



Las conductas procesales de las partes a las cuales se asignan consecuencias probatorias en el código de procedimiento civil y en el código general del proceso*

Jose David Posada Botero**

Resumen

En virtud del principio de moralidad o lealtad procesal las partes tienen el deber de colaborar con la producción de la prueba, el legislador puede optar por establecer consecuencias de carácter probatorio ante el incumplimiento de este, en el proceso civil en Colombia serán la presunción de ocurrencia del hecho o un indicio. El objetivo del presente artículo será identificar los diferentes supuestos normativos que en los ordenamientos procesales civiles, anterior Código de Procedimiento Civil (C. de P. C.) y el vigente Código General del Proceso (C. G. del P.), asignan consecuencias probatorias a las conductas de las partes en el ámbito del proceso. Al realizar el inventario de los eventos se identifican las que corresponden al incumplimiento de los deberes de las partes y sus apoderados, las que se generan como consecuencia de no contestar la demanda o no hacerlo en debida forma, las originadas en la inasistencia a las audiencias del artículo 101 (C. de P.C.) o a las audiencias de los procesos verbales (C. G. del P.), las derivadas de la no devolución del expediente, y las que se dan con ocasión o durante la práctica de algunos de los medios de prueba.

Palabras clave: confesión ficta; confesión presunta; indicio grave; indicio endoprosesal; deber de colaboración de las partes en la actividad probatoria.

Procedural Behaviors of the Parties to which the Civil Procedure Code and the General Procedure Code Assign Probatory Consequences

Abstract

Under the principle of procedural morality or loyalty, the parties must cooperate in producing evidence. Upon non-performance of such a duty, the legislator may choose to establish consequences of a probatory nature. In Colombia, in a civil process, these consequences will be the presumption of the occurrence of a fact or an indication of it. This article intends to identify the various regulatory assumptions that, in civil procedural law, assign probatory consequences to the parties' behavior along the proceedings. An inventory of such behaviors includes those corresponding to failure by the parties and their attorneys in performing their duties; those resulting from not answering the claim or not answering it in due form; those resulting from non-attendance to meetings ruled; those derived from not returning the process docket; and those occurring on occasion of or during discovery.

Keywords: absolute presumption; duty of collaboration of the parties in the evidentiary activity; endo-procedural presumption; false confession; presumed confession.

As condutas processuais das partes as quais se atribuem consequências probatórias no código de procedimento civil e no código geral do processo

Resumo

Em virtude do princípio de moralidade ou lealdade processual as partes têm o dever de colaborar com a produção da prova. O legislador pode optar por estabelecer consequências de caráter probatório perante o seu incumprimento; no processo civil na Colômbia serão a presunção de ocorrência do fato ou um indicio. O objetivo deste artigo será identificar os diferentes supostos normativos que nos ordenamentos processuais civis –anterior Código de Procedimento Civil (C. de P. C.) e o vigente Código Geral do Processo (C.G. do P.)– atribuem consequências probatórias às condutas das partes no âmbito do processo. Ao realizar o inventário dos eventos identificam-se as que correspondem ao incumprimento dos deveres das partes e seus procuradores, as que se geram como consequência de não contestar a demanda ou não o fazer da maneira devida, as originadas no não comparecimento às audiências do artigo 101 (C. de P.C.) ou às audiências dos processos verbais (C.G do P.), as derivadas da não devolução do expediente, e as que se dão em ocasião ou durante a prática de alguns dos meios de prova.

Palavras-chave: confissão ficta; confissão presumida; indicio grave; indicio endoprosesal; dever de colaboração das partes em atividade probatória.

* Artículo de reflexión, derivado del proyecto de investigación: “Las consecuencias probatorias que se asignan a las conductas de las partes producidas en el ámbito del proceso, en los Códigos de Procedimiento Civil y General del Proceso en Colombia”, terminado en diciembre de 2016, el cual se presentó para optar por el título de Maestro en Derecho Público en la Universidad EAFIT, la cual, a su vez, financió su elaboración. Proyecto adscrito al grupo de investigación Derecho y Poder de la Universidad EAFIT, en su línea “Derecho, Procesos, Estado y Territorio”.

** Abogado y Especialista en Derecho Procesal de la Universidad Pontificia Bolivariana, Colombia. Maestro en Derecho Público de la Universidad EAFIT, Colombia. Docente de la Escuela de Derecho de la Universidad EAFIT e integrante del grupo de investigación Derecho y Poder de esta Universidad. Correo electrónico: jdposada@eafit.edu.co <https://orcid.org/0000-0003-1879-4999>

Cómo citar este artículo: Posada Botero, J.D. (2023). Las conductas procesales de las partes a las cuales se asignan consecuencias probatorias en el código de procedimiento civil y en el código general del proceso. *Estudios de Derecho*, 80 (176), 84-108.

Doi: 10.17533/udea.esde.v80n176a04

Fecha de recepción: 20/07/2022 **Fecha de aceptación:** 18/01/2023



Las conductas procesales de las partes a las cuales se asignan consecuencias probatorias en el código de procedimiento civil y en el código general del proceso

Introducción

El tema que se aborda de manera particular en sede de este artículo, será la identificación de los distintos supuestos normativos que consagran el deber de las partes de colaborar con la producción de la prueba frente a los distintos actos procesales, bien sea que se trate de medios de prueba específicos, de instrumentos para lograr la obtención de medios de prueba o de otros actos procesales en los cuales se han de ofrecer las pruebas o que tienen la vocación de contribuir al acceso a las fuentes de prueba que se encuentran bajo el control mental, físico o corporal de alguno de los sujetos parciales del proceso. Se identificarán, por tanto, de manera concreta las conductas de las partes que generan consecuencias probatorias en el Código de Procedimiento Civil (C. de P. C.) (Decretos 1400 y 2019 de 1970), el cual ya no está vigente y en el Código General del Proceso (C. G. del P.) (Ley 1564 de 2012) vigente en la actualidad, se responde la pregunta: ¿Cuáles conductas son generadoras de consecuencias probatorias en los ordenamientos procesales civiles en Colombia? El hacer la revisión de ambas regulaciones permitirá identificar los cambios que se dan en el tránsito legislativo, que si bien se mantienen los eventos que dan lugar a una consecuencia probatoria, la tendencia es a modificarla, pasando de generar un indicio en el C. de P. C. a originar una presunción de ocurrencia del hecho en el C. G. del P., lo cual hace más gravosa y contundente aquella consecuencia. Ya en un artículo anterior se había indagado de manera específica si la asignación de las consecuencias probatorias se deriva del incumplimiento de una carga o de un deber de quien ostenta la calidad de parte (Posada Botero, 2020)

Las consecuencias probatorias derivadas del incumplimiento del deber de colaboración de la parte con la producción de la prueba adoptadas por el legislador colombiano son dos, la presunción de ocurrencia del hecho y el indicio. Estas, se encuentran dentro de varias tipologías posibles con alcance probatorio, en las cuales también se encuentran el tratarla como una fuente de prueba, o como una fuente de convicción (la prueba misma) o como un argumento de prueba (el razonamiento) (Posada Botero, 2017, p. 61; Rambaldo, 2005, pp. 169-170).

Al consagrar una presunción de la ocurrencia del hecho, el legislador opta por derivar de la conducta de las partes que no colaboran con la actividad que tiene por finalidad que el juez y las partes tengan acceso a las fuentes de prueba, la inferencia del hecho que se buscaba probar a partir de la estructura de una presunción. Esta como tal consta de dos hechos, uno que será el denominado hecho conocido, que

en este caso es la conducta de la parte que dificulta o impide el acceso a la fuente de prueba; y el otro, el desconocido, que será aquel que el legislador infiere a partir del primero, el cual para el caso específico será el hecho que se pretendía probar y en relación con el cual no fue posible acceder a la fuente de prueba en virtud de la conducta desplegada por una de las partes.

La otra consecuencia señalada por el legislador es el indicio, en desarrollo del cual el legislador califica la conducta de la parte que no permite o dificulta el acceso a la fuente de prueba como un indicio (hecho indicador), a partir del cual se podrá deducir el hecho que se pretendía probar con el acceso a la fuente de prueba que la otra parte no permitió o dificultó, en atención a la calificación de indicio (hecho indicado) dada de manera expresa por el legislador. En algunos de los eventos se establece por el legislador que si el hecho que se pretende acreditar no es susceptible de probarse a través de la confesión, en tal caso no dará lugar a la presunción sino que se va a generar un indicio; a este respecto es pertinente advertir que finalmente tal consecuencia es inocua, pues si el hecho no admite prueba de confesión menos aun podrá acreditarse a través de la prueba por indicios, en atención a que esta última no supe la solemnidad establecida, razón que muy seguramente hace que la confesión sea un medio de prueba inconducente.

