

LA PRUEBA TESTIMONIAL EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Mónica Liliana Hurtado Cortés.¹

Ligia Milena Suárez Sandoval.²

*“El que en falso atestigua no quedará impune, y el que
esparce la mentira tampoco escapará.” (La Biblia, libro
de Los Proverbios 19, 5-9)*

RESUMEN

La Constitución Política de Colombia de 1991, en el artículo 29 hace referencia al derecho que tiene toda persona a un debido

¹Abogada Universidad Libre de Colombia, este artículo es producto del trabajo de grado para obtener el título de Especialista en Derecho Administrativo en la Universidad Militar Nueva Granada, Actualmente trabaja en el Ejército Nacional coordinación Jurídica.

² Abogada de la Universidad Agraria De Colombia, economista de la Universidad De Pamplona, este artículo es producto del trabajo de grado para obtener el título de Especialista en Derecho Administrativo en la Universidad Militar Nueva Granada, actualmente trabaja en el Instituto de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana del Municipio de Chía.

proceso que debe aplicarse en toda actuación judicial y administrativa, y la prueba se ha constitucionalizado por la importancia y la necesidad para salvaguardar un derecho fundamental, por lo tanto está consagrado en la misma el derecho de pedirla y hacer practicar la prueba. Por medio del presente artículo reflexivo se pretende explicar la importancia de la prueba testimonial en el proceso Contencioso Administrativo ya que este ha sufrido importantes cambios en los últimos años. Necesariamente deben abarcarse los temas del concepto tanto de la prueba como del testimonio, una breve reseña histórica, su clasificación, los elementos del testimonio, la clasificación de los testigos, para concluir con la importancia y el deber de declarar elaborando un paralelo entre el Decreto 01 de 1984 y la Ley 1437 de 2011 y como la postura del Consejo de Estado frente al tema.

Palabras claves: testimonio, prueba, certeza, hechos, verdad.

ABSTRACT

The Political Constitution of Colombia of 1991, in article 29 makes reference to the right that has all person to a due process that must be applied in all judicial and administrative performance, and the test has constitucionalizado by the importance and the necessity to safeguard a fundamental right, therefore it is consecrated in same the right to request it and to make practice the test. By means of the present reflective article it is tried to explain the importance of the testimonial test in the Administrative Contentious process since this it has undergone important changes in the last years. Necessarily the subjects of the concept of the test as of the testimony must

be included as much, a brief historical review, its classification, the elements of the testimony, the classification of the witnesses, to conclude with the importance and of having to declare as opposed to elaborating a parallel between Decree 01 of 1984 and Law 1437 of 2011 and like the position of the Council of State the subject.

KEYWORDS

Testimony, test, certainty, facts, truth.

El propósito de este artículo es explicar la importancia de la prueba en el proceso Contencioso Administrativo y la naturaleza jurídica del testimonio como medio de prueba que sirve de sustento a la actividad probatoria en el cual se acreditan, verifican y confirman hechos invocados por las partes en un proceso. Esto dentro del marco del Decreto 01 de 1984, la Ley 1437 de 2011

que permitirá realizar una comparación de estas dos normas, tanto en el análisis como en el trámite que se le da a esta prueba y la integración que tienen estas con el Código de Procedimiento Civil ya que fue el primero en hablar de la actividad probatoria.

A partir de la Constitución Política de Colombia de 1991, el artículo 29 hace referencia al derecho que tiene toda persona a un debido proceso que debe aplicarse en toda actuación judicial y administrativa, es por esto que la prueba se ha constitucionalizado por la importancia y necesidad para salvaguardar un derecho fundamental por lo cual está consagrado dentro de la misma el derecho de pedirla y hacerla practicar. Al respecto conviene decir que (Bohórquez, 2007) en su diccionario jurídico define la prueba que proviene “etimológicamente del adverbio probe, que significa honradamente por considerarse que

obra con honradez el que prueba lo que pretende; o, según otros de la palabra probandum, que significa recomendar, probar, experimentar, patentizar, hacer fe, según expresan varias Leyes del Derecho Romano...”(pág. 2300). Aquí se señala la importancia de probar con honradez para proteger uno varios derechos fundamentales.

Es oportuno mencionar los conceptos de los siguientes tratadistas acerca de la prueba. Parra Quijano (citado en Bertel Oviedo, 2.000) sostiene “son los hechos; es decir todas aquellas realidades susceptibles de ser probadas, noción puramente objetiva y abstracta, no limita ningún proceso en particular” (pág. 29), al igual que (Florián, 1931) explica “que la prueba tiene varios significados. Efectivamente, no solo se llama así a lo que sirve para proporcionar la convicción de la realidad y la certeza del hecho o cosa, sino también este resultado

mismo y el procedimiento que se sigue para obtenerlo” (pág. 305). (Guasp, 1977) Considera: “que la prueba no debe estimarse con una actividad sustancialmente demostrativa ni de mera fijación formal de los datos, sino un intento de conseguir el convencimiento psicológico del juez con respecto a la existencia o inexistencia o la veracidad o la falsedad de los datos mismos por lo que la prueba será, por tanto el acto o serie de actos procesales por los que se trate de convencer al juez la existencia o inexistencia de los datos lógicos que han de tenerse en cuenta en el fallo” (pp.320-321). En suma, la importancia de la prueba reside esencialmente en aportar al proceso, por medios y procedimientos aceptados por la Legislación para conseguir la verificación de hechos, así llevar al juez a la seguridad de uno o varios hechos.

No cabe duda de que la prueba es la columna principal de todo proceso ya que con ella, se determina la credibilidad de existencia o inexistencia de un hecho. Así, (Betham, 1971) expresa que: “el arte del procedimiento consiste esencialmente en el arte de suministrar la prueba.” Puesto que es realmente importante y esencial en la determinación de la responsabilidad, como poder ejercer y reconocer los derechos, al igual que es una actividad encaminada a llegar a producir la convicción del juez acerca del suceso o acción que se quiere probar, es por esto que la prueba tiene como objetivo abarcar todo aquello susceptible de comprobación. Con excepción de los hechos notorios que no necesitan ser probados pues estos hechos o actos jurídicos son confirmados por una parte y aceptados por la parte contraria.

