

La audiencia especial de pacto en las acciones populares 1

**LA AUDIENCIA ESPECIAL DE PACTO EN LAS ACCIONES POPULARES
EL PERIODO PROBATORIO EN LAS ACCIONES POPULARES**

**RUTH ALICIA ERASO MEJIA
PAOLA ANDREA LAGOS**

**UNIVERSIDAD DE NARIÑO
FACULTAD DE DERECHO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO
SAN JUAN DE PASTO
2012**

La audiencia especial de pacto en las acciones populares 2

**LA AUDIENCIA ESPECIAL DE PACTO EN LAS ACCIONES POPULARES
EL PERIODO PROBATORIO EN LAS ACCIONES POPULARES**

**RUTH ALICIA ERASO MEJIA
PAOLA ANDREA LAGOS**

**Trabajo de grado presentado como requisito parcial para optar al título de
Especialista en Derecho Administrativo**

**UNIVERSIDAD DE NARIÑO
FACULTAD DE DERECHO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO
SAN JUAN DE PASTO**

2012

NOTA DE ACEPTACION

“Las ideas y conclusiones aportadas en el trabajo de grado, son responsabilidad de los autores”.

Artículo 1º del acuerdo No. 324 de Octubre 11 de 1966, emanado del Honorable Consejo Directivo de la Universidad de Nariño.

Nota de aceptación

Asesor de la investigación

Jurado

Jurado

San Juan de Pasto, Junio de 2012.

RESUMEN

Por tratarse de una investigación de campo, con el estudio, análisis y estadísticas de los procesos de los Juzgados Administrativos del Circulo de Pasto, en el periodo de 2007 a 2010 sobre las acciones populares instauradas en este periodo, se tomará como gran punto de referencia para el análisis de la Ley 472 de 1998 lo que tiene que ver principalmente con lo preceptuado en el artículo 27 el cual establece que dentro del trámite de las acciones populares, se debe llevar a cabo la celebración de una audiencia especial con el objetivo de *“establecerse un pacto de cumplimiento a iniciativa del juez en el que se determine la forma de protección de los derechos e intereses colectivos y el restablecimiento de las cosas a su estado anterior, de ser posible...”*, lo que significa es que se busca alcanzar con ella un acuerdo entre las partes sobre las pretensiones de la demanda, con lo cual se daría por terminado el proceso de manera anticipada, cumpliendo de esta manera los principios establecidos en la constitución Colombia en su artículo 209, los cuales corresponden a eficacia, economía y celeridad.

De este análisis obtendremos datos sobre la pertinencia o no de dicha figura, y sobre todo su aplicabilidad.

PALABRAS CLAVES

Acción popular, derechos colectivos, pacto de cumplimiento, Ley 472 de 1998.

ABSTRACT

Being a field investigation to the study, analysis and statistics of the processes of the Administrative Courts of the Circle of Pasto, in the period 2007 to 2010 on class actions instituted in this period, be taken as a great reference point for the analysis of Act 472 of 1998, which has to do mainly with the provisions in Article 27 which states that in the process of popular actions must be carried out holding a special hearing with the objective of "established a compliance agreement by the judge which determines the form of protection of collective rights and interests and restoring things to their previous state, if possible ...", which means it is being sought in an agreement between the parties on the claims in the application, which would be terminated the process in advance, thus fulfilling the principles of the constitution of Colombia in Article 209, which correspond to efficiency, economy and speed.

From this analysis we will obtain data on the appropriateness or otherwise of that figure, and especially its applicability.

KEYWORDS

Class actions, collective rights, covenant compliance, Act 472 of 1998.

CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN.....	9
AUDIENCIA ESPECIAL DE PACTO DE CUMPLIMIENTO EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO COLOMBIANO.....	10
¿ Qué es audiencia especial de pacto de cumplimiento?	10
¿Quiénes pueden solicitarla y ante quién?	12
¿ En que momento procesal se tienen que solicitar?.....	13
¿ Quiénes intervienen en ella y cómo se hace constatar las intervenciones?.....	13
¿En qué se diferencia la audiencia especial de la conciliación prejudicial?	13
¿Efectos jurídicos de la audiencia especial de pacto de cumplimiento?.....	16
¿Qué hacer con el acta de audiencia de pacto de cumplimiento?	17
¿ Prueba y efectos jurídicos del Acta de pacto de cumplimiento?.....	17
Sistema de seguimiento de la sentencia y del pacto de cumplimiento.....	18
RESULTADOS	21
CONCLUSIONES.....	34
RECOMENDACIONES	36
REFERENCIA	38
ANEXOS	40

LISTA DE FIGURAS

	Pág.
Figura 1.....	21
Figura 2.....	22
Figura 3.....	22
Figura 4.....	25
Figura 5.....	26
Figura 6.....	26
Figura 7.....	27
Figura 8.....	27
Figura 9.....	28
Figura 10.....	28
Figura 11.....	29
Figura 12.....	30
Figura 13.....	30
Figura 14.....	32
Figura 15.....	33

INTRODUCCIÓN

La Constitución de 1991 tiene una característica especial y es de ser democrática, participativa y pluralista, en la cual es de vital importancia el tema de participativo ya que es el motivo por el cual puede hacerse efectivo la conformación, ejercicio y control del poder político.

Es así como en encontramos el artículo 40 numeral 6º de la Constitución Política en la cual nos indica que se pueden “interponer acciones públicas en la defensa de la Constitución y la Ley”

De esta manera la concepción misma de la acción popular establecido en el artículo 88 de la Carta Política, brinda a toda persona la opción de defender sus derechos e intereses colectivos, conectados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza, y concedió a la ley su regulación, lo cual se efectuó mediante Ley 472 de 1998, ley en la cual se puntualizaron las acciones populares como medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos.

Dentro de esta acción importante en la regulación constitucional actual, una de las etapas más importantes la encontramos en el artículo 27 de la mentada ley denominada audiencia especial para pacto de cumplimiento, que en apariencia tiene similitudes con la conciliación, pero en el desarrollo del trabajo propuesto y con respaldo jurisprudencial y la práctica judicial se podrá visualizar y comprender con mayor énfasis su importancia en dicha acción, además de la eficacia de la misma dentro de la investigación de dichas acciones en la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en el periodo comprendido entre los años 2007 A 2010.

AUDIENCIA ESPECIAL DE PACTO DE CUMPLIMIENTO EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO COLOMBIANO

¿ Qué es audiencia especial de pacto de cumplimiento?

Pacto de Cumplimiento. Dentro del desarrollo legal de las acciones populares, que es un mecanismo constitucional procesal consagrado en el artículo 88 de la Constitución Política y desarrollado por la Ley 472 de 1998, que faculta a cualquier persona para acudir ante un juez competente, con el fin de solicitar la protección de los derechos e intereses colectivos, violados o amenazados, por una autoridad pública o por un particular, encontramos una de las etapas que tiene carácter especial y es la denominada Audiencia Especial para Pacto de Cumplimiento.

En la ley que desarrolla el tema que nos compete encontramos lo siguiente: *Pacto de Cumplimiento: “El juez, dentro de los tres (3) días siguientes al vencimiento del término de traslado de la demanda, citará a las partes y al Ministerio Público a una Audiencia especial en la cual escuchará las diversas posiciones sobre la acción instaurada, pudiendo intervenir también las personas naturales o jurídicas que hayan registrado cometarios escritos sobre el proyecto. La intervención del Ministerio Público y de la entidad responsable de velar por el derecho o interés colectivo será obligatoria”.*

Del anterior artículo, se puede visualizar que la finalidad de celebrar esta audiencia especial, es oír a todas las partes intervinientes sobre las posiciones que tengan al respecto de la acción. De la audiencia puede surgir un pacto de cumplimiento establecido por iniciativa del juez, en el que se determine la forma de protección de los derechos e intereses colectivos y el restablecimiento de las cosas a su estado anterior si fuere posible, siendo entonces de vital importancia, teniendo en cuenta que se trata de una audiencia de acercamiento de todas las partes, que se encuentran interesadas en la protección y garantía de los derechos colectivos, en el caso concreto, con la construcción colectiva de la mejor forma de proteger y prevenir la vulneración de los derechos invocados.

Es así que se destaca como un espacio de oralidad y de acercamiento de todas las partes que se encuentran interesadas en la protección de los derechos y garantías colectivas ya definidas, con el objetivo de realizar una construcción de la forma para proteger o prevenir los derechos examinados, llegando a una decisión judicial que realmente pueda cumplirse.

Según la finalidad que se persigue tenemos que como *“mecanismos de protección de los derechos constitucionales, la Carta de 1991 elevó a canon constitucional: las denominadas acciones populares (art. 88, inciso primero, C.P.). Estos instrumentos buscan proteger esa categoría de derechos e intereses en cuanto se relacionan con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia y otros de similar naturaleza que se definan por el legislador.”* (C-215 de Abril 14 de 1999)

Así mismo tenemos en cuanto a su objetivo que: *“El objetivo que persigue el pacto de cumplimiento es, previa la convocatoria del juez, que las partes puedan llegar a un acuerdo de voluntades para obtener el oportuno restablecimiento y reparación de los perjuicios ocasionados a los derechos e intereses colectivos, dando con ello una terminación anticipada al proceso y solución de un conflicto y por ende, un menor desgaste para el aparato judicial. Además, cabe observar, que el acuerdo no sólo debe ser avalado por el juez, en el caso de encontrar que el proyecto de acuerdo no contiene vicios de ilegalidad, sino que ha de contar con la intervención del Ministerio Público, cuyo papel es el de proteger los derechos colectivos en juego, dada su función de "defensor de los intereses colectivos". Ese acuerdo contribuye a obtener la pronta reparación de los perjuicios ocasionados por la vía de la concertación, reduciendo los términos del proceso y en consecuencia, de la decisión que debe adoptar el juez”*(C-215 de Abril 14 de 1999).

El objeto del pacto de cumplimiento, en efecto, es la determinación de la forma de protección de los derechos e intereses colectivos y el restablecimiento de las cosas a su estado anterior, de ser posible. Vale decir que no se trata de establecer ninguna sanción en contra de la persona demandada, entre otras cosas porque no es el objeto de las acciones populares. Para esos efectos existen trámites administrativos o judiciales especiales. Lo que se busca con esta

audiencia y este pacto es, de acuerdo con la Corte Constitucional, hacer efectivos los principios de eficacia, economía y celeridad contemplados en el artículo 209 de la Constitución Política, de manera que se busquen alternativas de protección de los derechos colectivos y mecanismos de restablecimiento de las condiciones, provenientes de las personas interesadas y concedoras del caso y que se puedan aplicar más rápida y oportunamente. La Corte considera que si bien estos principios rigen la función administrativa también son aplicables a la administración de justicia. Algunas de las veces se pudo evidenciar que no se llegó a esta etapa, no solo por el rechazo de la acción, sino que el demandado realiza la labor de cesar el perjuicio o dejar la violación del derecho colectivo, declarándose así “*hecho superado*”, otra modalidad por la que no se realiza la audiencia, es por “*cosa juzgada*”, teniendo en cuenta que estas acciones han llegado a congestionar los despachos judiciales por las continuas violaciones a los derechos que se protegen con las Acciones Populares.

¿Quiénes pueden solicitarla y ante quién?

Solicitantes. El pacto de cumplimiento es una audiencia especial que el juez decreta de oficio, en la cual escuchará las diversas posiciones sobre la acción instaurada, con la finalidad de que las partes implicadas dentro del mismo se pongan de acuerdo o concilien voluntariamente sus diferencias, y se determine mediante un pacto, la forma de protección y el oportuno restablecimiento de las cosas a su estado anterior, de ser posible, dando con ello una terminación anticipada al proceso.