En cuanto a la perspectiva sobre la cual se abordó la investigación, ha de advertirse que atiende a un enfoque de validez asociado con el positivismo jurídico (Hart, 1998; Kelsen, 1997), ya que su objeto como se ha advertido son las normas de los ordenamientos jurídicos procesales en el ámbito civil; es decir; tanto el C. de P. C. como el C. G. del P. No se ocupó la investigación de la aplicación y el alcance dado por parte de los jueces a las diferentes normas que las consagran, atendiendo a la delimitación del tema a investigarse, pero sí se planteó la importancia de este aspecto, el cual podría ser desarrollado en una investigación posterior, que atienda a un enfoque de eficacia o efectividad relacionado con la sociología del derecho (de Sousa Santos, 1995; García Villegas y Rodríguez, 2003), que implicaría el estudio y seguimiento de la jurisprudencia, revisando las decisiones judiciales que probatoriamente se fundan en consecuencias probatorias derivadas de las conductas de las partes en el proceso.

El desarrollo de este artículo estará dividido en diez acápite, que darán cuenta de la identificación de las consecuencias probatorias, atendiendo a las temáticas o actos procesales en los cuales puede generarse el sucedáneo de prueba o de su alcance: en los deberes de las partes y sus apoderados, en la contestación de la demanda, en las audiencias del artículo 101 del C. de P. C. o de los procesos verbales, frente a la no devolución del expediente, en el interrogatorio de parte, en el dictamen pericial, en la inspección judicial, en el indicio, en la exhibición de documentos; y por último, en el contenido de la sentencia.

1. En los deberes de las partes y sus apoderados

Al establecer los deberes de las partes y sus apoderados, en desarrollo del principio de moralidad o lealtad procesal, ambos códigos establecen ante el incumplimiento de algunos de estos consecuencias probatorias (Tabla 1):

Tabla 1.

C. de P. C.	C. G. del P.
El artículo 71 consagra los deberes de las partes y sus apoderados.	El artículo 78 consagra los deberes de las partes y sus apoderados.
El numeral 1 establece como tal el “proceder con lealtad y buena fe en todos sus actos”.	Conserva el numeral 1 idéntico al del artículo 71 del C. de P. C.
El numeral 6 fija como un deber “prestar al juez su colaboración para la práctica de las pruebas y diligencias, a riesgo de que su renuencia sea apreciada como un INDICIO en contra” (resaltado y mayúsculas fuera de texto)	Se adiciona un nuevo deber en el numeral 3, que no estaba consagrado en el código anterior, el deber de “abstenerse de obstaculizar el desarrollo de las audiencias y diligencias”.
	El numeral 8 replica parcialmente el contenido del numeral 6 del artículo 71 del C. de P. C., al establecer el deber de colaboración en la práctica de pruebas, se elimina la mención de que la falta de colaboración podrá generar como consecuencia un INDICIO en contra.

Fuente: Elaboración propia

Obsérvese que ambos ordenamientos consagran como uno de los deberes de las partes el actuar con lealtad y buena fe, lo cual refleja la consagración expresa del principio de moralidad o lealtad procesal en la conducta que se realiza dentro del proceso; como lo advierte la doctrina al referirse al deber de colaborar con la producción de la prueba (Díaz, 1963; Masciotra, 2005; Peyrano y Acosta, 2005; Quintero y Prieto, 2008; Rambaldo, 2005); adicional a lo anterior y de una manera muy precisa se refieren las normas mencionadas al deber de colaborar en la práctica de las pruebas, aunque existe una diferencia entre lo legislado en el C. de P. C. y el C. G. del P. En el primero, de manera expresa se indica que la consecuencia por no atender este deber es tener tal conducta como

un indicio en contra de la parte que no lo cumple; en tanto que en el segundo, no se menciona esta consecuencia probatoria ante el no cumplimiento del deber de colaboración con la práctica de las pruebas. Sin embargo, debe advertirse que esto no significa que el C. G. del P. no tenga establecida consecuencia alguna ante el incumplimiento de este deber, ya que al regularse la prueba por indicios se le asigna la consecuencia al consagrar los denominados indicios endoprocesales en el artículo 241 del C. G del P., esto es, aquellos que se deducen de la conducta de las partes en el proceso. El artículo mencionado dispone: “El juez podrá deducir indicios de la conducta procesal de las partes”; en igual sentido, se regula el asunto en el artículo 249 del C. de P. C.

2. En la contestación de la demanda

El no contestar la demanda o no hacerlo en debida forma genera consecuencias probatorias. Este acto permite la fijación del litigio desde la posición del demandado, pero además, desde el punto de vista probatorio tiene una trascendencia significativa en el proceso, pues al contestar la demanda y hacer referencia expresa a cada uno de los hechos fundantes de la pretensión, es factible que pueda producirse la confesión, acreditándose así el hecho por este medio de prueba. Tal pronunciamiento relacionado con los hechos fundantes de la pretensión, constituye un deber del demandado de exteriorizar su conocimiento (que hace parte de su fuero interno) sobre los hechos en los cuales el demandante soportó su pretensión.

A continuación, se indican las normas, en las cuales se establecen las consecuencias probatorias que se derivan de la conducta de no contestar la demanda o de hacerlo sin observar los requisitos establecidos por el legislador (Tabla 2).

Como se observa, en el numeral 2 del artículo 96 del C. G. del P. y en el numeral 2 del artículo 92 del C. de P. C., se establece como requisito del acto procesal de contestación de la demanda, que por parte del demandado se dé el “pronunciamiento expreso y concreto sobre las pretensiones y sobre los hechos de la demanda, con indicación de los que se admiten, los que se niegan y los que no le constan”, exigiéndose además en el C. G. del P. que en los dos últimos eventos el demandado indique la razón o fundamento de su respuesta (lo cual no se exigía en el C. de P. C.). No basta; por tanto, la simple manifestación de no ser cierto o de que no le consta el hecho, se tiene el deber de colaborar con la obtención de la prueba, en el caso particular implica que, al indagarse por el conocimiento que sobre los hechos reposa en el fuero interno del demandado, se exteriorice en el acto de contestación de la demanda, de tal manera que en el proceso se pueda tener acceso a este.

Tabla 2.

C. de P. C.	C. G. del P.
<p>El numeral 2 del artículo 92 del C. de P. C., señala como uno de los requisitos que debe cumplirse al contestar la demanda, el “pronunciamiento expreso sobre las pretensiones y hechos de la demanda, con indicación de los que se admiten y los que se niegan”; así mismo, de los que no le constan.</p>	<p>En el numeral 2 del art. 96 del C. G. del P. se consagra igualmente este requisito, esto es, el “pronunciamiento expreso y concreto sobre las pretensiones y hechos de la demanda, con indicación de los que se admiten, los que se niegan y los que no le constan”. Se le adiciona respecto a los requisitos establecidos en el C. de P. C., que en los eventos en los cuales se niegue el hecho o se indique que no le consta, se tendrá el deber de “manifestar de forma precisa y unívoca las razones de su respuesta”, de no hacerlo la consecuencia frente a tal conducta será la PRESUNCIÓN del hecho en relación con el cual la respuesta no cumplió con lo establecido.</p>
<p>El artículo 95 contenido en la versión inicial del C. de P. C. establecía que “la falta de contestación a la demanda o de pronunciamiento expreso sobre los hechos y pretensiones de ella, será apreciada por el juez como un INDICIO en contra del demandado”. (mayúsculas y resaltado fuera de texto) El contenido de esta norma fue modificado posteriormente por el Decreto 2282 de 1989, pero calificando la consecuencia probatoria ante tal conducta, al establecer que se generará un INDICIO GRAVE, y además adiciona como conducta causante de esta consecuencia, el que el demandado realice “afirmaciones o negaciones contrarias a la realidad”.</p> <p>Además, se complementa el artículo indicando que la consecuencia probatoria INDICIO GRAVE, se dará salvo que la ley les atribuya un efecto diferente a las conductas descritas¹.</p>	<p>En el artículo 97 el C. G. del P., se mantienen como generadoras de consecuencias probatorias las mismas conductas del C. de P. C. mencionadas en la primera columna, esto es “la falta de contestación de la demanda o de pronunciamiento expreso sobre los hechos y pretensiones de ella, o las afirmaciones o negaciones contrarias a la realidad”; pero se cambia la consecuencia; ya no se genera un indicio sino que da lugar a la PRESUNCIÓN de los hechos contenidos en la demanda, siempre y cuando que los hechos sean susceptibles de probarse a través de la confesión.</p> <p>Se mantiene el mismo lineamiento de establecer que esta será la consecuencia, salvo que la ley establezca un efecto diferente frente a las conductas descritas.</p>

Fuente: Elaboración propia

- 1 En el proceso de restitución del inmueble arrendado, artículo 384 del C. G. del P. y artículo 424 C. de P. C., el legislador atribuye un efecto diferente a la no oposición a la demanda, lo cual puede darse cuando no se conteste la demanda, la consecuencia será el proferir sentencia ordenando el lanzamiento. En igual sentido los procesos de rendición provocada de cuentas, artículo 379 del C. G. del P. y artículo 418 C. de P. C., y rendición espontánea de cuentas, artículo 384 del C. G. del P. y artículo 424 C. de P. C. En el proceso de investigación o impugnación de la paternidad o la maternidad, según la regulación del artículo 386 del C. G. del P., cuando el demandado no se oponga a las pretensiones en el término legal se dictará sentencia de plano acogiendo las pretensiones.