Al respecto, conviene referirse a la definición de testimonio del Consejo de Estado en sentencia del 16 de febrero de 2001, “es la declaración o relato que hace un tercero, previo juramento de no faltar a la verdad, ante un juez por el llamado de éste o a solicitud de las partes de un juicio, para responder las preguntas que se le hagan sobre hechos pertinentes por ser de interés para el proceso y respecto de los cuales no se exige un modelo especial de prueba”³. Es decir que las pruebas testimoniales llevan a formar argumentos, ya que con estas se trata de demostrar un hecho ya sea para ratificarlo o confirmarlo, y a su vez que las partes dentro del proceso aporten los precedentes necesarios para respaldar sus alegatos y testimonios, y reconstruir los hechos ciertamente ocurridos. Es de aclarar que no todo los hechos requieren demostración ya que algunos por si solos son evidentes.

³Sentencia del C.E., sec 3ª Consejera ponente: MARÍA HELENA GIRALDO GÓMEZ, Bogotá D.C diez y seis de febrero de 2001.

Además, cabe señalar que la prueba no llega a nuestro ordenamiento jurídico por sí sola, sino que ha tenido unos antecedentes históricos. Al respecto, Aristóteles (citado en Tirado Hernández, 2006) indica en su Retórica que “se encuentra en el estudio de la prueba una concepción lógica de ella, ajena a prejuicios de orden religioso y fanatismos de otra índole, haciéndose un examen de la prueba desde el punto de vista de sus aspectos intrínsecos y extrínsecos, clasificándolas en propia e impropia, artificial y no artificial, y estimándose que la prueba principal está constituida por el silogismo (entimema) y la inducción”. (pág. 63). Para Aristóteles era importante la búsqueda de argumentos y persuasiones para el convencimiento, por esto él afirma de que se debe convencer a través de la fuerza lógica de los argumentos, y explica al respecto que existen pruebas extra-técnicas que son las Leyes, los juramentos, testigos,

es decir son aquellas impuestas por el Estado y existen las técnicas, que son las más importantes para él, ya que son inventadas por el orador y las hace a partir de su propio razonamiento, y este, el que debe convencer al oyente, para ello debe presentarse con confianza y credibilidad.

En Grecia (Hernández, 2006) “los medios de prueba principales fueron el testimonio, el juramento y, en una fase más avanzada, el documento, con algunas reglas de exclusión, pues eran restrictivos los testimonios de mujeres, niños y esclavos, se agrega que un principio Aristotélico, que sin duda influyó en la regulación de la prueba testimonial en el derecho romano y moderno, es aquel que otorga mayores probabilidades de error en la percepción del mundo real, a medida que éste se aleja de los propios sentidos del sujeto; de aquí se deduce la limitación del testimonio a lo percibido directamente por el

testigo, y su exclusión cuando se trata de conjeturas o deducciones”(pág. 63). En el derecho griego dice (Lessona, 1964) “existía la obligación de testificar, pero no la de declarar compareciendo al juicio: la declaración se hacía por escrito; en el Derecho romano clásico, la declaración debía ser hecha en juicio; no obstante los escritores mencionan el testimonium per tabellas, o declaración escrita y firmada por algunas personas, la cual, sin embargo tenía menos crédito que la oral, por otro lado en el Derecho Justiniano, la regla general sufre una excepción, determinada por un privilegio: las personas ilustres declaraban en su domicilio. En el Derecho Bárbaro, parece que el testigo debería siempre declarar en juicio, pero en el procedimiento Romano- Canónico se introduce el principio que concedía al juez la facultad de hacer examinar en sus casas a los testigos” (pp. 8-10). A su vez, en Roma (Echandía, 1981):

Las pruebas avanzaron a la par con los procesos y la administración de justicia y según esta misma cita, hay que distinguir tres fases: la fase antigua del proceso romano per Legis acciones, la etapa imperial del procedimiento extra ordinem y el periodo justiniano, de la siguiente manera: la primera fase hace referencia a que el juez de la época era un verdadero árbitro que tenía libertad absoluta para la apreciación y valoración de las pruebas aportadas por las partes, que eran quienes disponían, también de modo absoluto, de la iniciativa probatoria; de los medios probatorios el testimonio fue el inicial y único, pero más tarde se admitió el juramento, los documentos, el reconocimiento personal por el juez y los indicios que solo tenían aplicabilidad en el campo civil, los jueces de esta fase eran jueces populares que resolvían de acuerdo con su personal convicción. La segunda fase se refiere a un procedimiento publicista en donde el juez deja de ser árbitro y se convierte en un verdadero

representante del estado en la función de administrar justicia. se le atribuyeron al juez mayores facultades para interrogar a las partes y asignar a cuál de ellas debía corresponder la carga de la prueba. Los medios de prueba fueron los mismos del periodo anterior, pero impusieron restricciones a lo testimonial y se dio mayor importancia a lo documental. En la última fase aparecieron textos legales que permitieron elaborar las bases sobre las cuales en la edad media se construyó la lógica de la prueba a través del derecho canónico. Se consagró un sistema de regulación legal pero en coexistencia con contextos tendientes a permitir la apreciación personal del juez, lo cual es indicativo de la concepción de un sistema mixto, los medios probatorios se conservaron durante este periodo, con exclusión de los testimonios de la mujer, del impúber, del perjuro, del delincuente y del loco; se establecieron reglas sobre la carga de la prueba para evitar la arbitrariedad del

juez, y se introdujo el contradictorio en materia de testigos. Al demandado se le otorgaba un eficaz sistema de defensa y el derecho a excepcionar” (pp. 64-65).