El deber es del juez –el cual dentro de los 3 días siguientes al vencimiento del término de traslado de la demanda- de citar a las partes y al Ministerio Público a una audiencia en la que podrá celebrarse un pacto de cumplimiento para determinar “*la forma de protección de los derechos e intereses colectivos y el restablecimiento de las cosas a su estado anterior, de ser posible*”, cuya legalidad debe ser revisada por el juez para su respectiva aprobación, mediante sentencia. (Ley 472 de 1998, art. 17)

¿ En que momento procesal se tienen que solicitar?

Después de presentada la demanda y las respectivas notificaciones a las personas que han sido demandadas se debe realizar el pacto de cumplimiento, citando a las partes. (Ley 472 de 1998, art.27)

¿ Quiénes intervienen en ella y cómo se hace constatar las intervenciones?

Intervinientes. A esta audiencia asisten las partes -demandante y demandado-, el Ministerio Público y la entidad encargada de la protección del derecho o interés colectivo. Así mismo, se señala la posibilidad de intervención en la audiencia para personas naturales o jurídicas que hayan registrado comentarios escritos sobre el proyecto. La ley no es clara en especificar a cual proyecto se está haciendo referencia.

Se señala que la intervención del Ministerio Público y la de la entidad responsable son obligatorias. Si alguna de las partes presenta prueba de justa causa para no comparecer a la audiencia, el juez señalará nueva fecha por una sola vez, dentro de los siguientes diez días, pero no antes del quinto, por auto que no tendrá recursos. Si no comparece la totalidad de las partes interesadas se considera fallida la audiencia.

¿En qué se diferencia la audiencia especial de la conciliación prejudicial?

Diferencias. En opinión de Javier Tamayo Jaramillo esta audiencia especial es, en el fondo, lo mismo que una audiencia de conciliación. Sin embargo, ciertos aspectos mencionados por el legislador y otros propios de las acciones populares hacen concluir que la estructura y finalidad son diferentes. Por ejemplo, los derechos colectivos objeto de la acción no son disponibles por las partes, y por ende la materia no es conciliable; el pacto al cual se llegue debe surgir a iniciativa del juez y no de los interesados; lo que hace tránsito a cosa juzgada no es el pacto sino la sentencia que dicta el juez con base en el pacto; etc.

Se asemeja a la conciliación en que las partes deben manifestar su consentimiento respecto del pacto y, si el juez lo acepta y lo considera legal, lo plasma en una

sentencia. También se asemejan en que la oportunidad para su realización es, en ambos casos, después de precluido el término de contestación de la demanda y antes de que se abra a pruebas el proceso. (BEJARANO GUZMAN, Ramiro, 2001)

Tiene diferencias significativas con la figura de la conciliación, entre las cuales conviene mencionar las siguientes (LONDOÑO, Beatriz, 2000): I) El pacto de cumplimiento sólo puede tener carácter judicial. II) Frente a los derechos de carácter colectivo no podemos hablar de disponibilidad del derecho, una sola personas no puede disponer de un derecho del cual no es el único titular. III) Los acuerdos que contiene el pacto no operan de forma inmediata, tiene que darse la aprobación por parte del ministerio público, la revisión del pacto por parte del juez, la aprobación del pacto mediante sentencia y la publicación de la parte resolutive de la sentencia. IV) Es una forma de terminación anticipada del proceso pero tiene efectos de cosa juzgada relativa a partir de la sentencia que lo recoge. V) Incluye un sistema de control de los compromisos asumidos, a través del denominado Comité de Seguimiento del Pacto.

A través del siguiente cuadro podremos apreciar claramente otras diferencias.

CONCILIACION	AUDIENCIA ESPECIAL PARA PACTO DE CUMPLIMIENTO
Concepto: puede definirse como una función especial o extraprocesal regulada por la ley que implica siempre un acto jurídico (transacción). Se desarrolla a través de un conjunto de actividades por medio de las cuales unas partes están involucradas en un conflicto logran, con la colaboración de un grupo imparcial o un juez, llegue a un acuerdo en sus diferencias.	La audiencia especial es una diligencia judicial en la cual el juez escucha las diversas posiciones sobre la acción instaurada. En esa diligencia podrá celebrarse, a iniciativa del juez, un pacto de cumplimiento en el que se determine la forma de protección de los derechos e intereses colectivos y el restablecimiento de las cosas a su estado anterior, de ser posible.

<p>La conciliación puede ser judicial o extrajudicial.</p>	<p>El pacto de cumplimiento solamente se puede dar dentro de una acción popular.</p>
<p>Asuntos conciliables: todo lo transigible o disponible. La misma ley señalará cuándo se puede y cuándo no.</p>	<p>Frente a los derechos de carácter colectivo no podemos hablar de disponibilidad, ya que por su naturaleza son de interés público. Lo que sucede en el pacto es que se determina la mejor forma de protección o prevención de la vulneración del derecho colectivo y las acciones que se deben realizar para el efecto.</p>
<p>En materia civil algunos acuerdos operan de manera inmediata, sin embargo, en determinados eventos se requiere una homologación posterior por parte del juez</p>	<p>Los acuerdos no operan de manera inmediata, los pasos a seguir con el pacto de cumplimiento son: La revisión del pacto por parte del juez. La aprobación del pacto de cumplimiento mediante sentencia. La publicación de la parte resolutive de la sentencia de un diario de amplia circulación nacional La ejecución de la sentencia que contiene el pacto.</p>
<p>Efectos de la conciliación: el acta de conciliación presta mérito ejecutivo y hace tránsito a cosa juzgada. Surte efectos interpartes.</p>	<p>Una vez aprobado por el juez, el pacto de cumplimiento produce la terminación anticipada del proceso y tendrá efectos de cosa juzgada relativa (Corte Constitucional sentencia C-215 de 1999)</p>
<p>¿Cuándo se considera fallida? Si no se llega a un acuerdo Si no comparecen las partes</p>	<p>¿Cuándo se considera fallida? Cuando no comparezcan la totalidad de las partes Cuando no se formule proyecto de pacto</p>

	de cumplimiento Cuando las partes no consientan en las correcciones que el juez proponga al proyecto de pacto de cumplimiento.
Intervinientes: partes y conciliador	Es obligatoria a presencia del juez, el Ministerio Público y la entidad responsable de velar por el derecho colectivo. Pueden acudir los que hayan registrado por escrito con propuesta de pacto y los coadyuvantes.

Fuente: Beatriz Londoño, Acciones populares, de grupo y de cumplimiento. Módulo de auto aprendizaje. Bogotá. Consejo Superior de la Judicatura. 2000. P. 61.

¿Efectos jurídicos de la audiencia especial de pacto de cumplimiento?

Efectos. Con respecto a los efectos del pacto de cumplimiento, es importante señalar que la sentencia que lo aprueba hace tránsito a cosa juzgada, tal y como se señala en el artículo 34 de la ley 472, pero la corte constitucional en la citada sentencia C-215 condicionó dichos efectos en el siguiente sentido, que concreta los efectos y los enmarca dentro de la lógica de aplicar justicia en el caso particular: Si se presentan hechos nuevos o causas distintas a las alegadas en el proceso, o informaciones de carácter técnico que no fueron apreciadas por el juez y las partes al momento de celebrar el pacto, la sentencia hace tránsito a cosa juzgada relativa. Lo anterior con el propósito de no limitar el acceso a la justicia y la efectividad de los derechos colectivos.

El juez en ejercicio del poder de ejecución de las sentencias que dicta, puede nombrar una persona natural o jurídica como auditor para que vigile y asegure el cumplimiento del pacto, lo cual es diferente del comité para la verificación del cumplimiento de la sentencia, consagrado en el artículo 34 inciso 4 para las sentencias que se profieren al terminar todo el proceso.

Finalmente “*Esta figura tiene como propósito establecer una instancia de forzoso agotamiento en la que las partes en conflicto puedan establecer por sí mismas los distintos parámetros a través de los cuales se va a solucionar la litis, agilizar la resolución del conflicto y proteger a la mayor brevedad posible y de la manera más efectiva el derecho o interés colectivo invocado*” (Consejo de Estado, expediente AP-058, 2000), convirtiéndose de esta manera el pacto de cumplimiento como un mecanismo alternativo para la solución del conflicto dentro del trámite de las acciones populares, que facilita -dado que obligatoriamente debe surtirse- a las partes llegar a un acuerdo que finiquite el proceso al resolver la controversia (Consejo de Estado, Expediente No. AP-770, 2004), lo que evita, en caso de que la solución de compromiso se logre, el desgaste del aparato jurisdiccional y conlleva la aplicación de los principios de celeridad y economía.

Si por el contrario, la audiencia es fallida y no se llega a pacto de cumplimiento alguno, el juez ordenará la práctica de pruebas y el procedimiento seguirá adelante (Ley 472 de 1998, art. 28)

¿Qué hacer con el acta de audiencia de pacto de cumplimiento?

Acta. El juez revisa el pacto dentro de los cinco días siguientes a su celebración. Si éste encuentra vicios de ilegalidad, debe corregirlos y someterlos al consentimiento de las partes interesadas. Solo una vez verificado este consentimiento, puede el juez incorporar el pacto en una sentencia, para que empiece a cumplir sus efectos, no sin antes publicarse su parte resolutive en un diario de amplia circulación. Los costos de esta publicación deben ser sufragados por la parte demandada de acuerdo con la interpretación de la Corte Constitucional.

¿Prueba y efectos jurídicos del Acta de pacto de cumplimiento?

Prueba y Efectos. El pacto de cumplimiento será aprobado por el juez mediante sentencia, la cual produce la terminación anticipada del proceso y tendrá efectos de cosa juzgada, salvo que se presenten hechos nuevos y causas distintas a las alegadas en el respectivo proceso, así como informaciones de carácter técnico que no fueron apreciadas por el juez y las partes al momento de celebrarse dicho pacto, evento en el cual la sentencia hace tránsito a cosa

juzgada relativa. La Corte Constitucional se pronunció al respecto, estableciendo la constitucionalidad condicionada del artículo 27 de la Ley 472 de 1998, así: “*La Corte considera que se configura una situación diferente cuando ocurren hechos nuevos o causas distintas a las alegadas en el proceso que culminó, o surgen informaciones especializadas desconocidas por el juez y las partes al momento de celebrar el acuerdo. Por consiguiente, en éste evento, y en aras de garantizar el debido proceso, el acceso a la justicia y la efectividad de los derechos colectivos, habrá de condicionarse la exequibilidad del artículo 27 acusado, en cuanto debe entenderse que la sentencia que aprueba el pacto de cumplimiento hace tránsito a cosa juzgada, salvo que se presenten hechos nuevos y causas distintas a las alegadas en el respectivo proceso, así como informaciones técnicas que no fueron apreciadas por el juez y las partes al momento de celebrarse dicho pacto, caso en el cual, el fallo que lo prueba tendrá apenas el alcance de cosa juzgada relativa*”.(Corte Constitucional, C-215 1999).

El Juez conservará la competencia para la ejecución de lo acordado en el pacto decumplimiento. Además, podrá designar a una persona natural o jurídica que vigile como auditor la solución del conflicto.

Sistema de seguimiento de la sentencia y del pacto de cumplimiento

Seguimiento: En la Ley 472 de 1998 permite el seguimiento de la sentencia, y son: la auditoria y el comité de seguimiento. En esta ley hay dos referencias de estas figuras, la primera la encontramos en el artículo 27 donde se menciona la posibilidad de nombrar un auditor, que puede ser una persona natural o jurídica con la función de actuar como veedor de la solución plasmada en el pacto de cumplimiento.