Lo expuesto anteriormente permite concluir que de allí emana la razón o justificación para que frente a las conductas del demandado de no contestar la demanda o no hacerlo en debida forma, se establezca por el legislador consecuencias probatorias, ya que no existe forma de penetrar en el fuero interno del demandado. Y por ende, será a través de la potestad de configuración normativa del legislador que se acoja alguna de las fórmulas planteadas, para así lograr derivar consecuencias probatorias ante la negativa del demandado de exteriorizar los hechos que solo están bajo su dominio.

Como se observa, las consecuencias probatorias derivadas de las conductas descritas son diferentes en el C. de P. C. y en el C. G. del P. En el primero, se genera un indicio grave (Parra Quijano, 2009, p. 212); en el segundo, la presunción de los hechos (Rojas Gómez, 2018, p. 603). Hay un cambio en la consecuencia probatoria que se genera y que la hace más gravosa en el C. G. del P. frente a la que se tenía en el C. de P. C. Sin perjuicio de la apreciación que el juez realice del indicio grave o presunción de los hechos, en un sistema de valoración de la prueba de acuerdo con las reglas de la sana crítica (art. 187 del C. de P. C. y art. 176 del C. de P. C.), será más propicio que el juez logre predicar la existencia de una prueba completa que detente el estándar probatorio exigido para considerar acreditado el hecho, con fundamento en la consecuencia atribuida de generar una presunción sobre la ocurrencia de los hechos, que un indicio grave. En atención a que en la primera el hecho se deberá considerar acreditado salvo que la presunción sea desvirtuada; en tanto que, frente al indicio grave, este deberá valorarse conjuntamente con otros hechos indicadores que le permitan al juez entender acreditado el hecho, acerca del cual no fue factible obtener una prueba directa. Al indagarse por las razones que llevaron a este cambio, en el acta n.º 16 del 21 de enero de 2004, de la Comisión Redactora del C. G. del P. (Instituto Colombiano de Derecho Procesal), se indica que con ello “se le otorga seriedad a la contestación”.

3. En las audiencias del artículo 101 del C. de P. C. o de los procesos verbales²

El Decreto 2282 de 1989 incorporó a la estructura de los procesos ordinarios y abreviados una audiencia que fue regulada en el artículo 101 del C. de P. C., la cual tenía varias etapas: la conciliación, la realización del interrogatorio de parte,

2 Es útil mencionar también la consecuencia de la inasistencia a la audiencia de conciliación extrajudicial en derecho, que en algunos procesos de conocimiento de carácter civil se exige de acuerdo con lo establecido en las leyes 640 de 2001 y 2220 de 2022, las cuales en el artículo 22 y en el artículo 59 respectivamente, establecen que la inasistencia sin justificación a esta audiencia da lugar a que se considere “como indicio grave en contra de sus pretensiones o de sus excepciones de mérito en un eventual proceso judicial que verse sobre los mismos hechos”.

la resolución de excepciones previas, el saneamiento del proceso, y la fijación de hechos, pretensiones y excepciones de mérito. Esta audiencia no se aplicaba a los procesos verbales, tanto el de mayor y menor cuantía como el sumario, al tener estos una audiencia propia, a la cual el legislador le replicaba las mismas etapas, por remisión expresa de los artículos 432 y 439 del C. de P. C., salvo la etapa de resolución de excepciones previas que debían resolver con antelación a la audiencia.

A raíz de la adopción de las reformas que buscaban implementar el sistema oral en Colombia, los procesos ordinarios y abreviados se eliminaron y solo se mantuvieron los procesos verbales, de conformidad con lo establecido en la Ley 1395 del 2010. Este mismo lineamiento se mantiene con la expedición y puesta en vigencia del C. G. del P., en el cual solamente se establecen como cauce para el trámite de los procesos de conocimiento los procesos verbales.

En la regulación propia de las audiencias mencionadas se establece para las partes el deber de asistir a estas, y en caso de no hacerlo, tal conducta va a generar consecuencias probatorias. A continuación, se identifican estas (Tabla 3):

En la regulación del C. de P. C. se da un cambio en la consecuencia probatoria que se genera ante la conducta de las partes de no asistir a la audiencia. Inicialmente, la consecuencia es generar indicio grave (Parra Quijano, 2001, p. 213), tal como se estableció en el año 1989 al regularse la audiencia del artículo 101. Luego, con la Ley 1395 del año 2010 que modifica el C. de P. C. se estableció que la consecuencia sería la de presumir ciertos los hechos (Nisimblat, 2017, p. 650), y en el C. G. del P. se mantiene como consecuencia la de presumir ciertos los hechos.

Al indagar por las posibles razones que existen para que el legislador establezca consecuencias probatorias ante la inasistencia de las partes a las audiencias que son objeto de análisis en este numeral, podrían encontrarse dos: la primera de ellas surge de la circunstancia de que en estas audiencias se tiene por finalidad buscar una solución al conflicto intersubjetivo de intereses existente entre las partes a través de la conciliación, lo cual se puede viabilizar de una manera más adecuada si se exige la presencia de las partes, buscando que a partir de la interacción directa entre estas se logre una fórmula de arreglo, no siendo tan propicio cuando solo se encuentran presentes los apoderados judiciales de las partes. La segunda razón podría derivarse de que una de las etapas de estas audiencias es la práctica del interrogatorio de parte de manera oficiosa por el juez, y a través de este instrumento procesal lo que se busca es acceder a la fuente de prueba que en el caso específico es el conocimiento que sobre los hechos tiene la parte interrogada, con la finalidad de provocar la confesión de esta³; de permitirse la

3 Si bien la práctica del interrogatorio de parte tiene por finalidad provocar la confesión de la parte, vale la pena preguntarse si al ser este practicado de manera oficiosa en la primera audiencia, no tendrá más bien un efecto aclarativo que ubique al juez en la manera cómo ocurrieron los hechos que hacen parte del tema de prueba Devis Echandía (2002, p. 549) y Taruffo (2008, p. 67), pues tal se practica con anterioridad a la fijación del litigio por parte del juez y al decreto de pruebas.

inasistencia sin generar ninguna consecuencia probatoria, se estaría tolerando el incumplimiento del deber de colaboración de las partes con la obtención de la prueba, en tanto que si se genera una consecuencia probatoria, se le está sancionando por su incumplimiento.

Tabla 3.