Lo descrito ilustra cómo ha evolucionado a través de la historia el testimonio; cómo en una época se limitaba el testimonio a ciertas personas y cómo se podía testificar en lugares diferentes que no fuera en el juicio. Hoy día existen limitaciones para testificar pero no por razones de raza o sexo, este tema se estudiará más adelante; por ahora es importante referirnos a la evolución del testimonio como prueba en los diferentes códigos.

A partir del Código Babilónico de Hammurabi o Yammurabi, se determinó en materia civil la forma solemne para la prueba del matrimonio y tuvo en altas estimaciones la seriedad del testimonio oral.

Señala (Alvira, 2012) “sin contrato escrito ningún matrimonio tiene valor legal. Si en un proceso alguien rinde testimonio sin probar lo que dice, siempre que se trate de una causa capital, es digno de muerte. Y si rinde testimonio por trigo o dinero, sufrirá la condena del respectivo proceso. Posteriormente el código de Manú formulo impedimento para aceptar el testimonio de amigos, criados, locos y gentes de mala reputación diciendo: ni de los que están dominados por el interés pecuniario excedidos de fatiga, o apasionados de amor porque desvían o disimulan la verdad, además señala si un deudor niega la deuda pero resulta probada, el rey le obligara a pagar, más una multa proporcionada a sus medios, pero, llevado ante los tribunales de justicia el demandante debe indicar el lugar donde se hizo el préstamo o dar otra clase de pruebas. El que designa un lugar falso, o después de haberlo designado se retracta,

el que se contradice en sus declaraciones, el que no quiere contestar a las preguntas que legalmente se le dirigen, el que no prueba lo que se le ha dicho y el que habla con los testigos en lugares impropios, todos ellos pierden sus procesos, debe declararse nulo un testimonio dado por error, temor o amistad, cariño, cólera, ignorancia entre otros. En la legislación Hebrea y la Ley de Talión, las Leyes que Moisés dio al pueblo hebreo contienen disposiciones que dan importancia al valor probatorio al testimonio y sanciones para el testigo malo, en Deuteronomio 19-15 señala un solo testigo no vale contra uno en cualquier delito o en cualquier pecado, cualquiera que sea el peccad. En la palabra de dos o tres testigos se apoyara la sentencia. El siguiente versículo señala que cuando se levanta testigo falso contra alguno, para testificar contra él rebelión, y en los siguientes señala la Ley de talión de hacer lo mismo que el hizo; siglos

después en la edad media con las siete partidas, al enumerar los medios de prueba mencionan la lid de caballeros o de peones que se hace en razón de ripto (duelo) o de otra manera, pero no para incluirla como las pruebas de verdad como el testimonio, la confesión. Esta Ley regulo el duelo pero no como prueba sino como manera de aminorarlo, siendo imposible desconocerlo y menos prohibirlo, por ser la costumbre” (pp.279-289).

En armonía con lo expuesto, la finalidad de toda prueba es demostrar, convencer a alguien sobre la verdad de unos hechos discutidos y discutibles mediante las pruebas, que son útiles en la comprobación o ratificación de los argumentos expresados por las partes.

En efecto, es importante abarcar la clasificación y análisis de los diferentes tipos de pruebas ya que ello nos interesa

para establecer, que no se trata de los medios probatorios, sino de las pruebas y explicar los diferentes conceptos en el sistema probatorio, dado que en todos los marcos procesales colombianos, se establecen la libertad de medios probatorios y la precedencia o mayor valor que se le da a uno frente a los demás eso depende según el caso determinado que se presente.

TIPOS DE PRUEBAS

Existen diversos criterios para clasificar las pruebas judiciales según su naturaleza, su convicción, su valor, su finalidad entre otros aspectos. Al respecto, se señalan algunas. Para los autores (Betancur Carlos y García Alfonso, 1998), “Las distintas pruebas pueden clasificarse desde diferentes puntos de vista, referidos fundamentalmente, a su valor de convicción (plenas y semiplenas); su controversia (sumarias y contradichas); su

finalidad (solemnes y libres); su conformidad con la ley, el orden público y las buenas costumbres (licitas e ilícitas); su objeto (directas e indirectas); su función(históricas y críticas); su oportunidad (judiciales y extrajudiciales-pre constituidas y eventuales); su relación con otras pruebas (simples o compuestas); su grado o categoría (principales o supletorias) su práctica antes del proceso(anticipadas); su producción en otro proceso anterior o coetáneo (trasladada); su accesoriedad (concurrente); y su carácter de conjetura (conjetural)” (pág. 246). En estas pruebas se pretende llevar al juez a la totalidad en el convencimiento de la claridad de los hechos o también pueden llevar al juez a la probabilidad, o certeza de los hechos. En otros términos el juez debe tener la convicción o certeza de que los hechos alegados son ciertos, y esta idea se desarrolla debido al resultado del libre y razonado estudio valorativo del juez.

Según su resultado (prueba plena, semiplena).

Como lo sustenta el autor (Alzate Noreña, 1941), “la prueba es completa cuando entre ella y el hecho a que se refiere se encuentra lógicamente una relación de necesidades, cuando eliminadas las hipótesis contrarias que contenga o pueda contener la circunstancia probatoria implica únicamente el hecho probado”(pág. 77).

Se observa que el concepto de plena prueba que establece en su clasificación los autores (Betancur et al), que “observan finalmente que la noción de plena prueba puede predicarse de un medio probatorio determinado que reúna especiales condiciones o del acervo probatorio en su integridad cuando esa plenitud o certeza plena se logra luego del análisis valorativo general o de conjunto. De allí que pueda

decirse que la plenitud probatoria puede derivarse de un medio particularizado que por sí solo produzca la certeza que el juez necesita para decidir o de la suma de una serie de pruebas incompletas, las cuales tomadas aisladamente no servirían para darle a dicho funcionario el grado adecuado de convicción” (pp.248-249). De lo anterior es idóneo decir que el objeto de este tipo de prueba es que sea completa, que dé al juez un convencimiento pleno; y produzca en él la certeza sobre la verdad de la disputa y que esta haya reunido unos requerimientos como son la publicidad y la posibilidad de contradicción en la parte contraria.