En lo concerniente al comité de seguimiento, la ley la nombra en el artículo 34 inciso 4º, que es como un grupo de personas -Naturales o jurídicas- encargadas de ejercer una veeduría frente al cumplimiento de lo decidido, en este caso, por el juez en la sentencia condenatoria.

Para la escogencia de alguna de la dos figuras mentadas por la ley hay dos posiciones:

1. La acogida por el Consejo de estado: *“Es claro que no otra intención tuvo el legislador cuando creó dos mecanismos para vigilar y asegurar el cumplimiento de la sentencia: cuando se trata de sentencias aprobatorias del pacto, previó una auditoría a cargo de persona natural o jurídica, y para el evento de sentencia de mérito, facultó al juez para conformar un comité de verificación.*

Tanto la figura del auditor como la del comité fueron creadas para cumplir una misma función, esto es, servir de veedores para el acatamiento de la providencia que puso fin al proceso, pero dándole autonomía a cada una de ellas, y en consecuencia estima la Sala que no pueden ser concurrentes ni coexistir dentro de un mismo trámite...”(Consejo de Estado, Acción Popular No. 007, 1999)

2. En la cual se considera como facultativo del juez, esto con base en la norma, ya que claramente señala que el juez *“podrá”*, siendo a su escogencia la utilización o no de esta figura

La verificación que se realiza, es en líneas generales, la función común que deben cumplir quien (s) se comprometa y participen en alguna de las dos figuras, de esta manera los veedores (Adj. Que ve o registra con curiosidad las acciones de los otros. Visitador, inspector, observador, sancionar directamente de acuerdo con lo consignado en el artículo. Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española, vigésima primera edición, Madrid, España, Calpe. 1992.

Al no cumplir la orden judicial tendiente a respetar y proteger los derechos colectivos cuanta con una sanción al considerarse la conducta como desacato: *“Desacato. La persona que incumpliere una orden judicial proferida por la autoridad competente en los procesos que se adelanten por acciones populares, incurrirá en multa hasta de cincuenta (50) salarios mínimos mensuales con destino al fondo para la defensa de los derechos e intereses colectivos, conmutables en arresto hasta de seis (6) meses, sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar.*

La sanción será impuesta por la misma autoridad que profirió la orden judicial, mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico, quien

decidirá en el término de tres (3) días si debe revocarse o no la sanción. La consulta se hará en el efecto devolutivo” (Ley 472 de 1998, art. 41).

Con lo anteriormente preceptuado dentro de la normatividad vigente, es importante recordar que la búsqueda de la justicia y la protección de los derechos no se alcanza simplemente con una sentencia favorable, sino con la ejecución de la misma.

RESULTADOS

Actor popular, las demandas instauradas de Acción Popular, son por lo general realizadas, teniendo en cuenta el género, por hombres con el 64%, le siguen el género femenino con 31%, y en menor porcentaje la persona jurídica con el 5%, estadística interesante teniendo en cuenta que la población mayoritaria en nuestro país de la femenina.

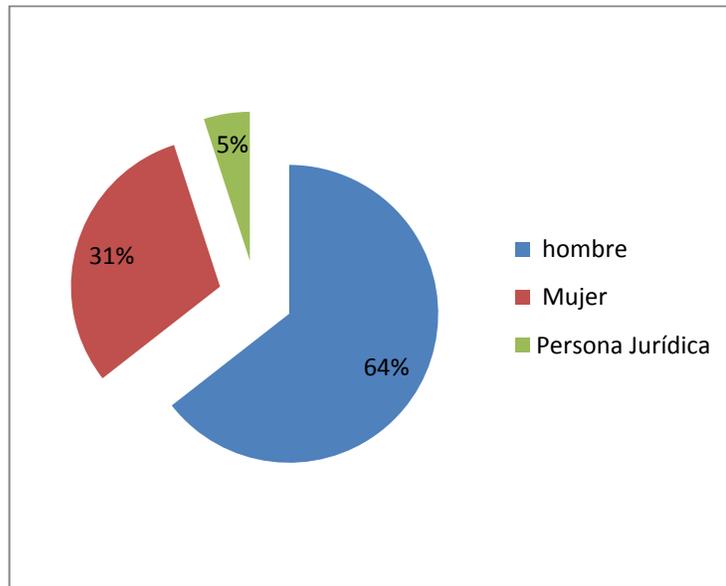


Figura 1

Los actores populares en los casos analizados el 95% de los actores son personas naturales y solo el 5% de ellos corresponden a personas jurídicas. El hecho de que los principales actores populares sean personas naturales refleja que es precisamente la comunidad la más afectada con la violación de los diferentes derechos colectivos, y representa también la clara conciencia de lo “público” que se ha venido creando cuando la tendencia por muchos años fue la defensa de los derechos individuales.

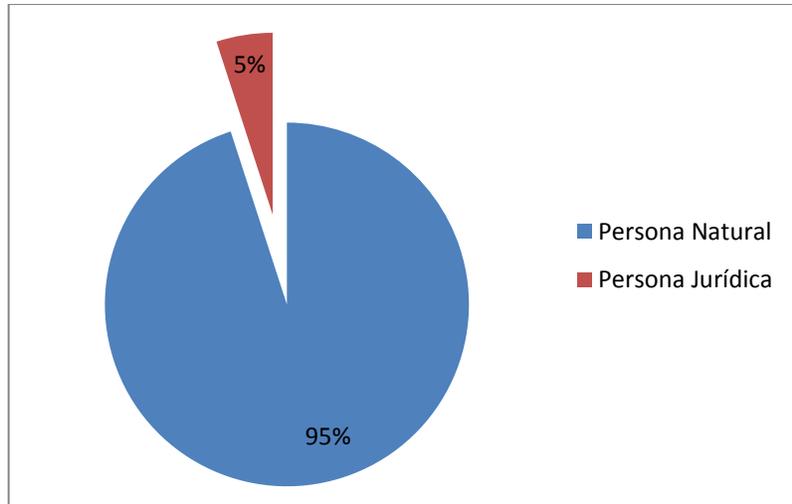


Figura 2

En lo concerniente al accionado, el análisis muestra que la mayor población demanda son los entes municipales en un porcentaje del 89%, los entes Departamentales en un 7%, el Nacional en un 1% y finalmente el correspondiente a otro (personas jurídicas) el 3% , esto toda vez que son 64 el número de entidades descentralizadas territoriales (municipios) en el departamento.



Figura 3

Integralidad en la defensa de los derechos colectivos y su defensa en los Juzgados Administrativos de Nariño de las 23 sentencias proferidas: en la cuales

encontramos que el derechos de la seguridad pública y la salubridad es el más protegido con el 11%.

Los derechos del Goce de un ambiente sano lo que refleja la preocupación por la sostenibilidad del ambiente y su preservación generando una conciencia de protección realmente novedosa, con un 9%.

En cuanto a la realización de construcciones, edificaciones y desarrollo urbano, respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, es curioso observar que de un tiempo para acá este aspecto es una preocupación generalizada; la recuperación del espacio público y su goce hacen que la comunidad conciba este interés colectivo como la posibilidad del transitar y disfrutar de una infraestructura urbana bien planteada en la cual no encuentran interrupciones e invasiones, con un porcentaje del 9%.

Encontramos en menor proporción: Goce del espacio público , la utilización y defensa de los bienes de uso público, Defensa del patrimonio público, Moralidad administrativa, El derecho a la seguridad y la prevención de desastres previsibles técnicamente, Accesos a servicios públicos y su protección eficiente y oportuna, los anteriores con un porcentaje del 4% y el ultimo con el 7%.

Tabla 1

Derechos invocados	N. protegido
Goce del espacio público , la utilización y defensa de los bienes de uso público	2
La seguridad y la salubridad publica	5
Defensa del patrimonio publico	2
Moralidad administrativa	2
Derecho de los consumidores y usuarios del servicio público	
Derechos colectivos innominados	
Derecho a la igualdad	
Derecho de recreación	
El derecho a la seguridad y la prevención de desastres previsibles técnicamente	3
Goce de un ambiente sano	4
realización de construcciones, edificaciones y desarrollo urbano, respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes	4
Accesos a servicios públicos y su protección eficiente y oportuna	1

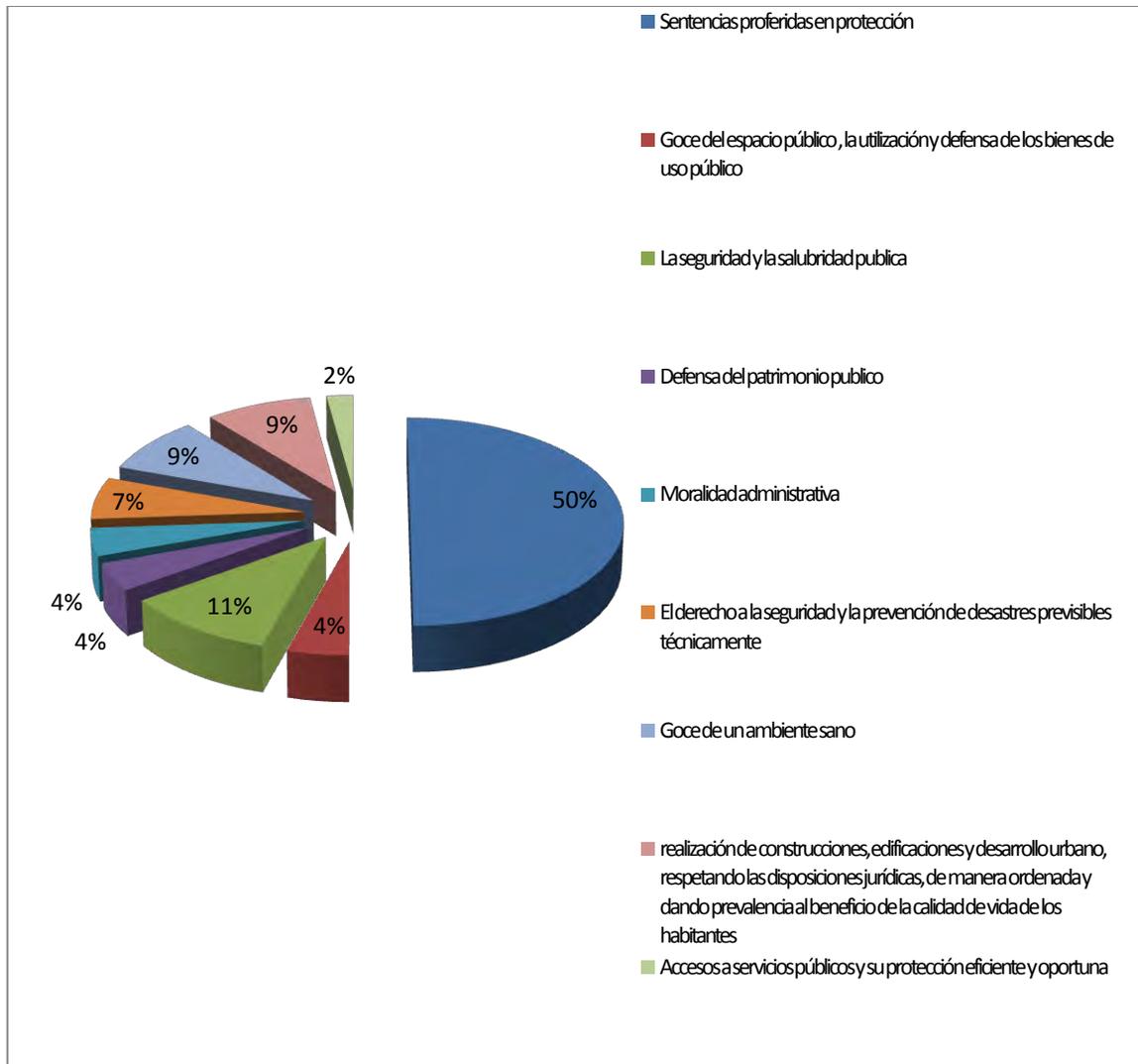


Figura 4

De los 182 expedientes los que se toman como muestra para realizar el estudio: 72 de ellas se ordenó la adecuación de la acción a acción de cumplimiento, porcentualmente corresponde al 40%; 2 acciones se ordenó su adecuación a acción de grupo, correspondiente al 1%, y 108 fueron admitidas y tramitadas como acciones populares, siendo el 59%.