C. de P. C.	C. G. del P.
<p>El Decreto 2282 de 1989, que modifica e incorpora el artículo 101 del C. de P. C., estableciendo la denominada audiencia del artículo 101, para los procedimientos ordinarios y abreviados. En el artículo se indicaba que la conducta de inasistencia del demandante o del demandado a la audiencia, sería considerada como un INDICIO GRAVE en contra de sus pretensiones o de las excepciones de mérito, según el caso. Esta consecuencia se extendía a los procedimientos verbales, tanto el de mayor y menor cuantía como el verbal sumario, por la remisión expresa de los artículos 432 y 439 del C. de P. C. ⁴</p> <p>En la Ley 1395 de 2010, se elimina la audiencia del artículo 101 como consecuencia de la supresión de los procedimientos ordinarios y abreviados, ya que al implementarse el sistema oral solamente se conserva como cauce para el trámite de los procesos de conocimiento los procedimientos verbales (verbal de mayor y menor cuantía y verbal sumario). Además, se modifica el artículo 432 que establece el desarrollo de la audiencia en el procedimiento verbal de mayor y menor cuantía, acerca de la consecuencia probatoria derivada de la conducta de inasistencia a la audiencia, estableciendo que esta hará presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión en que se fundan las pretensiones cuando quien no asiste es el demandado, y de los hechos en que se fundan las excepciones de mérito cuando quien no asiste es el demandante. Esta consecuencia probatoria igualmente se aplica ante la conducta de inasistencia a la audiencia del procedimiento verbal sumario por remisión expresa, de acuerdo con lo establecido en el artículo 439, que también es modificado. Se establece; por tanto, como consecuencia la PRESUNCIÓN de los hechos.</p>	<p>El C. G. del P. implementa el sistema oral, y en tal sentido para el trámite de los procesos de conocimiento, solo establece dos trámites, el procedimiento verbal, y el procedimiento verbal sumario. El primero se tramitará en dos audiencias: la audiencia inicial y la de instrucción y juzgamiento. El segundo en una sola audiencia.</p> <p>Como consecuencia probatoria ante la conducta de no asistencia a la audiencia inicial del procedimiento verbal, o a la audiencia única del procedimiento verbal sumario, se genera la PRESUNCIÓN de los hechos en que se fundan las excepciones de mérito que admiten prueba de confesión cuando quien no asiste es el demandante, y la PRESUNCIÓN de los hechos susceptibles de prueba de confesión en que se fundan las pretensiones cuando quien no asiste es el demandado (artículos 372 y 392 del C. G. del P.).</p> <p>La inasistencia de todas las partes impide la realización de la audiencia, y da lugar en el evento en que no se justifique la inasistencia por alguna de las partes a esta, a declarar terminado el proceso.</p>

Fuente: Elaboración propia

4 Debe tenerse presente que por disposición del artículo 10 del decreto 2651 de 1991 “que expidió normas transitorias para descongestionar los despachos judiciales”, se estableció como consecuencia probatoria (además de otras consecuencias de carácter procesal que acá no se analizan) ante la

Al realizar la trazabilidad del por qué se establece como consecuencia la de presumir los hechos cuando alguna de las partes no asiste a la audiencia inicial o la audiencia única de los procesos verbales en el contexto del C. G. del P., se identifica que en las actas n.º 17 y n.º 20 del 28 de enero y del 18 de febrero de 2004 de la Comisión Redactora del C. G. del P. (Instituto Colombiano de Derecho Procesal), se trató lo relativo a estas audiencias pero no se encuentra una justificación al respecto. Se observa que se presentaron dos propuestas que finalmente no se reflejan en el texto aprobado. La primera, consistía en declarar la perención del proceso ante la inasistencia del demandante, y si la inasistencia se daba por el demandado se planteaba como consecuencia el declarar desiertas las excepciones de mérito propias propuestas por este y presumir ciertos los hechos fundantes de la pretensión. La segunda propuesta, que modificaba la anterior, consistía en generar la terminación anticipada del proceso cuando el demandante y apoderado no concurrieren, manteniéndose el resultado de la primera propuesta cuando la inasistencia fuere del demandado y su apoderado.

4. Frente a la no devolución del expediente

Se establece en la regulación del C. de P. C. pero no en la del C. G. del P., que la no devolución del expediente cuando es retirado del juzgado por alguna de las partes o su apoderado, dentro del término establecido por el legislador una vez se realiza el requerimiento por el juez para su devolución, genera una consecuencia probatoria consistente en la presunción de ocurrencia de los hechos, así lo consagra el artículo 131 del C. de P. C. En este evento, no se sanciona a la parte por incumplir su deber de colaborar con la obtención de la prueba dentro del proceso al no permitir acceder a la fuente de prueba, la razón es diferente y bien puede pensarse que el origen de tal consecuencia, que es la de presumir los hechos en los eventos indicados, se deriva de la conducta de privar al juez del acceso a los distintos actos procesales, incluidos los de prueba, resultado propio de la no devolución del expediente. En el contexto del C. G. del P. deja de consagrarse este supuesto, en atención a que en ningún escenario será posible retirar el expediente, tal como lo dispone al artículo 124. Como quiera no hay parámetro para comparar, no se realiza la presentación a doble columna.

inasistencia injustificada a la audiencia del artículo 101, las siguientes: la no asistencia del demandado generaba la presunción de los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda; si la inasistencia se daba por el demandante en un proceso ejecutivo se tenían por ciertos los hechos fundantes de las excepciones de mérito. Esta norma que tuvo vigencia temporal según lo establecido en el decreto y en las leyes 192 del 1995, 287 de 1996 y 377 de 1997, hasta la expedición de la Ley 446 de 1998 que no la convierte en permanente y por ende, deja de existir.

5. En el interrogatorio de parte

El interrogatorio de parte no constituye como tal un medio de prueba, pero sí el instrumento para obtener la confesión provocada por contraposición a la espontánea. La práctica del interrogatorio de parte permite la utilización de preguntas asertivas, las cuales deben responderse afirmando o negando la existencia del hecho preguntado, sin perjuicio de que la parte luego de responder como se indica complementa su respuesta o dé explicaciones (art. 203 del C. G. del P y art. 208 del C. de P. C.). La exigencia de esta forma de respuesta tiene un sentido: provocar la confesión de la parte que es interrogada.

A continuación, se identifican las conductas, que en el marco de la práctica del interrogatorio de parte, dan lugar a consecuencias probatorias (Tabla 4).

El interrogatorio de parte tiene una finalidad bastante relevante en el ámbito probatorio. Es el mecanismo o instrumento mediante el cual se puede acceder a las fuentes de prueba que son de conocimiento propio de quien tiene la calidad de parte, bien sea demandante o demandado. Por tanto, será mediante este que se le indagará a la parte como órgano de prueba por lo que ella conoce, siendo importante reiterar que sin duda alguna el actuar de la parte debe atender el cumplimiento del deber de lealtad y buena fe, y de manera particular, el deber de colaboración con la obtención de la prueba, para permitir que el proceso adquiera el conocimiento que sobre los enunciados de hecho la parte tiene y que pertenecen a su fuero interno. Por tanto, las conductas que realice la parte contrarias al cumplimiento de este deber, como lo es el no presentarse a la diligencia para la práctica del interrogatorio, el no responder o el dar respuestas evasivas, han de generar consecuencias probatorias por desconocer el deber ya mencionado.

Son dos las clases de consecuencias probatorias que se dan en la práctica del interrogatorio de parte: la confesión ficta o presunta (que constituye la presunción del hecho) y el indicio grave (Rojas Gómez, 2018). En cuanto a la confesión ficta o presunta, cabe advertir que se genera en los supuestos ya mencionados, siempre y cuando los hechos sean susceptibles de confesión, lo cual implica que de acuerdo con el requisito intrínseco de la conducencia⁵ del medio de prueba, no se exija que el hecho se acredite a través de una prueba solemne específica, diferente al medio de prueba confesión, pues de ser así no podrá aplicarse esta consecuencia.

5 “La conducencia es una comparación entre el medio probatorio y la ley, a fin de saber, si el hecho se puede demostrar en el proceso, con el empleo de ese medio probatorio” (Parra Quijano, 2009, p. 145).

Tabla 4.