De otro lado, respecto de la prueba sumaria y prueba contradicha. mencionan los autores (Betancur et al) “La aceptación de prueba sumaria usada por nuestro ordenamiento en múltiples oportunidades, significa que es aquella que todavía no ha sido controvertida

por aquel a quien pueda perjudicar , no obstante lo cual excepcionalmente le atribuye la ley ciertos efectos jurídicos de importancia”. (pág. 249).

Estas pruebas según su contradicción, tiene determinadas particularidades como no ser conocida por la parte contraria, y por la cual esta no ha tenido la posibilidad de controvertirla, esta prueba señala completamente el hecho, no es que sea incompleta sino que no ha sido controvertida, según lo señala (Quijano, 2006).“Uno de los principios de la prueba judicial es el principio de contradicción, en virtud del cual, ella no puede ser apreciada si no se ha celebrado con audiencia, con conocimiento, de la contraparte, es decir, la prueba no contradicha carece de valor. Sin embargo, en algunos casos el legislador se lo da a pruebas que no han cumplido con el principio indicado. En el proceso de

restitución de inmueble arrendado, de conformidad con el artículo 424 del C. de P.C, puede acompañarse con la demanda un testimonio siquiera sumario que demuestre la existencia del contrato de arrendamiento”. (pag.183). La Calidad de esta prueba de ser sumaria no resta valor probatorio a ella misma, reúne las mismas características de fondo de toda prueba solo que esta no es controvertida.

Por ejemplo en el Código de Procedimiento Civil en el artículo 279 sobre el alcance probatorio de los documentos privados menciona que aquellos documentos privados desprovistos de autenticidad tendrán el carácter de prueba sumaria, si han sido suscritos ante dos testigos.

Ahora bien el Código Contencioso Administrativo se refiere a esta prueba. Los

autores (Betancur et al) señala que “En el artículo 152 (art.31 del decreto 2304 de 1989) es otro ejemplo de aceptación legal de la prueba sumaria para probar el perjuicio que la ejecución del acto demandado causa o podría causar al autor, en los eventos de la suspensión provisional en el caso en el contencioso de nulidad y restablecimiento (art 85 ibídem) Para este efecto tales perjuicios podrán acreditarse, por ejemplo, mediante testigos”. (Pp.250-251).

Por su parte, la Corte Constitucional se refiere a la prueba sumaria en la sentencia C-523 de 2009: “Aunque la legislación colombiana no define lo que debe entenderse por prueba sumaria, su noción ha sido precisada por la doctrina y la jurisprudencia nacionales. Así, para Antonio Rocha Alvira (mencionado en esta sentencia), “la prueba sumaria es aquella que aún no ha sido controvertida por aquel a

quien puede perjudicar, y de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la prueba sumaria es plena prueba, lo que quiere decir que debe reunir las mismas condiciones de fondo de cualquier prueba, que sea pertinente o conducente, esto es, que sea la adecuada para demostrar un hecho o un acto jurídico concretos. En ese sentido la doctrina ha sido uniforme en señalar que la prueba sumaria suministra al juez la certeza del hecho que se quiere establecer en idénticas condiciones que lo hace la plena prueba, con la diferencia que la prueba sumaria no ha sido sometida a contradicción, ni conocimiento o confrontación por la parte contra quien se quiere hacer valer”. En fin la prueba sumaria es una plena prueba que da la certeza de la ocurrencia o existencia de un hecho, pero que no ha sido controvertida, ni discutida.

Las pruebas solemnes y libres, los autores (Betancur et al) indican que “El artículo 265 del C.P.C. dispone que la falta de instrumento público no puede suplirse por otra prueba en los actos o contratos en que la ley requiera esa solemnidad. El artículo 232 corrobora lo dispuesto al ordenar que la prueba de testigos no podrá suplir el escrito que la ley exija como solemnidad para la existencia o validez de un acto o contrato” (pág. 251). Al respecto como lo señala la ley por ser solemnes determinados contratos ellos requieren para su validez del cumplimiento de ciertas formalidades, sin estas condiciones esenciales no tendrían valor, y también se refiere a aquellos actos que no exigen de una formalidad es decir no solemnes q permite por ejemplo el testimonio para acreditarlos. En el caso de las pruebas libres en los actos o contratos en que no se exigen requisitos ni solemnidades, como requisito para su existencia. Aquí no

hay reglas que al juez atribuyan un valor determinado a un medio de prueba.

En cuanto a las pruebas lícitas e ilícitas cabe señalar que la obtención de este tipo de prueba debe ser conforme a la moral y las buenas costumbres como lo estipula la constitución política en su artículo 29. En cuanto a la licitud de la prueba que esta da una garantía integra al debido proceso de lo contrario esta no tendría ningún tipo de valoración y, por lo tanto, conlleva a la nulidad de un proceso, por ejemplo cuando una persona es sometida a la violencia moral, sicológica o física (para obtener un testimonio). Esta es una prueba obtenida por medios no idóneos lo cual tendría una nulidad inmediata.

Es significativa la importancia que tiene las pruebas ilícitas en el marco procesal, al respecto señala (Peláez Hernández,

2008)“Una de las grandes preocupaciones del Derecho Procesal ha sido el tratamiento que debe dársele a la institución de las nulidades en el ámbito del proceso cuando quiera que estas afectan de manera particular los diversos actos que en el curso de la actuación se ventilan. De esa situación no es ajena la prueba, dado que constituye el acto de mayor importancia en la actuación, de tal manera que requiere una particular atención la forma en que se regula el tema de la nulidad y el efecto procesal que le sigue a dichas irregularidades” (pág.53).