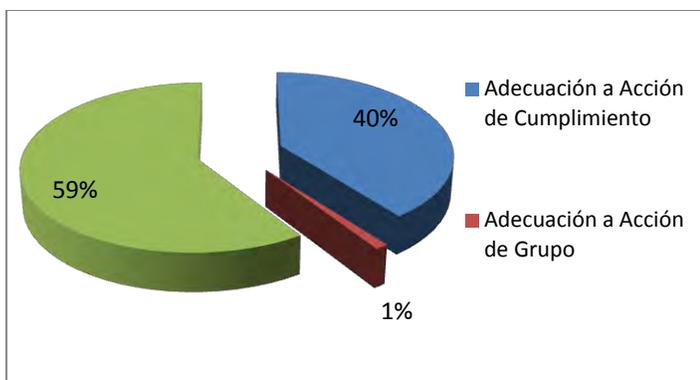


Figura 5

Del total de procesos estudiados (182) los asuntos que terminaron sin sentencia fueron 125, y los que terminaron con sentencia fueron 52.

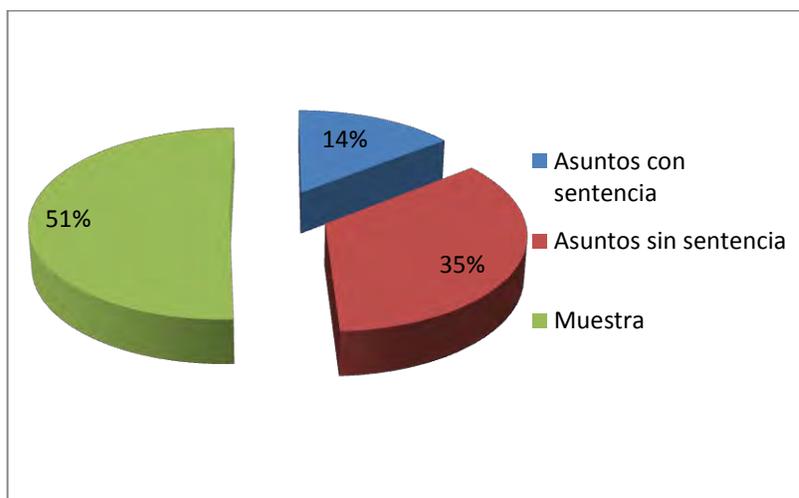


Figura 6

De los asuntos que terminaron en sentencia definitiva son 52, en 29 procesos se desestima la protección de derechos colectivos, corresponde al 28%; en 23 procesos si se ampara el derecho colectivo, correspondiendo al 22%.

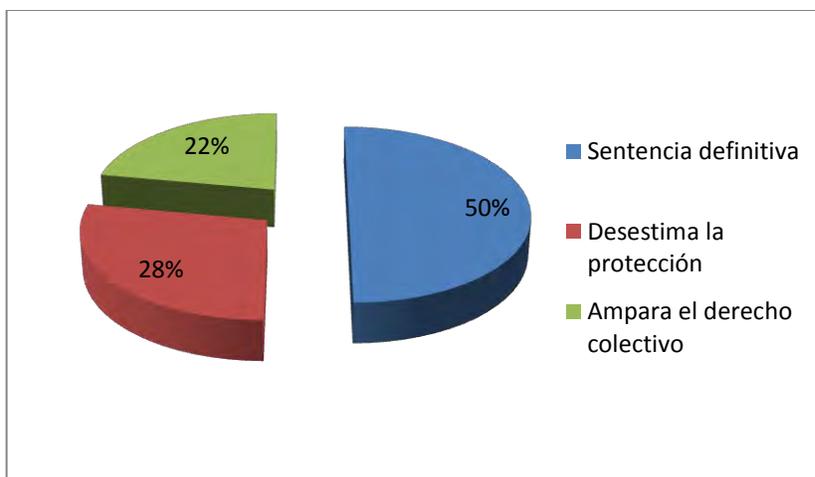


Figura 7

De los 23 procesos que se ampara el derecho: 8 terminaron en forma normal del proceso (Art. 35 Ley 472/98), siendo el 17%, 15 se produjo con pacto de cumplimiento como terminación anticipada del proceso (Art. 27 Ley 472/98), siendo el 33%.

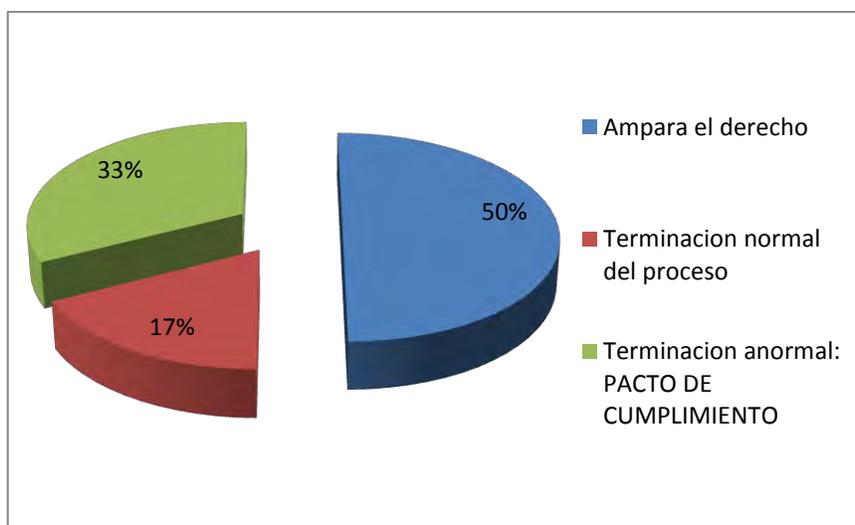


Figura 8

De los 29 procesos que terminan según el art. 35 de la Ley 472/98, las razones son:

- Por hecho superado : 6 procesos, 11%
- Cosa Juzgada: 2 procesos, 3%
- Daño consumado: 1 proceso, 2%
- No se demuestra la vulneración del derecho colectivo: 20, 35%

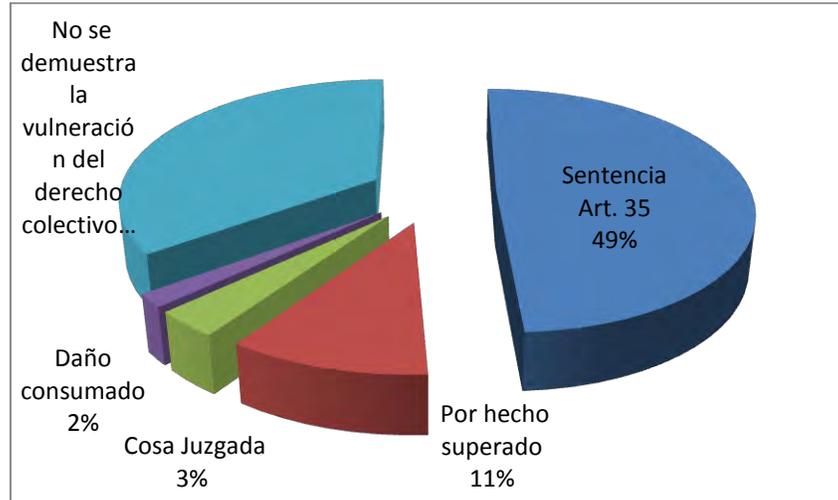


Figura 9

De los 15 procesos que terminan con Pacto de Cumplimiento, en 3 se adelanta Desacato, corresponde al 10% pero termina con escrito de la entidad correspondiente demostrando el cumplimiento de la misma; en las restantes 12 no se interpone desacato, correspondiente al 40%.

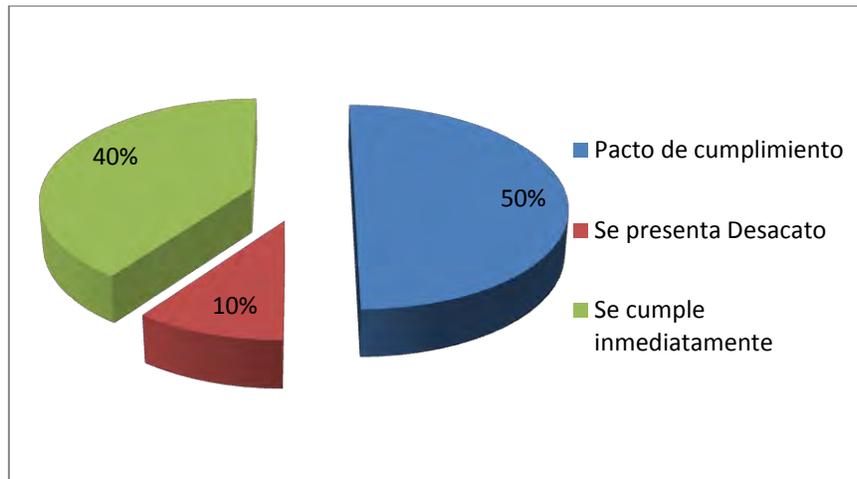


Figura 10

Tenemos entonces según el tipo de providencia:

Tabla 2

TIPO DE PROVIDENCIA	NUMERO DE DATOS	PORCENTAJE
demandas admitidas	52	21%
Inadmisión-rechazo	122	48%
Admisión - Inadmisión-rechazo	6	2%
Desestima la protección	29	11%
Ampara el derecho	23	9%
Terminación normal del proceso	8	3%
Terminación anormal: PACTO DE CUMPLIMIENTO	15	6%

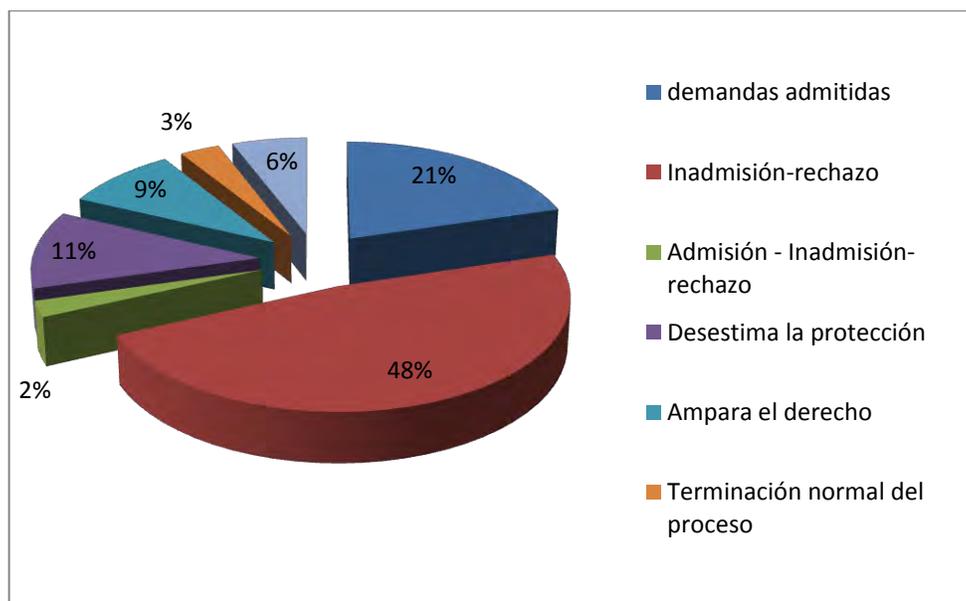


Figura 11

- De la providencia tenemos que el porcentaje de acuerdos en la audiencia especial de pacto de cumplimiento no cubre la expectativa ya que solo el 6%, se llega a acuerdo, siendo muy bajo.