C. de P. C.	C. G. del P.
<p>En el C. de P. C. es necesario diferenciar lo que sucede cuando el interrogatorio es decretado a solicitud de parte y cuando es decretado de oficio.</p>	<p>En el código C. G. del P. se elimina la diferencia en las consecuencias probatorias cuando el interrogatorio de parte es realizado a petición de la contraparte o de oficio por el juez, acabando; por lo tanto, con la distinción.</p>
<p>Interrogatorio citado a solicitud de la contraparte:</p>	<p>Solo el artículo 205 del C. G. del P. establece las diferentes conductas que pueden darse para generar efectos probatorios en la diligencia que se cita para la absolución del interrogatorio de parte y las consecuencias probatorias que se generan. Que podrán ser la PRESUNCIÓN de los hechos, que en este caso específico se denomina CONFESIÓN FICTA O PRESUNTA, o INDICIO GRAVE.</p>
<p>El artículo 210 del C. de P. C., establece diferentes conductas que pueden ocurrir durante la diligencia que se cita para la absolución del interrogatorio de parte, a instancia de la contraparte, que dan lugar a consecuencias probatorias, bien sea a la PRESUNCIÓN de los hechos que, en este caso específico, se denomina CONFESIÓN FICTA O PRESUNTA, o INDICIO.</p>	<p>Darán lugar a CONFESIÓN FICTA o PRESUNTA (PRESUNCIÓN de los hechos), las siguientes conductas de la parte:</p>
<p>Darán lugar a CONFESIÓN FICTA o PRESUNTA (PRESUNCIÓN de los hechos), las siguientes conductas de la parte:</p>	<p>Darán lugar a CONFESIÓN FICTA o PRESUNTA (PRESUNCIÓN de los hechos), las siguientes conductas de la parte:</p>
<p>El no comparecer a la diligencia que se cita para absolver el interrogatorio, en relación con los hechos susceptibles de ser probados mediante prueba de confesión, sobre los cuales versen las preguntas asertivas contenidas en el interrogatorio escrito; o ante la falta de interrogatorio escrito, la no comparecencia generará confesión sobre los hechos contenidos “en la demanda o su contestación”, únicamente para el evento del interrogatorio que se realiza dentro del proceso no para el que se realiza como prueba anticipada al no existir en este acto previo ni demanda ni contestación.</p>	<p>El no comparecer a la diligencia que se cita para absolver el interrogatorio, en relación con los hechos susceptibles de ser probados mediante prueba de confesión, sobre los cuales versen las preguntas asertivas contenidas en el interrogatorio escrito; o ante la falta de interrogatorio escrito, la no comparecencia generará confesión sobre los hechos contenidos “en la demanda y en las excepciones de mérito o en sus contestaciones”, únicamente para el evento del interrogatorio que se realiza dentro del proceso, no para el extraprocésal al no existir en este acto previo ni demanda ni contestación.</p>
<p>La renuencia a responder o responder de forma evasiva a preguntas asertivas que versen sobre hechos que admiten prueba de confesión.</p>	

Tabla 4.

<i>C. de P. C.</i>	<i>C. G. del P.</i>
<p>Darán lugar a INDICIO en contra del citado, las siguientes conductas de la parte:</p> <p>La no comparecencia, la renuencia a responder o dar respuestas evasivas en relación con preguntas no asertivas, o preguntas asertivas pero que versen sobre hechos que no admiten prueba de confesión.</p> <p>El Decreto 2282 de 1989 modifica parcialmente el artículo 210 para precisar que, en el evento de no haber interrogatorio escrito, la confesión ficta o presunta se dará “respecto de los hechos de la demanda y de las excepciones de mérito, o de sus contestaciones”. De esta manera se otorga mayor precisión al referente fáctico sobre el cual se dará la consecuencia probatoria, pues antes solo se hacía referencia a los hechos de la demanda o su contestación. Y en relación con las conductas generadoras de indicio, adiciona que este será GRAVE.</p>	<p>La renuencia a responder o el dar respuestas en forma evasiva a preguntas asertivas que versen sobre hechos que admiten prueba de confesión. Sin embargo, en cuanto a la conducta de no responder, debe tenerse presente la parte final del inciso segundo del artículo 205 del C. G. del P. donde se incorpora un aparte que establece que la negativa “a responder sobre hechos que deba conocer como parte o como representante de una de las partes”, hará que la confesión ficta o presunta vaya más allá del enunciado fáctico al que hace referencia la pregunta, al extender a esta conducta la consecuencia, en virtud de la cual los referentes para la confesión ficta o presunta serán los hechos contenidos “en la demanda y en las excepciones de mérito o en sus contestaciones”. Se amplía; por tanto, el referente fáctico, ya que independientemente de lo preguntado, la confesión ficta o presunta se dará sobre un conjunto de hechos mucho más amplio, tal como se enunció y no solo en el enunciado fáctico de la pregunta.</p> <p>Darán lugar a INDICIO GRAVE en contra del citado, las siguientes conductas de la parte:</p> <p>La inasistencia, la renuencia a responder o dar respuestas evasivas en relación con preguntas no asertivas, o preguntas asertivas pero que versen sobre hechos que no admiten prueba de confesión.</p>
<p>Interrogatorio citado de oficio por el juez: El artículo 202 del C. de P. C., establece como única consecuencia probatoria el generar INDICIO en contra del citado cuando el interrogatorio es practicado de oficio por el juez. Las conductas generadoras del indicio son el no comparecer; el no responder o dar respuestas evasivas, caso en el cual no importa la clase de pregunta, es indiferente que sea asertiva o no asertiva.</p>	<p>En el C. G. del P. se suprime la diferencia en la consecuencia probatoria cuando el interrogatorio es decretado a petición de parte o de oficio por el juez.</p>

Fuente: Elaboración propia

En lo atinente al indicio grave, obsérvese que este se presenta cuando la pregunta no es asertiva o el hecho no admite prueba de confesión, frente a las conductas de la parte consistentes en la inasistencia, en dar respuesta evasiva o en la negativa a responder. Si los hechos sobre los cuales versa la pregunta asertiva no son susceptibles de confesión, o cuando los hechos fundantes de la pretensión o de las excepciones de mérito no son susceptibles de confesión, significa que se trata de enunciados de hecho, que para probarse requieren de alguna solemnidad, bien sea sustancial o probatoria (*ad substantiam actus o ad probationem*), lo cual implica que necesariamente se exija un medio de prueba particular de acuerdo a lo establecido por el legislador a fin de acreditar el hecho en relación con el cual no es apto el medio de prueba de confesión. Esta solemnidad, bien puede afirmarse, en ningún caso será el indicio como medio de prueba; por lo tanto, el establecer que frente estos eventos se genera un indicio grave, no reportará ninguna eficacia desde el punto de vista probatorio, en atención a que el indicio no cumplirá el requisito de la conducencia del medio de prueba y hará que esta consecuencia probatoria sea inconducente para acreditar el hecho.

Sobre los cambios en la regulación que se adopta en el C. G. del P. relacionados con lo establecido en el C. de P. C., los cuales consisten en unificar las consecuencias que se generan desde el punto de vista probatorio, sin atender a que el interrogatorio de parte haya sido citado a solicitud de parte o de oficio por el juez, en el acta n.º 28 de abril de 2004, de la Comisión Redactora del C. G. del P. (Instituto Colombiano de Derecho Procesal), se advierte que estas deben ser iguales “dado que en ambas situaciones se presenta un incumplimiento al deber que tienen las partes de colaborar con la administración de justicia”.

6. En el dictamen pericial

El dictamen pericial constituye un medio de prueba que tiene por finalidad acreditar los hechos que requieren especiales conocimientos científicos, técnicos y artísticos (art. 233 del C. de P. C. y 226 del C. G. del P.). Para el efecto, una persona que tiene tales conocimientos, bien sea por encargo del juez o de la parte, procede a emitir el dictamen sobre los hechos que se le solicitan. Para poder emitir este dictamen el perito requiere tener acceso a la información, bienes y lugares, de tal manera que se le permita la cercanía con la fuente de prueba y por ende, adquirir los datos y la información para poder emitir su dictamen.

Puede ocurrir que la parte que tiene bajo su custodia la información, bienes y lugares, dificulte o impida el acceso a estos, y si así fuere estas conductas darán lugar a consecuencias probatorias como lo establecen las normas que se enuncian a continuación (Tabla 5):

Tabla 5.

C. de P. C.	C. G. del P.
<p>El artículo 242 del C. de P. C. establece que las partes tienen “el deber de colaborar con los peritos, de facilitarles los datos, las cosas y el acceso a los lugares que ellos consideren necesarios para el desempeño de su cargo”; en caso de no hacerlo, los peritos lo deben hacer constar en el dictamen, y tal conducta la apreciará el juez como un INDICIO en contra de la parte que no cumplió el deber.</p> <p>Igualmente establece que si alguna de las partes impide la práctica del dictamen, debe informarse al juez para que requiera a la parte y esta lo permita; de persistir en el impedimento, tal conducta se apreciará como INDICIO en su contra.</p>	<p>El artículo 233 del C. G. del P. establece en el mismo sentido, que las partes tienen “el deber de colaborar con el perito, de facilitarle los datos, las cosas y el acceso a los lugares necesarios para el desempeño de su cargo”; si alguna de las partes no colabora, el perito dejará constancia en el dictamen, y tal conducta la apreciará el juez como un INDICIO en contra de la parte que no cumplió el deber.</p> <p>Si lo que hace la parte es impedir la práctica del dictamen, la consecuencia probatoria frente a esta conducta de impedir es la PRESUNCIÓN de los hechos susceptibles de confesión que la otra parte pretendía demostrar con el dictamen. La norma no exige para generar esta consecuencia probatoria que el juez realice el requerimiento previo.</p> <p>En el párrafo del artículo 233 se hace mención, y es bastante relevante, que el juez deberá tener presente las justificaciones de las partes ante “su negativa a facilitar datos, cosas o acceso a los lugares, cuando lo pedido no se relacione con la materia del litigio o cuando la solicitud implique vulneración o amenaza de un derecho propio o de un tercero”.</p>

Fuente: Elaboración propia

Tal como se observa en el C. de P. C., la consecuencia probatoria que se genera por la realización de las conductas de las partes consistentes en no facilitar los datos, cosas o acceso a los lugares, o por impedir la práctica del dictamen, es el de generar un indicio en contra. En el C. G. del P. se establecen dos consecuencias diferentes frente a una y otra conducta, cuando no se facilitan los datos, cosas o acceso a los lugares, la consecuencia probatoria será derivar un indicio en contra. En tanto que si la conducta es impedir su la práctica, la consecuencia probatoria será la de derivar la presunción de los hechos susceptibles de confesión que la otra parte pretendía demostrar con el dictamen.