Ahora, las pruebas directas e indirectas, las directas es aquella que brinda al juez la existencia de los hechos de manera directa, es decir esa es capaz de generar en este plena convicción de los sucesos por su propia percepción, por ejemplo un dictamen pericial mientras que la indirecta el juez no puede verificar los hechos por sí mismo sino por la apreciación que de ese hecho tuvo

otra persona. De lo expuesto los autores (Betancur et al) dicen: “que la prueba es indirecta y su valor de convicción variará según se acerque o aleje del juez el hecho verificado. El testigo que narra el hecho que conoció, pone al juez en contacto mediato con el hecho, pero si no lo presenció ya que se lo contaron otros que lo presenciaron, esa prueba indirecta lo es todavía en mayor grado y de mucho menos valor de convicción” (pág. 256). Es importante establecer que son menos las probabilidades de que en un proceso estén las pruebas directas, esto por el contacto Inmediato que deben tener con el juez en cambio de las indirectas se surte más los procesos porque generalmente son de hechos acaecidos en el pasado entre otros.

De lo anterior se pueden desprender las pruebas históricas y críticas como una división de las indirectas, porque estas

representan el hecho que no está, a través de unos medios probatorios como son los documentos, fotografías entre otros que dan al juez la certeza que estos puedan probar lo que se pretende, a través de su representación al respecto los autores (Betancur et al) exponen que la prueba histórica representa el hecho que no está presente. Lo reconstruye mediante la calificación de ciertos elementos que tienen la virtualidad de reflejar el hecho por probar. En cambio, en la crítica, el hecho no está presente ni representado.” (pág. 257). En estas pruebas es necesario que el juez solicite de otra persona que le enseñe la imagen, el documento, o que rinda declaración en el caso de los testigos. Todo ello con el fin de crear en el juzgador la certeza sobre los acontecimientos que son relevantes en el proceso.

En cuanto a la prueba trasladada. (Bertel, 2009) indica que “Se habla de prueba trasladada cuando ha sido practicada dentro de un proceso y de allí se lleva a un segundo proceso, mediante el desglose del original del documento, o mediante copia auténtica del acta respectiva, siempre y cuando la ley lo permita”(pag.211).

Ahora bien, (Quijano, 2006) Se refiere a ella y señala que si la prueba es trasladada de un proceso donde coinciden las partes, por ejemplo, se traslada un testimonio rendido por J, dentro de un proceso adelantado por X contra Y, a otro proceso adelantado por X contra Y; el testimonio se apreciará de conformidad con las reglas de la sana crítica y lo mismo con cualquier otro medio probatorio, porque se ha cumplido plenamente el derecho de contradicción (pág. 191). Lo cual es importante ya que al haber sido controvertidas las pruebas de otro

proceso, le dan validez siempre que la parte haya tenido la oportunidad de ejercer contra esta prueba la impugnación que le concede la Ley en el proceso que se originan.

Al respecto (Bentham) dice que “a la prueba trasladada la denominaba prueba prestada y considera que en ninguna forma el juez que conoce del segundo proceso está obligado a darle la valoración que le dio el juez que conoció el proceso inicial. El juez, por lo tanto, conserva la facultad de apreciarla, valorarla y darle el mérito probatorio que en su juicio merezca” (pág. 35).

El Código Procesal Civil del Perú “regla en su artículo 198. Eficacia de la prueba en otro proceso. Las pruebas obtenidas válidamente en un proceso tienen eficacia en otro. Para ello, deberán constar en copia certificada por el auxiliar jurisdiccional respectivo y haber sido actuadas con conocimiento de la parte

contra quien se invocan. Puede prescindirse de este último requisito por decisión motivada del juez”.

En igual importancia se reglamenta en el Código General del Proceso de la República del Uruguay, en su artículo 145, se refiere a la prueba trasladada como “Las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro y tendrán eficacia similar a la que tendrían de haber sido diligenciadas en este último proceso, siempre que en el primitivo se hubiere practicado a petición de la parte contra quien se aducen o con audiencia de ella.”

Al respecto cabe mencionar que para estas naciones es de notable importancia la prueba trasladada en el sentido de si en el proceso en el cual se llevó a cabo el medio probatorio se dio entre los mismos impugnantes, estos tuvieron la posibilidad

de controvertirla, no habría ningún impedimento para trasladarla a otro proceso.

En materia de pruebas el Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), de conformidad al artículo 168, dispone que en los litigios seguidos ante esta jurisdicción, se emplearán en cuanto impliquen compatibilidad con sus normas las del procedimiento civil en lo relacionado con la admisibilidad de los medios de prueba, forma de practicarlas y criterios de valoración.

Por su parte, la ley procesal civil en su artículo 185, establece que “las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otra en copia auténtica, y serán apreciables sin más formalidades, siempre que en el proceso primitivo se hubieren practicado a petición de parte contra quien se aduce o con audiencia de

ella”. Las pruebas trasladadas deben reunir las siguientes características que tengan la calidad de aporte, de apreciación y valoración. Si la trasladada llena las condiciones de aportación, apreciación y valoración se tendrán en cuenta estos parámetros de lo contrario no se tendrá en cuenta el medio probatorio por no adquirir plena validez para llevarlo a otro proceso.

Para el traslado de la prueba se exigen los siguientes requisitos:

1. que en el primer proceso se hayan practicado válidamente.
2. que el traslado al segundo proceso sea pedido y ordenado en tiempo oportuno
3. sea expedida en copia auténtica
4. Que dentro del segundo proceso se ponga en conocimiento de las partes.”

En materia civil, cabe señalar que en el proceso inicial que dio lugar a la prueba, y está ya fue controvertida por la parte contra la cual se aporta solo sería necesario llevarla al otro proceso en copia legítima del original, dado ello no habría necesidad de ratificar esta prueba, por ello se reitera que al trasladarse la prueba es necesaria la contradicción para que en el segundo proceso se garantice el derecho de defensa.

En algunos medios de pruebas no se requiere la ratificación de un documento, que en el primer proceso se dio por auténtico, pero teniendo en cuenta que esta decisión es solo inter partes por que puede presentarse que en el proceso nuevo haya un tercero que para él no es auténtico ese documento mientras no se señale lo contrario.