- Si solo tomamos la muestra de las demandas en donde realmente se amparó el derecho colectivo, que son 23: 8 terminaron en forma normal del proceso (Art. 35 Ley 472/98), siendo el 35%, 15 se produjo con pacto de cumplimiento como terminación anticipada del proceso (Art. 27 Ley 472/98), siendo el 65%, aquí si miramos la importancia y efectividad el pacto de cumplimiento.

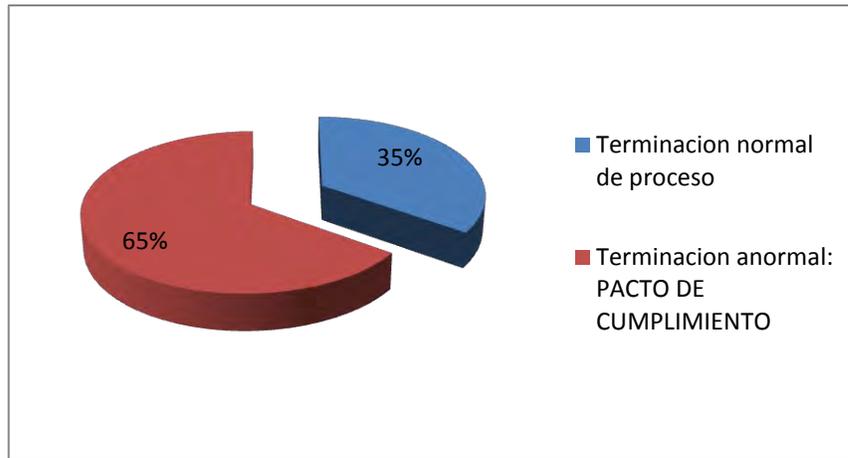


Figura 12

Otra cosa es si miramos la muestra total, la mayoría de las Acciones Populares se pierden muchas en la Inadmisión y Rechazo, ya que el actor popular no realiza la reforma de la demanda, perdiéndose de esta manera la oportunidad.

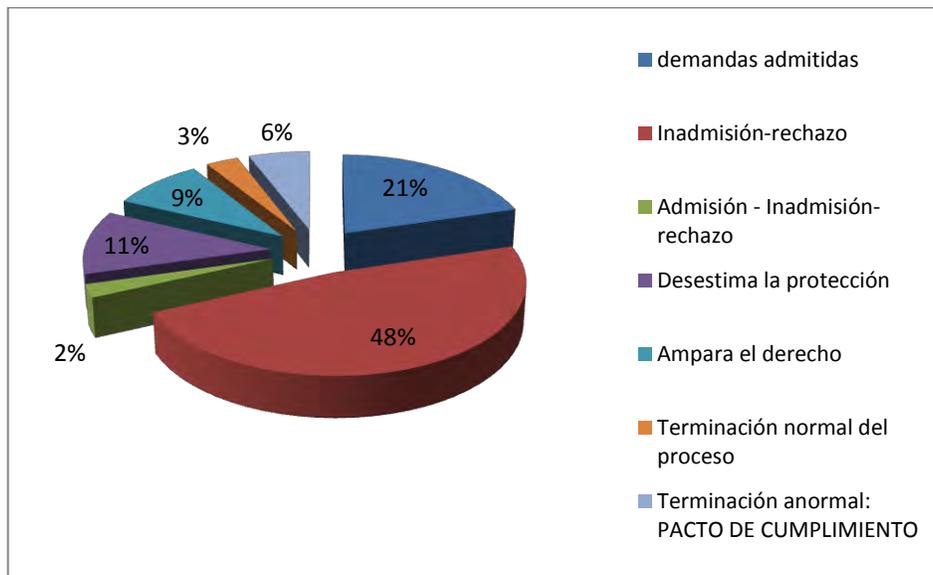


Figura 13

Tememos de esta manera que el 70% no llegan a cumplir el fin realmente de la Acción Popular, que es la protección de los derechos colectivos, a esto le sumamos el 3% del ítem Admisión – Inadmisión – Rechazo, que se llega a esto por la solicitud de Nulidad, que en la mayoría de las veces, es realizada por la Defensoría del Pueblo que la gran mayoría de los casos es por la Inadecuada escogencia de la Acción, ya que tiende a confundirse por el actor popular con la Acción de Cumplimiento, obteniendo como resultado su rechazo, y como no se realiza la reforma de la misma para continuar con el trámite, se archiva el proceso.

La eficacia del Pacto de Cumplimiento se ve reducido a un 9%, que comparado con el porcentaje de rechazo de la acciones, muestra que no tiene mayor resultado, por la no utilización de la acción.

Miremos que de los 52 procesos que si se tramitaron, por cada Juzgado el número de proceso con sentencia definitiva, cuantos terminan con pacto de cumplimiento.

Tabla 3.

Juzgado	Procesos	Numero	P Cumplimiento	Porcentaje
1	0	4	0	0%
2	2008-269	6	1	7%
3	2009-138	11	3	20%
	2007-128			
	2007-112			
4	2008-092 2007-181	7	2	13%
5	2007-201	6	3	20%
	2007-097			
	2007-036			
6	2007-035	6	3	20%
	2010-034			
	2010-138			

7	2010-076 2007-145 2007-030	9	3	20%
8	0	3	0	0%

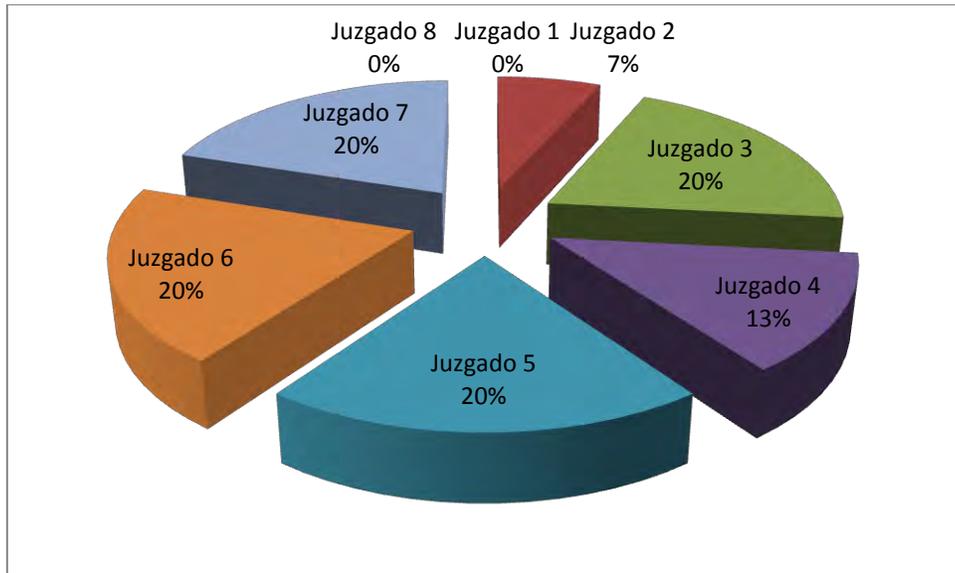


Figura 14

El objeto del acuerdo en los casos en que se logró el pacto, que como lo hemos ya analizado en un total de 15 procesos en los procesos de los Juzgados Administrativos de Nariño en el periodo de 2007 a 2010, nos muestra la siguiente tipología de acuerdos.

- a) Que son el goce de un Ambiente sano, seguridad y salubridad Públicas. Este es el tipo de acuerdos es el más frecuente según la investigación realizada en el periodo comprendido entre el 2007 a 2010, que corresponde a un porcentaje del 53%, teniendo como base los 15 procesos que se terminaron de manera anticipada con la aprobación del Pacto de Cumplimiento.
- b) La realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, con un porcentaje del 27%.
- c) Moralidad administrativa con un porcentaje del 20%.

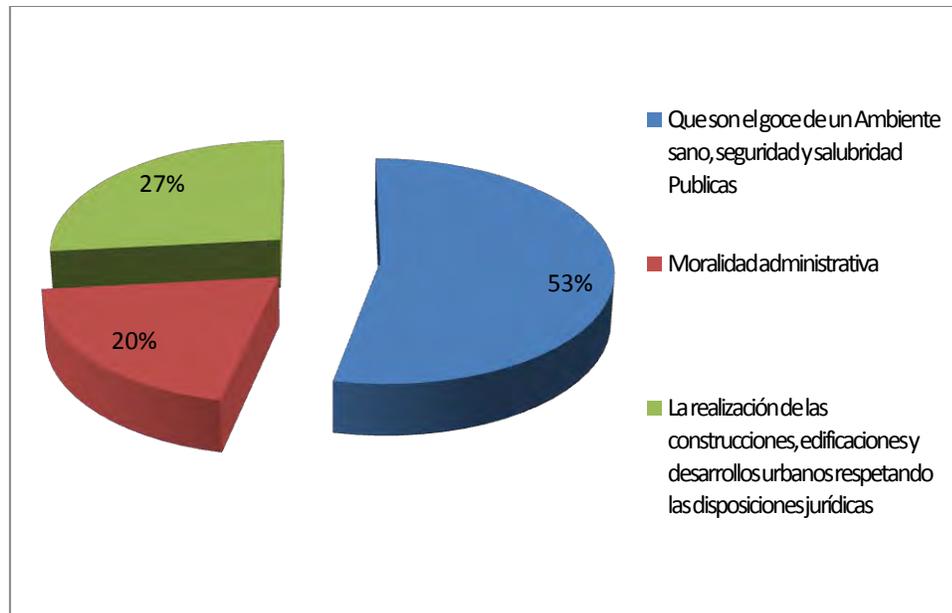


Figura 15

CONCLUSIONES

Teniendo en cuenta el objetivo de la audiencia de pacto de cumplimiento es urgente entonces la reflexión metodológica para lograr que se cumplan con los principios de celeridad, economía procesal y eficacia contemplados en el artículo 209 de la Constitución Política.

Para la efectiva protección de los derechos colectivos mediante la Acción Popular es necesario utilizar los medios dados por la ley como es en esta investigación, la reforma de la demanda, para continuar el proceso llegando a buen fin, y no dejar que sean archivados.

Las acciones populares interpuestas en los Juzgados Administrativos de Nariño en el periodo comprendido entre el año 2007 a 2010 no han encontrado resultados positivos teniendo en cuenta que del total de la muestra (182 expediente), el 70% no llegan a cumplir el fin realmente de dicha acción, que es la protección de los derechos colectivos, a esto le sumamos el 3% del ítem Admisión – Inadmisión – Rechazo, que se llega a esto por la solicitud de Nulidad, para un total del 73% de las demandas instauradas. De esta manera la protección de los derechos colectivos se ve menguada, teniendo en cuenta que los procesos no llegan a buen fin.