Si se caracterizara una y otra conducta, esto es, el no facilitar y el impedir, podría plantearse que se trata de un asunto de grado, pues en la primera si bien

se suministra al perito la información o se permite su acceso al lugar donde se encuentran las fuentes de prueba, se restringe su actividad al limitarle el conocimiento; en tanto que la conducta de impedirle es categórica al bloquear de manera total el acceso a la fuente de prueba.

Al revisar las actas de la Comisión Redactora del C. G. del P. (Instituto Colombiano de Derecho Procesal), se encuentra que en el acta n.º 32 del 9 de junio de 2004, se da cuenta de las deliberaciones relativas a la manera como quedaría regulado lo relativo a la prueba pericial, haciéndose mención sobre cuál debería ser la consecuencia probatoria establecida, advirtiéndose que no regulada de tal manera:

El Dr. Palacio propone que se precise en la disposición que la consecuencia consistirá en presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión y apreciar la conducta como indicio grave en contra respecto de los hechos no susceptibles de confesión. El planteamiento es aceptado. (Instituto Colombiano de Derecho Procesal, acta n.º 32, 2004)

7. En la inspección judicial

Con la inspección judicial se busca la percepción directa del juez de los diferentes hechos que se quieran acreditar por este medio; de allí que es un medio de prueba en el cual el juez debe tener acceso directo a las distintas fuentes de prueba para lograr su cometido. Tal como se ha mencionado para los medios de prueba que han antecedido a este, es factible que el acceso a las fuentes de prueba esté bajo el cuidado y control de alguna de las partes, y puede producirse por esta parte la limitación o la obstaculización del acceso del juez a las fuentes, lo cual no permitiría que este tenga la percepción de los hechos con el propósito de determinar la ocurrencia o no de ellos. Ante esta conducta de la parte, el legislador ha establecido las consecuencias probatorias que se identifican a continuación (Tabla 6).

En la regulación del C. de P. C. las conductas que realice una de las partes, que impidan u obstaculicen la práctica de la inspección judicial, van a generar indicio grave en contra. En el C. G. del P. se implementa un cambio en cuanto a la consecuencia probatoria que se origina frente a la conducta de la parte de impedir u obstaculizar la práctica de la inspección judicial. Si la inspección es decretada porque una de las partes pidió que se realizara, dará lugar a la presunción de aquellos hechos que se querían probar a través de la inspección judicial y que son susceptibles de prueba de confesión; en tanto que si la inspección es decretada en ejercicio de la facultad de decretar pruebas de oficio por el juez, la consecuencia probatoria ante la conducta de la parte que impide u obstaculiza su práctica, será generar indicio grave en contra de la parte que impida u obstaculice su realización.

Tabla 6.

C. de P. C.	C. G. del P.
<p>El artículo 246 el C. de P. C., en el numeral 2, establece que: “Si alguna de las partes impide u obstaculiza la práctica de la inspección,” el juez dejará constancia de ello y apreciará tal conducta como INDICIO en contra de la parte que la impidió u obstaculizó.</p> <p>El numeral 5 del artículo mencionado, establece que si se trata de inspección sobre personas, el juez podrá ordenar la práctica de exámenes, siempre respetando la dignidad e integridad de la persona. Indicando que si alguna de las partes es renuente a la práctica de estos exámenes, tal conducta será apreciada por el juez como un INDICIO en contra de la parte renuente⁶.</p>	<p>El artículo 238 del C. G. del P., en el numeral 2, establece que cuando “alguna de las partes impida u obstaculice la práctica de la inspección”, podrá dar lugar dicha conducta a la PRESUNCIÓN de los hechos o a un INDICIO GRAVE.</p> <p>Se dará lugar a la PRESUNCIÓN de los hechos, cuando la inspección haya sido solicitada por la otra parte, y la presunción se dará en relación con los hechos que se pretendían demostrar con su práctica.</p> <p>Se apreciará la conducta como INDICIO GRAVE en contra de quien impida u obstaculice la realización de la inspección judicial, cuando la inspección haya sido decretada de oficio por el juez.</p>

Fuente: Elaboración propia

En las actas de la Comisión Redactora del C. G. del P., al revisar las deliberaciones en las cuales se debate el tema de la inspección judicial, en el acta n.º 33 del 16 de junio de 2004 (Instituto Colombiano de Derecho Procesal), no se encuentra ninguna consideración especial en lo relacionado con las consecuencias probatorias establecidas ante la conducta de la parte que obstaculizó o impidió su práctica, no obstante haberse implementado un cambio de consecuencia probatoria, cuando la inspección judicial es decretada a petición de parte y cuando es decretada de oficio, la cual no existía en la anterior regulación.

Y al examinar si se justifica o no el tratamiento diferente que le da el legislador a la consecuencia probatoria derivada de las conductas de las partes que obsta-

6 En los procesos de investigación de la paternidad o maternidad, de acuerdo a lo establecido en el artículo 14 de la Ley 75 de 1968, que fue modificado por el artículo 8 de la Ley 721 de 2001, se establece que en caso de renuencia por los interesados para la práctica de la prueba científica del DNA, el juez mediante sentencia procedía a declarar la paternidad o maternidad que se imputa; la norma original de la Ley 75 de 1968 establecía que la renuencia generaba un indicio en contra de los interesados que se negaban a su práctica. Esta norma fue derogada por el C. G. del P., el cual en el artículo 386 No. 2 regula el tema, estableciendo que la renuencia a la práctica de la prueba del ADN o la que corresponda con desarrollos científicos, “hará presumir cierta la paternidad, maternidad o impugnación alegada”.

culizan o impiden la práctica de la inspección judicial, cuando esta es decretada a petición de parte o cuando lo es de oficio por el juez, no se alcanza a vislumbrar razón alguna, ya que la consecuencia se establece frente a la conducta de la parte al momento de la práctica de la inspección y no en el momento de su decreto, por lo cual no debería tener un tratamiento diferente.

8. En el indicio

Hasta ahora se han identificado múltiples hipótesis en las cuales las conductas de las partes contrarias al cumplimiento del deber de colaboración con la obtención de la prueba originan un indicio en contra de la parte que incumplió con el deber. Y si bien hay varias normas que califican expresamente en casos concretos determinadas conductas de las partes como generadoras de un indicio y algunas como indicio grave, se tiene establecido en ambos códigos una norma que es idéntica, en la cual, de manera general, se establece que de la conducta de las partes se pueden deducir indicios (Tabla 7):

Tabla 7.

C. de P. C.	C. G. del P.
En el C. de P. C. el artículo 249 establece que: “El juez podrá deducir indicios de la conducta procesal de las partes”.	En el C. G. del P. el artículo 241 establece que: “El juez podrá deducir indicios de la conducta procesal de las partes”.

Fuente: Elaboración propia

Además, de las conductas de las partes que de manera expresa son calificadas por el legislador como constitutivas de un indicio, y que ya se advertía fueron identificadas en el desarrollo de esta investigación, bien pueden darse otras conductas de las partes realizadas en el marco del proceso de las cuales el juez pueda deducir indicios (López Blanco, 2017, p. 430; Parra Quijano, 2001, p. 211).

Sobre este aspecto se manifiestan diferentes autores. Kielmanovich (2004), advierte:

Cuadra destacar que la conducta procesal pueda asumir distintas manifestaciones con virtualidad eminentemente probatoria, así, por ejemplo, un comportamiento omisivo, oclusivo, contradictorio, o mendaz, cuyo denominador común es, sin embargo, la inobservancia de la carga de colaboración en la producción de la prueba. (p. 662)

O incluso en la marcha del proceso, como lo serían las conductas reiterativas de una de las partes que impiden el avance del proceso sin justificación alguna.