Para (Echandía H. D., 2012), la ratificación procede en realidad solamente para testimonios, y consiste en llamar al testigo

que declaró antes, para que bajo juramento manifieste si es cierto lo que entonces dijo o si ratifica lo dicho. El artículo 229 del código de procedimiento civil colombiano exige repetir el interrogatorio, como si no se hubiera rendido antes el testimonio, para que ofrezca garantías” (pág. 350).

Otro tipo de prueba es la anticipada, la cual se según el autor (Bertel, 2009) la prueba anticipada, como es obvio, es la que se practica antes de que exista proceso alguno para luego llevarla a recibir valoración dentro de una actuación procesal.

La forma de su realización y la valoración de esa prueba tiene algunas incidencias que se pueden ver en el análisis de cada uno de los medios de prueba.

Sin embargo, se debe precisar que como prueba anticipada se practican el testimonio.

En relación con este en el proceso civil se regula así: artículo 298 “Con el fin de allegarlos a un proceso podrá pedirse que se reciban testimonios a personas de edad avanzada o gravemente enfermas, mediante solicitud formulada ante el juez de la residencia del testigo”.

El peticionario expresará bajo juramento, que se considerará prestado por la presentación del escrito, la existencia de alguna de aquellas circunstancias y el lugar donde se encuentra la persona contra quien pretende hacer valer la prueba, o que lo ignora. Si dicha persona reside en la sede del juez, se procederá a citarla en la forma prevista en el artículo 205. cuando se ignore el lugar donde pueda citarse a la presunta contraparte, o ésta reside fuera de la sede, el juzgado, se prescindirá de citarla, y los testimonios tendrán el carácter de prueba sumaria.

También podrán solicitarse antes del proceso testimonios a personas que no estén en ninguno de los casos antedichos, siempre que se cite a la presunta parte contraria, será competente para la diligencia, a prevención, el juez de la residencia de dicha parte y el del lugar donde deba tramitarse el proceso al cual se pretenda allegar los testimonios”.

EL TESTIMONIO O DECLARACIÓN DE TERCEROS

En nuestro país donde se establecen unos principios probatorios y la libertad de los medios de prueba entre ellos y de mayor costumbre la prueba testimonial, ya que desempeña un papel fundamental en el esclarecimiento de los hechos materia de litigio, porque a través de un testimonio que aportan un conocimiento personal, exclusivo que presencia el hecho materia de controversia, para algunos autores como

(Quijano, 2006)“El testimonio según es un medio de prueba que consiste en el relato que un tercero le hace al juez sobre el conocimiento que tiene de hechos en general” (pág. 277). Al respecto (Bertel, 2009). Habla del testigo y menciona una definición de la enciclopedia multimedia hispánica que dice "Que en los procesos judiciales de todas las áreas, no es suficiente contar con pruebas escritas y materiales, e incluso es frecuente que no se disponga de estas. En el esclarecimiento de la verdad, objetivo primario perseguido en todo proceso, desempeña un papel fundamental, y a veces decisivo el testimonio de personas que han visto el suceso. Estas personas reciben la denominación de testigos” (Pag.343).

La regulación de este tipo de pruebas se encuentra a partir del artículo 213 de Código de Procedimiento Civil aplicable por

analogía del artículo 68 de Código Contencioso Administrativo.

Estas pruebas según su contradicción, tiene determinadas particularidades como es que no ha sido conocida por la parte contraria, y por la cual esta no ha tenido la posibilidad de controvertirla, esta prueba señala completamente el hecho, no es que sea incompleta sino que no ha sido controvertida, como lo señala el Código de procedimiento civil, artículo 291, “las pruebas no controvertidas o sumarias no pueden servir de fundamento a las providencias de fondo que dicte el funcionario judicial, puesto que por disposición constitucional, en un proceso las pruebas deben ser controvertidas”.(pág. 432).

Algunos ejemplos son: los testimonios que se reciben fuera de audiencia para fines

procesales y extraprocerales (antiguamente denominados declaraciones Extrajudicial), de que trata el artículo 299 del Código de Procedimiento Civil, y los documentos privados que no estén amparados por presunción de autenticidad, cuando además de la firma de su otorgante han sido suscritos por dos testigos. La firma de estos hace parecer como probable que el documento sea verdadero, y de ahí que en ciertos casos la ley permita, que se produzcan dichos efectos probatorios buscados de una manera provisionalmente, como para la admisión de una demanda de lanzamiento de arrendamiento (art.434, núm. 1 y 279).

ETAPAS HISTÓRICAS DEL TESTIMONIO

Es importante establecer la importancia de las diferentes fases del testimonio a lo largo

de la historia desde la formación de los grandes imperios romanos hasta nuestra actualidad entre ellas encontramos las siguientes:

La etapa empírica como también la llaman el autor (Bertel, et al) "también llamada de desconfianza etapa desarrollada durante la existencia de los grandes imperios europeos, donde consideraban al individuo como un mentiroso por naturaleza, por lo cual no se presumía la veracidad sino la mentira, a la cual se llegaba por ignorancia, por error o por voluntad propia. Y para descubrir la mentira el servidor público partía de la observación sobre la forma de reaccionar de los testigos pero sin fundamentación alguna" (Pág.325).

Otra etapa es la llamada de Lógica o Veracidad, es importante esta etapa ya que su validez depende de la credibilidad del

testigo, Jeremías Bentham (citado en Bertel, Álvaro, 2009). Sostuvo que "los testigos son los ojos y los oídos de la justicia". (Pág.326).

BASES O ELEMENTOS DEL TESTIMONIO

Un testimonio exige una narración de la reconstrucción de los hechos. Se tiene en cuenta para ello que sea un testimonio claro, coherente, que tenga credibilidad y a la vez sea discursivo. Debe ser dado por una persona física, que haya tenido un conocimiento directo.