Las acciones populares estudiadas permiten demostrar las falencias del Estado y han permitido la participación ciudadana en defensa de los intereses colectivos, donde la mayoría de las acciones son interpuestas por personas naturales en un porcentaje del 95%, seguida de las personas jurídicas no gubernamentales como fundaciones entre otras.

La violación en mayor medida de los derechos colectivos, según el estudio realizado, es cometido por los entes municipales, en un porcentaje del 89%. Son igualmente muestra del rompimiento con los paradigmas del derecho procesal civil la Audiencia Especial para pacto de cumplimiento, la aplicación del principio de precaución, la oficiosidad y papel activo del juez en estas acciones y la figura novedosa, aunque poco utilizada es el Comité de verificación y seguimiento del pacto.

Es importante la efectividad de la audiencia del pacto de cumplimiento dentro de la muestra de las 23 providencias que amparan el derecho colectivo, teniendo en cuenta que corresponde al 65% la resolución por medio de esta audiencia (terminación anormal), y solo el 35% terminan de manera normal.

En cuanto a lo relacionado con el desacato del pacto de cumplimiento en los 15 procesos, solo en el 10% se interpone el desacato, pero termina con escrito de la entidad correspondiente demostrando el cumplimiento de la misma; en las demandas se llega al cumplimiento de lo pactado correspondiente al 40%.

Ha cobrado mucha importancia los derechos de tercera generación especialmente lo que tiene que ver con el ambiente sano, su disfrute y cuidado, y es especialmente en los procesos que tienen que ver con este tema, a los que mayormente se llegan a acuerdos por medio del pacto de cumplimiento, llevando a pensar que de alguna manera nos estamos concientizando en lo que tiene que ver con el medio ambiente.

RECOMENDACIONES

Es importante que se continúe con esta clase de estudios desde la perspectiva de la investigación socio-jurídica, para poder tener información acerca del avance, ejercicio y sobre todo visualizar si las acciones constitucionales si son verdaderas herramientas valiosas para la garantía y defensa de los derechos colectivos.

Teniendo en cuenta según la investigación realizada, es elevado el número de procesos que no pueden continuar por la inadecuada escogencia de la acción, hay que revisar la forma en que se está impartiendo la información sobre el uso de las acciones populares, lo que favorecería tanto a la protección efectiva de los derechos colectivos, como a la descongestión judicial.

Es necesario un revisión del papel tan importante que cumple la audiencia de pacto de cumplimiento dentro de las acciones populares, y podría realizarse una mayor capacitación al juez, mayor presupuesto para el sitio en que se realiza, los medios audiovisuales que se utilizan, mejorar las condiciones de audición, ventilación, iluminación, manejo del tiempo, en general darle el papel de importancia que tiene.

Se debe igualmente estudiar el papel que ha cumplido el Fondo para la Defensa de Derechos e Intereses Colectivos en el impulso de acciones colectivas en Colombia.

Es importante también el seguimiento de las sentencia y del pacto de cumplimiento y como se llevan a cabo, o por Auditorias, o por el Comité de Seguimiento.

Sería importante plantear desde la academia, la utilización de medios previos a las acciones populares, como se establece en la demandas administrativas, para evitar al congestión judicial, y sobre todoporque como ya sido analizado por la Corte Constitucional en la sentencia C-215 de 1999, son características de las acciones populares:

- a) ***Las acciones populares son de naturaleza preventiva. Esto significa que su ejercicio o promoción judicial no está supeditado o condicionado a que exista un daño o perjuicio de los derechos o intereses que se buscan proteger.***

Es suficiente que se presente la amenaza o el riesgo de que se produzca el daño, para que pueda activarse el mecanismo de la acción popular. Esto, en razón a que desde sus orígenes, las acciones populares fueron concebidas para precaver la lesión de bienes y derechos que comprenden intereses superiores de carácter público.

- b) Las acciones populares tienen también un carácter restitutorio.** *En cuanto dichos mecanismos de protección persiguen el restablecimiento del uso y goce de los derechos e intereses colectivos, se les atribuye también un carácter eminentemente restitutorio.*
- c) Las acciones populares no persiguen en forma directa un resarcimiento de tipo pecuniario.** *La ausencia de contenido subjetivo de las acciones populares conlleva a que, en principio, su ejercicio no persiga un resarcimiento de tipo pecuniario a favor de quien promueve la defensa de un interés colectivo. No obstante, en algunos casos, el legislador ha previsto el reconocimiento de los gastos en que incurra el actor popular, o de una recompensa, que, en todo caso, no puede convertirse en el único incentivo que ha de tener en cuenta quien debe obrar más por motivaciones de carácter altruista y solidario, en beneficio de la comunidad de la que forma parte.*

REFERENCIA

BEJARANO GUZMAN, Ramiro. Aspectos comunes a las acciones populares y de grupo: Justicia Ambiental. Las acciones judiciales para la defensa del medio ambiente. Bogotá: Panamericana, 2001.

Beatriz Londoño, Acciones populares, de grupo y de cumplimiento. Módulo de autoaprendizaje. Bogotá. Consejo Superior de la Judicatura. 2000. P. 61

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección segunda, providencia de 29 de junio de 2000, expediente AP-058. Extraído 1 agosto de 2012 desde <http://www.consejodeestado.gov.co/>

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, providencia de 27 de mayo de 2004. Expediente No. AP-770. Extraído 1 agosto de 2012 desde <http://www.consejodeestado.gov.co/>

Consejo de Estado. Acción Popular No. 007, diciembre 2 de 1999. Demandante: Héctor Ignacio Casas Jiménez. M:P, Jesús María Carrillo B. Extraído 1 agosto de 2012 desde <http://www.consejodeestado.gov.co/>

Corte Constitucional, Sentencia C 215 de 1999, M.P. Martha SÁCHICA de Moncaleano. Extraído 1 agosto de 2012 desde <http://www.consejodeestado.gov.co/>

Veedor: Adj. Que ve o registra con curiosidad las acciones de los otros. Visitador, inspector, observador, sancionar directamente de acuerdo con lo consignado en el artículo. Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española, vigésima primera edición, Madrid, España, Calpe. 1992.

Ley 472 de 1998. Extraído 1 agosto de 2012 desde http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/leu/1998/ley_047_2_1998.html

ANEXOS

Anexo 1. Técnicas e Instrumentos de Recolección de Información

Para la recolección de información, se acudió a la consulta de base de datos estadísticos, esto es, los datos reportados en la base que conforma el Sistema de Información de Gestión de Procesos y Manejo Documental oficial “Justicia Siglo XXI”, el cual fue adoptado, mediante Acuerdo 1591 de 24 de octubre de 2002, por el Consejo Superior de la Judicatura para cada célula judicial del país, y que se concreta en el software de módulos judiciales creado por la empresa Unisoftware Ltda.

Por lo tanto, a fin de obtener información relacionada con la radicación, trámite y decisión de las acciones populares en cada uno de los Juzgados de lo Contencioso Administrativo del Circuito del Distrito Judicial Regional, se utilizaron los módulos o aplicaciones: “Consulta Dinámica” y “Estadística”, adoptando para ello los siguientes parámetros de consulta o criterios de búsqueda:

- Ciudad
- Despacho
- Especialidad
- Número de Despacho
- Reporte Estadístico por Clase de Proceso
- Periodo de Radicación: 01-01-2007 a 31-12-2010.

A manera de descripción gráfica, tenemos:

Cód...	Clase de Proceso	Canti...
0001	ACCION DE NULIDAD	3
0002	ACCION DE NULIDAD Y...	536
0003	ACCION DE REPARACIO...	235
0004	ELECTORALES	8
0007	ACCIONES DE TUTELA	159
0008	ACCIONES POPULARES	89
0009	ACCIONES DE CUMPLIM...	16
0021	ACCION CONTRACTUAL	21
0022	ACCION DE REPETICION	13
0471	Habeas Corpus	1

Como se observa, se trata de información determinada; de obligatorio recaudo y alimentación para el funcionario y empleado judicial; confiable, en tanto genera en las partes y, en general, en los usuarios de la administración de justicia, una confianza legítima según la jurisprudencia; en lo mínimo, exenta de errores; apegada a la realidad procesal de cada Despacho Judicial; correspondiente a los ocho Juzgados de lo Contencioso Administrativo del Circuito de la Ciudad de Pasto, Distrito Judicial de Nariño; y que compone el resultado del reporte de actos de comunicación procesal y registro continuo de actuaciones y datos estadísticos realizado durante los años 2007-2010, por medio de lo cual, cada Juzgado, por iniciativa, gestión y vigilancia del Consejo Superior de la Judicatura y sus Seccionales, efectúa el seguimiento de procesos, así como también, evalúa la gestión judicial y los términos procesales en conexión con los aplicativos SINEJ (Sistema Nacional de Estadísticas Judiciales) y SIERJU (Sistema de Información Estadística de la Rama Judicial).

Población y Muestra. De conformidad con los datos obtenidos luego de aplicar los módulos “Consulta Dinámica” y “Estadística”, en uso del Sistema de Información de Gestión de Procesos y Manejo Documental oficial “Justicia Siglo XXI”, tenemos que, a lo largo de los años 2007-2010, en la ciudad de Pasto, Distrito Judicial de Nariño, se adelantaron 728 acciones populares, las cuales se encuentran distribuidas, en atención a los parámetros de jurisdicción y competencia, y con ocasión de la implementación de los Juzgados Administrativos a través del Acuerdo 3345 del 13 de marzo de 2006 proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, de la siguiente manera:

DESPACHO JUDICIAL	CANTIDAD
JUZGADO 1° ADTIVO CTO. PASTO	96
JUZGADO 2° ADTIVO CTO. PASTO	88
JUZGADO 3° ADTIVO CTO. PASTO	93
JUZGADO 4° ADTIVO CTO. PASTO	89
JUZGADO 5° ADTIVO CTO. PASTO	89
JUZGADO 6° ADTIVO CTO. PASTO	88
JUZGADO 7° ADTIVO CTO. PASTO	92
JUZGADO 8° ADTIVO CTO. PASTO	93

Fuente: Justicia Siglo XXI.

Muestra. Conociendo el tamaño de la población (procesos archivados en el periodo comprendido entre 2007 a 2010), se usara el método para poblaciones finitas, entendida como una población conocida, en consecuencia se aplicara por tanto la siguiente formula;

$$n = \frac{N(z)^2 * p * q}{(N-1)(e)^2 + p * q}$$

Dónde:

n = Tamaño de la muestra

N = Tamaño de la población

Z = Grado de Confianza (95%) = (1.95)

p = Probabilidad de que si ocurra el evento (50%) = (0.5)

q = Probabilidad de que no ocurra el evento (50%) = (0.5)

e = Margen de error (7%) = (0.07)

Por lo tanto,

$$n = \frac{728(1.95)^2 * 0.5 * 0.5}{((728 - 1)(0.07)^2) + (0.5 * 0.5)}$$

$$n = \frac{728 * 3.8025 * 0.25}{(727 * 0.0049) + 0.25}$$

$$n = \frac{692.055}{3.8123}$$

$$n = 181.53321459$$

Son, pues, 182 expedientes los que se toman como muestra para realizar el estudio, los cuales han de dividirse conforme el número de Juzgados.

RESUMEN

La **PRUEBA**, en Derecho, es la actividad necesaria que implica demostrar la verdad de un hecho, su existencia o contenido según los medios establecidos por la ley.