Unos y otros, esto es, los que con base en la conducta de las partes expresamente califica el legislador como un indicio, o aquellos que el juez derive de la conducta de las partes en el proceso sin previa calificación del legislador, son los denominados indicios endoprocesales que surgen de la conducta de las partes. Sobre su acreditación en el proceso se advierte: “Como se trata de una huella cuyo nacimiento ocurre dentro del mismo proceso, no se lleva al juez, sino que su fuente es el proceso: ‘inferencia *endoprocesal* sobre conducta de las partes” (Devis Echandía, 2002, p. 665).

Es importante precisar que en el indicio en el contexto de la exigencia de los requisitos de la prueba indiciaría, no se bastan a sí mismos para generar convicción en el juez sobre la ocurrencia del hecho, ya que, como lo dispone la norma, al tratarse de indicios contingentes se requiere que haya pluralidad y que estos sean graves, concordantes y convergentes.

9. En la exhibición de documentos

La exhibición no es un medio de prueba, sino un instrumento que tiene por finalidad que la parte o terceros que tienen en su poder documentos (el C. G. del P. la hace extensiva a cosas muebles) que son de interés para acreditar hechos en un proceso, permitan el conocimiento de estos por el juez y por las partes, y además, que estos sean incorporados en debida forma al proceso (artículo 283 del C. de P. C. y artículo 265 del C. G. del P.).

Es factible que cuando se solicite la exhibición por una parte o por el juez de documentos o cosas muebles que estén bajo control o dominio de la contraparte, esta trate de impedir que efectivamente la exhibición cumpla su finalidad, bien mediante la oposición a realizar la exhibición la cual puede resultar infundada, o bien porque se niega a hacer la exhibición misma, y ambas conductas generan consecuencias probatorias (Tabla 8).

En el C. de P. C. y el C. G. del P. se establecen las mismas consecuencias, tanto frente a la oposición infundada de la parte a la exhibición como a su negativa a hacerla.

Es útil hacer mención a la consecuencia probatoria consistente en derivar un indicio cuando los hechos que se buscan probar con la exhibición no son susceptibles de confesión. Ya se advertía al tratar el tema de las conductas de las partes que en el interrogatorio de parte generan indicio grave, que si el hecho no es susceptible de ser probado por confesión, se trata de un hecho sobre el cual se

ha establecido una prueba solemne para su acreditación y por ende, la confesión será una prueba inconducente. Si así fuere la prueba por medio del indicio tampoco será una prueba conducente para la acreditación de un hecho en relación con el cual se ha establecido una prueba solemne para su acreditación, en atención a que no hay ninguna prueba solemne en donde el medio de prueba para acreditar un hecho sea el indicio. En tal sentido, la consecuencia probatoria establecida por el legislador en este evento no logrará enmendar la limitación que la parte realizó para acceder a la fuente de prueba, pues no se generará el sucedáneo de prueba del hecho que con ella se pretendía acreditar.

Tabla 8.

C. de P. C.	C. G. del P.
<p>El artículo 285 del C. de P. C. establece que la oposición infundada por quien tenga la calidad de parte a realizar la exhibición de un documento que se halle en su poder o la no exhibición del documento no habiendo realizado oposición, dará lugar a una PRESUNCIÓN de los hechos, o a INDICIO en contra.</p>	<p>El artículo 267 del C. G. del P. mantiene el mismo lineamiento del C. de P. C. Establece que la oposición infundada por quien tenga la calidad de parte a realizar la exhibición de un documento que se halle en su poder o la no exhibición del documento no habiendo realizado oposición, dará lugar a una PRESUNCIÓN de los hechos, o a INDICIO en contra.</p>
<p>Se generará una PRESUNCIÓN, en relación con los hechos que se buscaba probar con la exhibición, siempre y cuando estos admitan prueba de confesión.</p>	<p>Se generará una PRESUNCIÓN, en relación con los hechos que se buscaba probar con la exhibición, siempre y cuando estos admitan prueba de confesión.</p>
<p>Se generará INDICIO, cuando los hechos que se buscaba probar con la exhibición no admitan prueba de confesión.</p>	<p>Se generará INDICIO, cuando los hechos que se buscaba probar con la exhibición no admitían prueba de confesión.</p>
<p>Es importante advertir que cuando la exhibición se solicite en relación con documentos que están en poder de terceros, ni la oposición injustificada a la oposición ni la negativa a hacerla generan consecuencias probatorias.</p>	<p>Es importante advertir que cuando la exhibición se solicite en relación con documentos que están en poder de terceros, ni la oposición injustificada a la oposición ni la negativa a hacerla generan consecuencias probatorias.</p>

Fuente: Elaboración propia

10. En el contenido de la sentencia

La sentencia es el acto en el cual el juez resuelve el conflicto intersubjetivo de intereses, y como tal debe estar motivada, lo que implica:

Que esta deba contener la justificación específica de todas las cuestiones de hecho y de Derecho que constituyen el objeto de la controversia, dado que solo bajo esta condición se puede decir que la motivación es idónea para hacer posible el control sobre las razones que sustentan la validez y la aceptabilidad racional de la decisión. (Taruffo, 2009, p. 522)

Las cuestiones de hecho han de dar cuenta si se logró la verificación sobre los elementos fácticos fundantes de la pretensión o de la excepción de mérito, lo cual implicará la exteriorización del juez sobre el valor que le asigna a los medios de prueba mediante los cuales se logra el propósito de acreditar los hechos. En ambos códigos existe norma que hace referencia al contenido de la sentencia (Tabla 9):

Tabla 9.

C. de P. C.	C. G. del P.
El artículo 304 del C. de P. C., que hace referencia al contenido de la sentencia, no hace mención expresa a la conducta de la parte que genera efectos probatorios, aunque debe advertirse que de darse en el proceso la ocurrencia de estas, el juez deberá hacer mención a ellas para determinar su valor probatorio.	El artículo 280 del C. G. del P. establece un deber para el juez que deberá cumplir en la sentencia, directamente relacionado con el tema de la conducta de las partes que generan efectos probatorios. En tal sentido, establece: “El juez siempre deberá calificar la conducta procesal de las partes y, de ser el caso, deducir indicios de ella”.

Fuente: Elaboración propia

Se incorpora en el artículo 280 del C. G. del P. una adición relacionada con lo establecido por el artículo 304 del C. de P. C., que consiste en establecer de manera expresa el deber para el juez de calificar la conducta procesal de las partes y, si es el caso, deducir indicios de ella (Rojas Gómez, 2018, p. 595).

Al respecto, es adecuado precisar que si bien se hace mención expresa al deber del juez de calificar la conducta procesal de las partes, no significa que en la regulación del C. de P. C. no existiera; dicho deber se encontraba regulado al establecer que la sentencia debe ser motivada, lo cual implica hacer mención expresa de la valoración de la prueba, indicando si hay conductas de las partes de las cuales se derivan consecuencias probatorias y si estas son tenidas en cuenta para adoptar la decisión o no lo son, lo cual debe reflejarse en el juicio que realiza el juez sobre la acreditación o no de los hechos que sustentan los extremos litigiosos.

Ahora bien, al indagar por las posibles razones que llevaron a establecer este deber de manera expresa, puede pensarse que lo pretendido por el legislador es afianzar en los operadores judiciales la aplicación de las consecuencias probatorias derivadas de la conducta de las partes, para que por parte del juez no se omita el asunto o se soslaye. Pero si así fuere, debe advertirse que quedó fuera de la mención expresa el deber de referirse a los eventos en los cuales el legislador ha establecido que la conducta de las partes dé lugar a la presunción de ocurrencia del hecho, tan importante como aquella de la cual se pueden deducir indicios.

Al realizar el rastreo en las actas de la Comisión Redactora del C. G. del P, se ubica el acta n.º 35 del 30 de junio de 2004 (Instituto Colombiano de Derecho Procesal), en la cual se aprueba el artículo equivalente al 280, sin que en el texto propuesto allí se mencione la referencia expresa a la conducta procesal de las partes.

Conclusiones

Al hacer el inventario de los eventos en los cuales las conductas de las partes generan consecuencias en el marco del C. de P. C. y del C. G. del P, se identificaron ocho que pueden ordenarse en cuatro grupos así: las que se generan como consecuencia de no contestar la demanda o de no hacerlo en debida forma; las originadas en la inasistencia a las audiencias del artículo 101 (entiéndase esta en el C. de P. C., únicamente) o las audiencias de los procesos verbales (bien sea la audiencia inicial del verbal o la audiencia única del verbal sumario); las derivadas de la no devolución del expediente en el marco del C. de P. C., pues este supuesto desaparece en el C. G. del P.; y, por último, las que se dan con ocasión o durante la práctica de algunos de los medios de prueba.