Para (Bertel et al), él testigo, "que debe ser una persona natural, no debe partir de un simple rumor sino que debe tener conocimiento directo e imparcial sobre lo sucedido a fin de proveer al servidor público

competente del testimonio preciso que viene al caso. El testigo debe considerarse competente cuando, entre otras cosas, es capaz de analizar, comprender y recordar en forma consciente los hechos objeto de su testimonio bajo juramento" (Pág.326).

CLASIFICACIÓN DE LOS TESTIGOS

Cabe señalar que los testigos son personas que dan fe de los que perciben, que goce de idoneidad y capacidad.

Según (Bertel, et al), "la doctrina ha señalado la siguiente clasificación general: Testigos Directos: cuando por si mismos han tenido conocimiento de los hechos; Testigos Indirectos: si el conocimiento proviene de la información de terceros u otros medios; Testigos Procesales o Extraprocesales: según emitan su

testimonio, dentro o fuera del proceso; Testigos de cargo o de descargo: ya que la parte demandante o acusadora como la defensa pueden presentar testigos, hablándose entonces de "testigos de la acusación o de cargo" y "testigo de la defensa o de descargo". (Pág.327).

DEBER DE DECLARAR

Toda persona está obligada a declarar como testigo sin importar su profesión o estado deben ser personas hábiles, es decir sin que no exista un interés en los hechos, o se hallen privados por razón de ebriedad u otra causa.

Cabe señalar según autor (Bertel ,et al), Que "para el caso colombiano, el principio de la función social de la prueba conduce a que se entienda que la comunidad tiene interés en

que se establezca la verdad y, por ende, todos los miembros de ella tiene el deber de testificar lo que conozcan sobre el tema de la controversia, ese deber, se encuentra previsto, en forma genérica, en la carta cuando el artículo 95 fija que los ciudadanos deben colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia; De manera concreta ese deber se establece en el artículo 213 del Código de Procedimiento Civil: Establece que" toda persona tiene el deber de rendir el testimonio que se le pida, excepto en los casos determinados por la ley". (Pág. 328).

EXCEPCIONES AL DEBER DE DECLARAR

El Código de procedimiento Civil en el artículo 214 señala excepciones al deber de declarar: al respecto el autor (Bertel, et al) señala las siguientes:

"Que no están obligados a declarar sobre aquello que se les ha confiado o ha llegado a su conocimiento por razón de su ministerio, oficio o profesión las siguientes personas: los ministros de cualquier culto admitido en la república; los abogados, médicos, enfermeros, laboristas, m contadores, en relación con hechos amparados legalmente por el secreto profesional; cualquier otra persona que por disposición de la ley pueda o deba guardar secretos" (Pág. 329).

LA PRUEBA TESTIMONIAL EN EL DECRETO 01 DE 1984

En el Código Contencioso Administrativo (Decreto 001 de 1984, reformado por el Decreto 2304 y por la Ley 446 de 1998), se encuentra en el título XXI la sección de pruebas al respecto manifiesta (Hernández, 2006) "no se estipula una norma expresa

sobre la carga de la prueba, por lo cual, en principio, se aceptaría que, en virtud del artículo 168 del mismo estatuto, se aplica por principio de integración normativa el artículo 177 del C. de P. Civil" (pág. 534). Es importante resaltar que en materia Contenciosa las pruebas están regidas por el principio inquisitivo ya que el juez puede decretar las pruebas de oficio y por las reglas de la sana crítica y el sistema de libre valoración de la prueba.

Respecto a la valoración de la prueba testimonial el Consejo Superior de la Judicatura en sentencia del 25 de febrero de 1986 manifestó: "la prueba de índole testimonial, que todo indica es el medio de convicción al cual se acude con más frecuencia en la mayoría de litigios, resulte ser espontánea y libre de presión de las partes litigantes, se tiene que entre las directrices legales consagradas respecto de

la recepción de prueba testimonial, se encuentra la de que las preguntas no deben ser sugestivas o insinuantes, ni las respuestas se limiten simplemente a manifestar que es cierto el contenido de la pregunta o que se concrete a la reproducción del texto de ella”⁴. Según esta sentencia lo ideal es que la prueba testimonial se reciba estrictamente a los lineamientos legales enunciados en este artículo reflexivo.

Además el artículo 169 subrogado por el Decreto Extraordinario 2304 de 1989 establece las pruebas de oficio así: “En cualquiera de las instancias el Ponente podrá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para el esclarecimiento de la verdad. Se deberán decretar y practicar conjuntamente con las pedidas por las partes; pero, si éstas no las solicitan, el

Ponente sólo podrá decretarlas al vencimiento del término de fijación en lista”. Lo anterior en concordancia al principio de la prueba oficiosa en busca de la verdad real, característico del procedimiento civil y que se adoptó para todas las instancias.

LA PRUEBA TESTIMONIAL EN LA LEY 1437 DE 2011

La Ley 1437 de 18 de enero de 2011, que adoptó el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y el cual derogó el Decreto 01 de 1984, introdujo una serie de reformas y modificaciones importantes al régimen probatorio, pero al igual que el anterior se rigen por el principio inquisitivo ya que el juez tiene amplias posibilidades de decretar pruebas de oficio en primera y segunda instancia, también remite al Código de

⁴Sentencia del C.S.J., Cas. Civil, Magistrado ponente: ALBERTO OSPINA BOTERO, Bogotá D.C veinticinco de febrero de 1986.

Procedimiento Civil en lo que no esté expresamente regulado.

Aunque en esta norma se hable del principio de la carga dinámica, el cual consiste en que a cada una de las partes corresponde la prueba de los hechos en que funda sus pretensiones o excepciones o defensas, es decir que se deja a las partes el impulso del tema probatorio, este no tuvo cabida para todos los procesos sino que se aplicó para casos de responsabilidad por daños producidos con ocasión de la actividad médica.

El artículo 40 establece que durante la actuación administrativa y hasta antes que se profiera la decisión de fondo se podrán aportar, pedir y practicar pruebas de oficio o a petición del interesado sin requisitos especiales, dando paso al debido proceso.