La prueba recae sobre quien alega algo, ya que el principio establece que quien alega debe probar. El que afirma algo debe acreditar lo que afirma mediante un hecho positivo, si se trata de un hecho negativo el que afirma deberá acreditarlo mediante un hecho positivo. Peirano sostiene que la prueba recae sobre ambas partes, se trate o no de un hecho positivo. Si no, puede recaer sobre quien esté en mejores condiciones de probar. Aquí se produce una distribución de la carga de la prueba.

La finalidad de la acción popular impone, de una parte, la carga para el actor popular de precisar y probar los hechos de los cuales se deriva la amenaza o vulneración de los derechos colectivos alegada en la demanda y, de otra, la obligación para el juez de verificar que, de los hechos planteados en ella, sea posible deducir dicha amenaza o vulneración.

PALABRAS CLAVE

Prueba, Demostrar, Acción Popular, Alegar.

ABSTRACT

The test summary, in law, is the necessary activity that involves demonstrating the truth of a fact, its existence or content according to the means established by the law.

The proof rests on who claims something, as the principle provides that anyone who alleges must test. This says something must prove what is asserted through a positive fact, if it is a fact that the negative claims must accredit you through a positive fact. Peirano argues that the onus is on both sides, whether or not it is a positive fact. If not, you can lie about who is best able to test. Here occurs a distribution of the burden of proof.

The purpose of the popular action imposes, on the one hand, the burden for the popular actor to refine and prove the facts of which is derived from the threat or violation of the collective rights alleged in the complaint and, on the other hand, the obligation for the judge to verify that the facts set forth in it, it is possible to infer such a threat or breach.

KEY WORDS

Test, demonstrate, Popular Action, Claim.

Anexo 2. Historia de la prueba en el Derecho.

Con el advenimiento a Roma de las tribus nórdicas, se pierde en parte el influjo del derecho romano en la organización social de occidente, que tenía bases en las estructuras socio-religiosas de la polis, cuya versión latina es la Civitas; sus orientaciones probatorias se iban posteriormente a olvidar, pero resurgirían con la implantación del cristianismo y del derecho canónico, que las fue consolidando con un sentido procesal pero legal, y unidas a ese sentido recibieron continuidad, o fueron desplazadas, en la nutrida gama de jurisdicciones que existieron o se crearon con el resquebrajamiento del imperio romano (FREDET, Peter,1915).

La existencia de múltiples jueces para distintas aplicaciones de fragmentarias formas de poder: religioso, real, aristocrático feudal militar dieron una nueva orientación a las maneras de incorporarlas a los procesos. Posteriormente, los aspectos atinentes a su mérito procesal, se recogieron en el llamado “proceso común”, que cumplió una labor de unificación de ciertas pautas, que implicaba la aportación del material probatorio por quien tuviera interés por la aplicación del derecho: con la implantación del principio inquisitivo si había interés público, en el campo penal, o principios dispositivos si implicaban la fundamentación de una acusación en el campo civil; con un régimen de evaluación predeterminado en las normas en cuanto al poder de convicción en los medios de prueba.

Así, se abrió camino a las asignaciones de valor tarifario de las pruebas por la ley, en busca de un medio que implicara ausencia de toda duda; una “*probatio probatissima*” (AZULA CAMACHO, Jaime, Segunda Edición), una reina de las pruebas, la cual se debía llevar al proceso a cualquier costa, porque de ella pendía el andamiaje del Estado en su eficacia contra el delito, cuya existencia siempre ha cuestionado la “*ratio essendi*” del derecho. En este afán, se dieron todo tipo de primacías y declasificaciones de medios o instrumentos, de su estructura y alcance, en cuanto a capacidad para convencer. Se determinó el proceso como una lid, “*litigio*”, en vez de una simple averiguación desapasionada.

Lo fundamental era la escogencia del vencedor, cuyo mérito y papel principal en el proceso era influir en las creencias del destinatario de la prueba, para que

produjera una sentencia favorable. Había, ante todo, que buscar la confesión como prueba máxima, que implicaba reconocer los hechos y reprobarlos, la tortura se tornó en un medio para lograrla (CABANELLAS, Guillermo. Tomo III) La prueba se buscaba de las más extrañas maneras, para lograr sorprender al adversario en los procesos civiles.

En el proceso penal la tortura y las pruebas secretas producían las más aberrantes condenas, con el agravante de que subsistía la prisión por deudas. La correspondencia entre esas innumerables formas legales de justicia y sus deformes pronunciamientos, dieron cabida histórica a grandes luchas del hombre: la rebelión del protestantismo en lo religioso y la revolución francesa en lo político.

En Colombia

El sistema vigente en Colombia, en materia de pruebas, no es ajeno a estos aspectos evolutivos delineados, ya que las líneas directrices del pensamiento europeo se asentaron en el medio americano con escasas influencias de las culturas indígenas o nativas, poco difundidas y miradas como algo curioso y exótico. Las instituciones jurídicas españolas rigieron en gran parte en el medio americano, excluidos los territorios colonizados por Portugal e Inglaterra, y las siete partidas fueron aplicadas, en principio, y posteriormente las leyes de Indias.

En los primeros estadios de la nacionalidad imperaron esas normas influidas por los principios de la revolución francesa; ejemplo: la ley de enjuiciamiento civil (MORALES, Hernando).

Precisamente, por la inclinación de copiar y caricaturizar, y por la enorme ascendencia de las tendencias europeizantes, quizá por su influjo en toda ideología de su tiempo, fue adquiriendo alguna importancia orientadora, en aspectos probatorios, Jeremías Bentham, con sus obras que llegarían a ser prohibidas, acerca de la exposición razonada y tratado de las pruebas judiciales. En gran parte, estas obras están saturadas de sentido crítico y fundadas de manera ajustada en las posibilidades de la naturaleza humana de ese tiempo, aquejada por los remanentes de esa enfermiza corrupción que originó la revolución como réplica, y por los frutos ideológicos inmaduros de los recientes cauces doctrinarios de las ideas del

movimiento revolucionario.

La fuerza orientadora del derecho español y los influjos de Bentham se prolongaron durante los años azarosos de continuadas luchas intestinas, que subsiguieron a la independencia hasta los años de la llamada restauración en 1886, cuando otras orientaciones se abrían camino en las doctrinas procesales probatorias (RICCI, Francisco).

Las doctrinas sociales cristianas, recogidas por Carlos MartínezSilva, divulgadas a través de la cátedra y de sus obras, hicieron eco en la literatura jurídica, en la jurisprudencia e influyeron en las normas procesales de la época, hasta que las escuelas sociológicas, que fueron extendiéndose con las obras de Durkheim, Duguit, Von Ihering, llegaron a este medio, en la década comprendida entre los años 1930 y 1940, produciendo una serie de reformas legislativas en todos los códigos y dando lugar a variaciones en nuestras instituciones jurídicas positivas en el campo procedimental; la ley 105 de 1931, que rigió hasta el año de 1971, y la ley 94 de 1938, Código de Procedimiento Penal, que con algunas modificaciones subsistió hasta la época, con una primera tentativa de derogación en el año 1981, derogado en 1987 por el decreto 050 de ese año, cuya vigencia culminó con la reforma constitucional de 1991 y el decreto 2700 de 1991, con durabilidad efímera, al darse curso al proyecto de la Fiscalía.

La divulgación cultural, provocada por las nuevas técnicas para la comunicación masiva y a distancia, ha ido propiciando la unificación del derecho, buscando pautas para la configuración de instituciones jurídicas internacionales uniformes, entre las cuales están las propiciadas por la Organización de las Naciones Unidas, que a través de la Organización Internacional del Trabajo, hizo un acopio de orientaciones de técnica y de ajuste entre la instrumentación procedimental, y la vigencia de ciertas normas cuya aplicación proteccionista pudiera presentar resistencias en su aplicabilidad, o sea, aquellas destinadas a brindar al trabajador unas garantías mínimas, porque en las relaciones jurídicas se encuentra en posición de desequilibrio. Estas aspiraciones culminaron con la aprobación de Código Procesal del Trabajo, concebido con las ideas de que consimplicidad, rapidez, lealtad, investigación de la verdad y utilización de la sana crítica en la apreciación probatoria,

el juez puede penetrar con mecanismos más idóneos en el logro de la justicia.

La vigencia del Código Procesal Laboral marcó nuevas luces en cuanto a principios y valores en la tutela jurídica y sus oportunidades procesales, para propiciar una crisis en las instituciones procesales civiles, que en la ley 105 de 1931, y en una innumerable inconexa legislación suelta, dificultaban el ejercicio procesal del Derecho, ya que existían contradicciones internas y falta de coherencia entre los distintos institutos procesales. Los principios de la sana crítica, de la investigación oficiosa, del interés público y de los fines sociales del proceso, aunados a otros principios, armonizados con mejor técnica y orden interno, aparecen muy embrionarios en el Código de Procedimiento Civil, buscando permitir un mejor acomodo entre los intereses controvertidos, o simplemente supeditados a tutela estatal, y los fines del fallo; de este estatuto se realizó la reforma del decreto 2282 de 1989, que varió, aunque no fundamentalmente, las pautas probatorias; además, se crearon las jurisdicciones agraria, comercial y de familia; se dictó un nuevo régimen disciplinario para los empleados y funcionarios; se expidió el Código del Menor y otra gran cantidad de normas.

Con estos criterios guías, el panorama probatorio jurídico y procesal puede ya enfocarse bajo nuevas perspectivas que dan cabida a improvisaciones o a los avances científicos y filosóficos

Como final de este brevísimo recuento histórico, se puede indicar que el medio jurídico colombiano ha seguido convulsionado; casi toda la normatividad ha seguido sometida a cuestionamiento y revisión. En algunas especialidades han sido cambiados y modificados algunos códigos: el de comercio, el penal, el contencioso administrativo, los Códigos de Régimen Departamental y Municipal, y se están estudiando otras reformas en los campos del estatuto orgánico y sustantivo, como procesal del trabajo, además se consagró el estatuto tributario, entre otros.

El fallido intento de reforma constitucional de 1979 revivió y siguió el interés primordial de reformar el procedimiento penal que, en su momento alcanzó a expedirse como el decreto 181 de 1981; en él se dio un giro hacia un proceso acusatorio cuyas funciones: investigativa, acusatoria y de juzgamiento, que implican el desdoblamiento de la función estatal en la persecución del delito, daba atribución

para las labores de exploración de los hechos y acusación por la fiscalía y atribuía el juzgamiento a los jueces, con miras a hacer la fase probatoria e investigativa más informal y ágil en el logro de las pruebas de inculpación.

Las ideas reformativas en este campo siguieron a pesar de haberse variado la legislación procesal penal, en aras de facilitar – teóricamente- la utilización de recursos humanos, económicos y físicos en la persecución de la delincuencia, cuyo incremento y osadía implica un reto para la organización, surgida bajo una escala de valores cuestionados por otras formas de vida social que se perfilan en el horizonte humano; estas ideas se manifestaron en el decreto 050 de 1987, que produjo importantes reformas probatorias en la estructura del procedimiento penal, pero desplazadas por los deseos reformistas tendientes hacia el sistema acusatorio, al iniciarse el año 1991; estos deseos quedaron plasmados en la nueva legislación surgida de las reformas, propiciadas por la Constitución Nacional del 5 de julio de 1991 y aprobada por la Asamblea Constitucional.

