporte original y cómo cuando se presenta en un medio distinto.

El capítulo duodécimo le da una mirada histórica a la presunción de autenticidad de la prueba documental. En él se pretende efectuar el análisis de la evolución del tratamiento jurídico que le da el legislador a dicha figura en las diferentes reformas procesales que se han llevado a cabo a partir del Decreto 1400 de 1970, y señala sobre todo lo referente a los documentos privados. Con este objetivo, como primera medida se analiza en el capítulo el alcance de la presunción de autenticidad que traía el anterior Código de Procedimiento Civil, deteniéndose en si tal presunción se extendía a todos los documentos que se aportaran al expediente o tan solo a unos cuantos. En este aparte se analiza la tendencia legislativa de ese entonces, que consistía en partir de la confianza en los documentos públicos y la desconfianza en los privados, así como los temas atinentes a los documentos provenientes de las partes, de terceros y el tradicional aspecto concerniente a las copias y los originales. En segundo lugar, se analiza el alcance de tal presunción a la luz de la regulación contenida en el Código General del Proceso, detallándose las condiciones o requisitos para su configuración y los mecanismos dispuestos por el legislador para efectuar su contradicción, y se señala el importante cambio frente al régimen procesal anterior.

En la tercera parte se agrupan tres capítulos con los cuales se aborda el estudio de ciertos aspectos probatorios en contextos específicos. En el capítulo primero se analiza el contexto como prueba. En él se estudia cómo se ha trabajado con la investigación en contexto, sus apreciaciones, su contenido, su forma, sus resultados y la

que se considera una inocua discusión sobre si el contexto es o no una prueba. Se sostiene que el contexto no es un medio de prueba autónomo, sino que es una metodología de investigación judicial que se elabora con los medios de prueba conocidos y que le brinda al juez o al intérprete judicial nuevos elementos de valoración. Por tradición, el contexto proviene del derecho internacional, en especial del derecho penal internacional y del derecho internacional de los derechos humanos, y se utilizó primero para probar la sistematicidad en crímenes de lesa humanidad y en crímenes de guerra. Su aplicación puede determinar la responsabilidad de los Estados en violaciones a los derechos humanos y como elemento de sistematicidad en el derecho penal internacional. También puede aplicarse en los casos de responsabilidad del Estado ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

El capítulo segundo analiza el tema de la prueba en la responsabilidad objetiva. En él se exponen las tendencias de la doctrina y jurisprudencia colombianas en esta materia, y la diversa configuración de estas, en especial por la falta de un criterio uniforme para la introducción de límites cuantitativos a la responsabilidad, lo que ha generado diferentes incoherencias sistémicas que hoy pueden apreciarse, en especial en lo que respecta al manejo de la prueba. El autor reflexiona acerca de que ya no se habla de que el factor subjetivo es regla y el objetivo es excepción; de que uno es el común u ordinario y el otro el especial o extraordinario, o de expresiones similares. Ambos se reparten el amplio terreno de la responsabilidad.

Por último, en el capítulo tercero se aborda el tema de la prueba de la propiedad en el marco del procedimiento especial de clarificación a la luz del Decreto 902 de 29 de mayo de 2017. En él se acentúa que la legislación agraria

colombiana tradicionalmente ha previsto una serie de instrumentos técnico-jurídicos que permiten regular la disposición de los predios rurales de propiedad de la Nación, los cuales en sentido general son los procedimientos especiales agrarios. Este tema se considera de repercusión nacional, pero a su vez ha sido poco explorado por la doctrina procesal, por lo que se presentan algunas consideraciones en torno a uno de los procedimientos especiales establecidos por la Ley 200 de 1936 y ratificado por la Ley 160 de 1994 que tendrá capital importancia, considerando los desafíos de la paz. Por ello, la clarificación de la propiedad como procedimiento especial agrario proyecta una transformación de su estructura al hacer tránsito a la jurisdiccionalidad, al consolidarse un procedimiento único incluido por el Decreto 902 de 29 de mayo de 2017. En este sentido, la acreditación de la propiedad no permite libertad probatoria, y solo es admisible la documental adecuada a las reglas de acreditación. En último término, se señala que la ausencia de antecedente registral sería indiciaria de la naturaleza jurídica de bien baldío, razón por la cual procede la solicitud de titulación ante la Agencia Nacional de Tierras, no siendo posible invocar su usucapión.

Esperamos que esta obra colectiva sea de interés y provecho de los estudiosos e interesados en el área probatoria, dada su innegable trascendencia en el actual proceso judicial.

Los editores

PRIMERA PARTE
TEMAS GENERALES

CAPÍTULO PRIMERO

ANAMARÍA CASTELLANOS ARTUNDUAGA*

Admisión, rechazo y decreto de pruebas

Sumario: Introducción. I. Admisión, rechazo y decreto de pruebas en el Código General del Proceso. II. Criterios de admisión, rechazo y decreto de pruebas en virtud del Código General del Proceso. III. Deberes del juez, las partes y los apoderados en virtud del Código General del Proceso. IV. Cuestiones prácticas atinentes a la de admisión, el rechazo y el decreto de pruebas. Conclusiones. Bibliografía.

INTRODUCCIÓN

El muy discutido artículo 121 del Código General del Proceso pretendía imponer un límite temporal a la duración del proceso, en primera y segunda instancias. Las discusiones al respecto han sido extensas y aún hoy continúan¹. No obstante, en este capítulo no nos detendremos en ese debate, sino que nos centraremos en analizar las consecuencias que la delimitación de este lapso puede llegar a tener en materia probatoria, concretamente en la admisión, el rechazo y el decreto de pruebas.

La pregunta que resolveremos en este capítulo es la siguiente: ¿imponer un límite temporal al proceso deviene implícitamente en la creación de un criterio que ha de tener en cuenta el juez en la admisión, el rechazo y el decreto de pruebas? De entrada responderemos de forma afirmativa el interrogante planteado, pues como veremos más adelante, el principio epistemológico considerado indiscutible por Ferrer, “cuanta más información relevante