En cuanto a las pruebas testimoniales el Consejo de Estado mediante sentencia del 30 de enero de 2013 indico: “no obstante, antes de dar plena credibilidad a dichas versiones juramentadas, es necesario tener en cuenta las reglas de la sana crítica según las cuales, para el estudio de la prueba testimonial, debe realizarse una lectura integral de todos los elementos que rodean la declaración, así como las condiciones personales del declarante, todo ello con el objetivo de verificar las características que deben estar presentes en la versión juramentada, si es que con ella se pretende formar el convencimiento del juez. Dichos rangos son la imparcialidad del testigo, la coherencia interna de sus dichos, la ciencia del conocimiento que tiene sobre los hechos y la coherencia externa del testigo con los demás medios de prueba que obren en el

plenario”⁵. La prueba testimonial debe ser analizada en forma integral y no aisladamente en cada una de sus partes, además debe ser vista en conjunto con todos los demás medios de convicción que compone el conjunto probatorio, para lo cual debe tener en cuenta que lo dicho por el testigo se vea influenciado por la acción de tiempo transcurrido entre la ocurrencia de los hechos que se relatan y el momento en que se rinde la declaración.

⁵Sentencia del C.E., Sección Tercera. Magistrado ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH, Bogotá D.C treinta de enero de 2013.

CONCLUSIONES

En el desarrollo de este artículo se identificaron evento y requisitos que debe tener la prueba testimonial. Se pueden enunciar las siguientes conclusiones:

1. Es de suma importancia la prueba testimonial, porque en todos los asuntos controvertidos es la esencia del proceso.
2. Es absolutamente necesaria para el respaldo probatorio para sustentar unos hecho en un juicio, para ello es relevante al momento de probar y a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa en los procesos contenciosos administrativos, todo ello de acuerdo a la necesidad de la prueba que es el objeto de un proceso ya que debe ser

corroborado, sólo mediante pruebas introducidas legalmente al mismo, con independencia del conocimiento particular del juez, para lo cual el juez de manera oficiosa, introduzca elementos probatorios en el proceso, pero no puede darse este conocimiento como privado, el cual no puede ser una fuente legítima de prueba, pues si así se diera se violaría la publicad y el contradictorio en la producción de la prueba. el objeto de la investigación está en la prueba que se constituye como el elemento fundamental para formar la convicción judicial.

3. El testigo puede ser definido como la persona física y hábil, distinta de los sujetos procesales, a quien la ley llama a deponer con relación a hechos pasados que han caído bajo el dominio de sus sentidos.

4. El nuevo Código es decir la Ley 1437 de 2011 no presenta un cambio con respecto al artículo 168 del anterior Código (Decreto 01 de 1984) en lo referente a la remisión al Código de Procedimiento Civil ya que el anterior hacia la remisión a esta cuando resultaren compatibles con las normas del código; con el nuevo remite al Código de Procedimiento Civil únicamente cuando la materia no esté regulado en el nuevo Código Contencioso y no para cuando resulten “compatibles” con las normas del código.

5. Mediante la Ley 1437 de 2011 se implemento la figura de la carga dinámica de la prueba como se maneja en Argentina pero para unos casos determinados.

Bibliografía

- Alvira, A. R. (2012). De la prueba en Derecho (Vol. 2). Bogota: Grupo editorial ibañez.
- Alzate Noreña, L. (1941). Las pruebas judiciales. Manizales, Colombia.
- Bertel, Á. (2.000). Derecho Probatorio (Vol. II). Tunja, Boyaca: Universidad Santo Tomas.
- Bertel, A. (2009). derecho probatorio parte general y especial (segunda ed.). grupo editorial ibañez.
- Betancur Carlos y García Alfonso. (1998). De la prueba judicial. Medellin, Colombia: señal Editora.
- Betham, J. (1971). tratado de las pruebas judiciales . buenos aires : ediciones juridicas europa .
- Bohórquez, B. y. (2007). Diccionario Juridico Colombiano (Vol. septima edición). Bogota, Colombia: Juridica nacional.
- Echandía, D. (1981). Teoria General de la prueba judicial. Buenos Aires: Victor P. de Zavalía.
- Echandía, H. D. (2012). Teoria general de la prueba judicial (6ta edición ed.). Bogotá, Pontificia Universidad javeriana: Temis S.A.
- Florián, E. (1931). Elementos del Derecho Prcesal Penal. Barcelona.
- Guasp, J. (1977). Derecho Procesal Civil. Madrid: Instituto de estudios Politicos.
- Hernández, J. T. (2006). Curso de pruebas judiciales. Bogota, Colombia: ediciones Doctrina y Ley Ltda.
- Lessona, C. (1964). Teoria General de la prueba en derecho civil (Vol. IV). (J. M. Enrique Aguilera De Paz, Trad.) madrid, España: Instituto editorial Reus.
- Peláez Hernandez, R. (2008). Revista de Derecho y Ciencias Sociales. Misión Juridica.
- Quijano, J. P. (2006). Manual de derecho probatorio (Décima quinta ed.). Bogotá D.C: Librería Ediciones del profesional Ltda.
- Quijano, J. P. (2006). Manual de Derecho Probatorio (Décima quinta ed.). Bogotá D.C.: Librería ediciones del profesional Ltda.
- Colombia. Consejo de Estado. Sección Tercera. Consejera ponente: María Helena Giraldo Gómez, Bogotá D.C. diez y seis de febrero de 2001.
- Colombia. Consejo Superior de la Judicatura. Sala de Casación Civil, Magistrado ponente: Alberto Ospina Botero, veinticinco de febrero de 1986.
- Colombia. Consejo de Estado. Sección Tercera. Magistrado ponente:

Danilo Rojas Betancourth, Bogotá
D.C treinta de enero de 2013.

Colombia. Corte Constitucional. 2009.
Magistrada ponente: María Victoria
Calle Correa. Expediente D- 7612.