En relación con estas últimas, esto es, las que se generan en la práctica de los medios de prueba o de los instrumentos establecidos para obtener los medios de prueba, se identificaron las que ocurren durante la práctica del interrogatorio de parte (instrumento para obtener la confesión), del dictamen pericial, de la inspección judicial, de la exhibición de documentos (instrumento para obtener el documento), y de la prueba por indicios. Al analizar cuáles de los medios de prueba están incluidos entre aquellos en los que la ley deriva consecuencias probatorias de las conductas de las partes contrarias al deber de colaboración en la práctica de la prueba, se encuentra un número significativo, solo quedan excluidos el testimonio o declaración de terceros, y la prueba por informe establecida en el C. G. del P, en ambos el control del conocimiento que permite el acceso a la fuente de prueba no es de la parte sino de un tercero, el testigo o el sujeto generador del informe. Tales excepciones se justifican en atención a que respecto de estos medios de prueba, el deber de colaborar no recae sobre

las partes, sino sobre terceros y; por lo tanto, la consecuencia que se sigue del incumplimiento del deber es la imposición de una medida jurídica aflictiva, de orden sancionatorio, la cual es la multa, en ocasiones convertible en arresto mas no en una consecuencia probatoria.

En cuanto a las hipótesis generadoras de consecuencias probatorias en el C. de P. C. (entiéndase el articulado vigente al momento de la expedición del C. G. del P.) y las reguladas en el C. G. del P., puede afirmarse que estas se mantienen, salvo la hipótesis de la no devolución del expediente, pues de acuerdo con las disposiciones del C. G. del P. no es factible retirarlo. Pero debe advertirse que en algunos eventos se cambia o modifica la consecuencia probatoria establecida por el legislador, de indicio a presunción.

El cambio de consecuencia advertido, esto es, el consagrar la presunción de ocurrencia de los hechos con fundamento en las conductas de las partes en lugar de un indicio, refleja una tendencia dominante que va a denotar una consolidación de los postulados que predicen el carácter público del proceso jurisdiccional; esto por ser más gravoso para el interés parcial de las partes; es decir, establecer como consecuencia lo primero que lo segundo, ello en razón de que al juez analizar el acervo probatorio, del cual harán parte las consecuencias probatorias derivadas de las conductas de las partes, llevará a pensar, que es más contundente en la valoración de la prueba que realiza el juez, el que este se encuentre frente a una presunción de la ocurrencia del hecho, en virtud de la cual una vez probado el hecho conocido (en el caso la conducta de la parte contraria al deber de colaboración) da lugar a considerar acreditado el hecho desconocido (esto es el que se pretendía acreditar y que no fue posible por la conducta desplegada por la parte bajo cuyo control se encontraba la fuente de prueba), y podría constituir por sí misma prueba completa del hecho a probar en tanto no sea desvirtuada, sin perjuicio del resultado que arroje la valoración del acervo probatorio de acuerdo con las reglas de la sana crítica. Más contundente, se dice aquí, que encontrarse frente a un indicio, el cual por sí solo no alcanza a acreditar el hecho en relación con el cual la parte impidió acceder a la fuente de prueba, pues es requisito de eficacia de la prueba por indicios la exigencia de la pluralidad de hechos indicadores; salvo que se llegará a configurar una pluralidad de indicios derivados de diferentes conductas de las partes que permitan cumplir con el requisito de la pluralidad y por ende, permitan considerar que el hecho se encuentra probado; ya que un solo hecho indicador no basta, y para lograr una prueba completa se requiere pluralidad de hechos indicadores, además del cumplimiento de los demás requisitos que son la gravedad, la concordancia y la convergencia, para entender acreditado el hecho indicado.

De esta investigación queda una inquietud en torno a la siguiente pregunta: ¿Cómo los jueces dan aplicación a las normas que consagran consecuencias pro-

batorias a las conductas de las partes en el proceso? El abordar el estudio de la respuesta a esta pregunta permitirá dilucidar y tener claridad de la aplicación de las diferentes consecuencias probatorias que se atribuyen a las conductas de las partes en el ámbito del proceso. Es; por tanto, un tema que queda por desarrollar, mirado desde la aplicación que se le da en la actualidad y de aquella que debiera dársele en caso de no estarse realizando, no es gratuito que el ya mencionado artículo 280 del C. G. del P. consagre que: “El juez siempre deberá calificar la conducta procesal de las partes y, de ser el caso, deducir indicios de ella”.

Referencias bibliográficas

- De Sousa Santos, B. (1995). *De la mano de Alicia: lo social y lo político en la posmodernidad*. Bogotá: Ediciones Uniandes.
- Código de Procedimiento Civil [C. de P. C.]. Decreto 1400 de 1970. 6 de agosto (Colombia).
- Código General del Proceso [C. G. del P.]. Ley 1564 de 2012. 12 de julio (Colombia).
- Colombia. Corte Constitucional. (8 de febrero de 2005). Sentencia C-102 de 2005 [MP. Alfredo Beltrán Sierra].
- Devis Echandía, H. (2002). *Teoría General de la Prueba Judicial* (Tomo Primero). Bogotá: Editorial Temis S. A.
- Díaz, C. A. (1963). *Instituciones de Derecho Procesal, Parte general* (Tomo I). Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- García Villegas, M. y Rodríguez, C. (2003). *Derecho y sociedad en América Latina: Un debate sobre los estudios críticos*. Bogotá: ILSA y Universidad Nacional de Colombia.
- Hart, H. (1998). *El concepto de derecho*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Instituto Colombiano de Derecho Procesal, Comisión Redactora del C. G. del P. (21 de enero de 2004). Acta n.º 16.
- Instituto Colombiano de Derecho Procesal, Comisión Redactora del C. G. del P. (28 de enero de 2004). Acta n.º 17.
- Instituto Colombiano de Derecho Procesal, Comisión Redactora del C. G. del P. (18 de febrero de 2004). Acta n.º 20.
- Instituto Colombiano de Derecho Procesal, Comisión Redactora del C. G. del P. (28 de abril de 2004). Acta n.º 28.
- Instituto Colombiano de Derecho Procesal, Comisión Redactora del C. G. del P. (9 de junio de 2004). Acta n.º 32.

- Instituto Colombiano de Derecho Procesal, Comisión Redactora del C. G. del P. (16 de junio de 2004). Acta n- 933.
- Instituto Colombiano de Derecho Procesal, Comisión Redactora del C. G. del P. (30 de junio de 2004). Acta n.º 35.
- Kelsen, H. (1997). *Teoría pura del derecho*. México: Porrúa.
- Kielmanovich, J. (2004). *Teoría de la prueba y medios probatorios*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.
- López Blanco, H. F. (2017). *Código General del Proceso, Pruebas* (Tomo III). Bogotá: Dupré Editores.
- Masciotra, M. (2005). *La conducta procesal de las partes*. Buenos Aires: Ad-Hoc.
- Nisimblat, N. (2017). *Derecho probatorio. Técnicas del juicio oral*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley.
- Parra Quijano, J. (2001). *Tratado de la prueba judicial. Indicios y presunciones* (Cuarta ed., Vol. IV). Bogotá: Librería Ediciones del Profesional LTDA.
- Parra Quijano, J. (2009). *Manual de derecho probatorio*. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional LTDA.
- Peyrano, J. W. y Acosta, D. F. (2005). *Valoración judicial de la conducta procesal*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.
- Posada Botero, J. D. (2017). *Las consecuencias probatorias que se asignan a las conductas de las partes producidas en el ámbito del proceso, en los códigos de procedimiento civil y general del proceso en Colombia* (tesis de maestría). Universidad EAFIT, Medellín, Colombia.
- Posada Botero, J. D. (2020). La asignación de consecuencias probatorias a las conductas de las partes ¿Incumplimiento de una carga o de un deber? *Estudios de Derecho*, 77(170), 95-116. doi:10.17533/udea.esde.v77n170a04
- Quintero, B. y Prieto, E. (2008). *Teoría General del Derecho Procesal*. Bogotá: Editorial Temis S. A.
- Rambaldo, J. A. (2005). *Valoración judicial de la conducta procesal. La conducta procesal de las partes como medio de prueba*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.
- Rojas Gómez, M. (2018). *Lecciones de derecho procesal* (Vol. 3). Bogotá: Escuela de Actualización Jurídica.
- Taruffo, M. (2008). *La prueba*. Madrid: Marcial Pons.
- Taruffo, M. (2009). *Páginas sobre justicia civil*. Madrid: Marcial Pons.