El decreto 2700 de 1991, que adoptó el régimen acusatorio, implicó para el campo penal modificaciones de importancia, al poner la prueba en contacto con diversos fines según el interés de los sujetos procesales, entre ellos: el fiscal, que desdobra su función de director de la prueba en instrucción, al de contradictor en la audiencia; involucra a los actores populares, a los llamados a responder, con variantes, que, como en el caso de los terceros civilmente responsables, se habían tratado de vincular a los institutos procesales en el anterior Código de Procedimiento Penal. Esta norma la cambió el régimen penal unificado, en reforma propiciada por un proyecto de la Fiscalía General.

Hay variaciones surgidas en lo laboral con la expedición de la ley de 50 de 1990 y todas las repercusiones que implican la regulación de la conciliación, según la ley 23 de 1991, con proyecciones en su aplicabilidad procesal, si se reorganizaba, el ministerio de trabajo para declaraciones de confesión y otros aspectos de prueba.

Algunas normas del decreto 2651 de 1991, referidas a pruebas, que rigen de manera permanente mediante la ley 446 de julio 7 de 1998 y la ley 472 de agosto 5 de 1998, tienen disposiciones que le dan a las partes importantes funciones probatorias, como sujetos de la práctica, y devirtualizan, en visión del autor, las pruebas practicadas por

éstas, del rigor formal a que se somete la prueba judicial, pero pueden resultar afectando la intermediación procesal del funcionario, siendo además indicativas de las múltiples formas que pueden existir para regular la prueba. Además, estas leyes regularon otros aspectos para considerar asuntos atinentes a pruebas con reformas al Código de Procedimiento Civil y otras leyes.

También recientes, las normas que regulan la estructura administrativa del Estado, tangencialmente, se ocupan de la prueba. Encanto a procedimientos para proteger a testigos; la prueba se unió al criterio de la colaboración eficaz con la administración de justicia en el campo penal, principalmente en confesiones y testificaciones, pero con repercusiones necesarias en el derecho de acción; y afecto, en la acción de la justicia regional, la contradicción de la prueba, que se vio menguada.

Se prevén nuevas normas en todos los campos para desarrollarse de la constitución, de las cuales, algunas ya han sido emitidas y tienen regulaciones probatorias, entre ellas, la ley 137 de 1994, reguladora, como estatutaria, de los estados de excepción; la ley 196 de 1994, llamada estatuto anticorrupción; la ley 200 de 1995, que regula el régimen disciplinario de los empleados públicos, repercutiendo probatoriamente en la señalización de faltas disciplinarias de los testigos que incumplen su deber de testimoniar en procesos de esta índole; el decreto 2150 de 1995, con sus repercusiones en la prueba documental, regulador de la eliminación de trámites innecesarios ante la administración pública.

El legislador, parece, no puede resistir el deseo de regular la prueba; intuyendo, de manera difusa, que las dificultades en la obtención de la prueba repercuten en el ejercicio del derecho, con efectos entorpecedores. Así, el artículo 55, inciso último, de la ley estatutaria de la justicia dispone: “la pulcritud del lenguaje; la claridad, la precisión y la comprensión de los hechos materia de los debates y de las pruebas que los respaldan, y que los magistrados y jueces hagan en sus providencias judiciales, se tendrán en cuenta como factores esenciales en la evaluación del factor cualitativo de la calificación de sus servicios”.

Principios de la Prueba

Existen principios generales aplicables a la prueba civil, penal, laboral y administrativa. Sin que estos sean los únicos, se hace reconocer los siguientes:

- A.) Principio de la necesidad de la prueba y de la prohibición de aplicar el conocimiento privado del juez sobre los hechos.
- B.) Principio de la eficacia jurídica y legal de la prueba.
- C.) Principio de la unidad de la prueba.
- D.) Principio de la comunidad de la prueba.
- E.) Principio del interés público de la función de la prueba.
- F.) Principio de la lealtad y probidad o veracidad de la prueba.
- G.) Principio de la contradicción de la prueba.
- H.) Principio de igualdad de oportunidades para la prueba
- I.) Principio de la publicidad de la prueba.
- J.) Principio de la preclusión de la prueba.
- K.) Principio de la inmediación y de la dirección del juez en la elaboración de la prueba.
- L.) Imparcialidad del juez en la dirección y apreciación de la prueba.
- M.) Principio de la originalidad de la prueba.
- N.) Principio de la concentración de la prueba.
- O.) Principio de la libertad de la prueba.
- P.) Principio de la pertinencia, idoneidad o conducencia.
- Q.) Principio de la naturalidad o espontaneidad de la licitud de la prueba, respecto a la persona humana.
- R.) Principio de la evaluación o apreciación de la prueba.
- S.) Principio de la carga de la prueba y de la responsabilidad de las partes por su inactividad.
- T.) Principio de la gratuidad de la pena.

La prueba como Derecho Fundamental

Se puede entender el derecho fundamental a la prueba. como la posición jurídica fundamental que posee, en razón de la Constitución Política y la ley, aquel que tiene el carácter de Estudios de Derecho o de alguna forma de interviniente o que pretende serlo en un futuro proceso, consistente en la exigencia al juez del aseguramiento, admisión, práctica y valoración de la prueba propuesta con el fin de propender por la formación de la convicción de éste sobre la verdad de los hechos que son presupuesto del derecho o del interés material que se disputa (Estudio Derecho- Vol. LXIV. N° 143,2007

El derecho a la prueba es fundamental en la medida en que es inherente a la persona y tiene además diversos mecanismos de refuerzo propios de los derechos fundamentales. El contenido esencial del derecho a la prueba es la posibilidad que tiene la persona de utilizar todos los medios posibles en aras de convencer al juez sobre la verdad del interés material perseguido.

Con respecto al derecho a la prueba como inherente al ser humano, es necesario precisar que, la virtud de la verdad jurídica y fáctica que se extraiga de los procesos judiciales depende en gran medida la calidad de la adjudicación del juez sobre los bienes materiales de las personas que previamente han distribuido los derechos subjetivos de carácter sustantivo. Los derechos sustantivos distribuyen en abstracto facultades, obligaciones, sanciones, compensaciones, indemnizaciones, servicios asistenciales, etc.; pero la justicia de la adjudicación de estos bienes o sanciones dependerá de la interpretación que el juez haga del derecho, y de la conformación de su convicción sobre los hechos. Existe una estrecha relación entre el respeto a la ley —Constitución Política y legislación— y la virtud de la verdad jurídica y fáctica. De todo esto se extrae que la dignidad humana está en íntima conexión con el establecimiento de la verdad jurídica y la verdad fáctica en los procesos judiciales. La calidad de la condición existencial de las personas depende en gran medida de la virtud de la verdad jurídica y la fáctica.

Expresamente la Constitución Política de 1991 prevé el derecho del “sindicado” “a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra”, lo cual de por sí genera inquietudes tales como el carácter de fundamental o no de este derecho, su naturaleza como derecho subjetivo y sus elementos estructurales como tal, y su ámbito de aplicación dentro del orden jurídico. La respuesta que se le dé a estas inquietudes, sin duda alguna, tiene trascendencia sobre la interpretación que de este derecho se haga tanto en el ámbito constitucional como en el legal. En el constitucional, en especial, con su relación con garantías como la del debido proceso y el acceso a la justicia. En el legal, por la incidencia que tiene en la configuración que de este derecho hacen los diversos códigos procesales.

Se caracteriza, además, por ser un instrumento de la persona por lo que de manera alguna puede expandirse hasta el límite de arrasar con los demás derechos fundamentales. Se trata de un derecho subjetivo exigible al juez cuyo objeto es una acción u omisión en la actividad probatoria. Incluso, en su conexión con el derecho al acceso a la justicia, puede tratarse de una prestación económica para hacer seriamente efectivo este derecho, operando en todo tipo de proceso judicial o extrajudicial (JARAMILLO, Ruiz, Luis Bernardo, 2007)

En Colombia se ha instaurado un sistema político de Estado Social de Derecho fundado en los derechos fundamentales, pero en el aparato de justicia la inmensa mayoría de los ciudadanos no tienen representación en serio de sus derechos.

Sólo existen una serie de instituciones burocráticas que bajo el expediente de obedecer intereses estatales o colectivos antes que tutelar realmente a las personas de carne y hueso sólo funcionan en protección de intereses privados de presión que se agazapan en sedes paraestatales ubicadas ordinariamente en partidos políticos o en grupos económicos o en sindicatos. El “paraestatalismo” en nuestro país no sólo es un fenómeno militar sino que también lo es para la justicia, la seguridad social y otros ámbitos (FERRAJOLI, Luigi, 2000)

El derecho a la prueba es un derecho negativo que implica la obligación correlativa del Estado frente al titular de ese derecho consistente en un no hacer;

abstenerse de vulnerar el derecho de la parte al aseguramiento, la proposición, admisión y valoración racional de la prueba.

Simultáneamente, implica una obligación positiva por parte del Estado de contribuir a la efectividad de este derecho y de los valores que representa, obligación que adquiere especial relevancia allí donde un derecho o un valor fundamental quedaría vacío de no establecerse los supuestos para su defensa.

Estos supuestos para hacer efectivo el derecho a probar son el establecimiento de una regulación normativa, el disponer de la existencia de una infraestructura económica y la asistencia legal que permitan el acceso a la justicia al ciudadano para efectos de hacer realidad la actividad probatoria.

Si la posición jurídica que implica el derecho al acceso a la administración de justicia —Cfr. Art. 228 de la CP— no incluyera estas acciones de prestación por parte del Estado se produciría un daño irremediable para las partes en su derecho a “presentar las pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra” —Art. 29 de la CP—. Carecer del recurso económico para realizar un dictamen pericial equivale a no tener un derecho en serio a la prueba. Por esta vía argumentativa, la posición jurídica que le da la CP de probar a las partes presupone una obligación correlativamente implícita para la rama legislativa y ejecutiva del poder público de asegurar los recursos económicos para el acceso a la justicia al ciudadano que carece de capacidad económicas.

Con el derecho fundamental al acceso a la justicia, no sólo el juez en el ámbito del proceso resulta obligado, sino las demás ramas del poder público; de lo contrario, no sería posible, en serio, el acceso a la justicia, a la defensa ni a la prueba. Al Estado no le basta estructurar un sistema de justicia para aparentar que cumple con la potestad de monopolizar su ejercicio, sino que deben tener la posibilidad de acceder, en condiciones de igualdad, todos los ciudadanos, ricos o pobres; ya que se le daría un trato discriminatorio al que no tiene capacidad económica, siendo tratado por el Estado más como un simple súbdito de la autoridad que como un verdadero ciudadano. Tal como se verá más adelante, el cumplimiento del derecho al acceso real efectivo a la justicia es presupuesto del derecho fundamental a la prueba.

Definición de Prueba

La noción de prueba hace relación a todos los sectores del derecho y todas las ciencias que integran el saber humano, inclusive la vida cotidiana.

Nadie escapa a la necesidad de probar, convencerse de la realidad o de la verdad de algo. Por estas razones, decimos que existe una noción ordinaria o vulgar de la prueba al lado de una noción técnica y que esta varíe según la clase de actividad o de ciencia a que se aplique.

Pero es en la ciencia y actividades reconstructivas donde la noción de **PRUEBA**, adquiere un sentido preciso y especial que en sustancia es el mismo que tiene el derecho.

En efecto, el historiador, el paleontólogo, el arqueólogo. El lingüista el cronista, el periodista, recurren a la prueba para convencerse así mismo de la verdad de los hechos ocurridos en un pasado inmediato o lejano, pero también para convencer a sus lectores y al público de esa verdad, en derecho la **PRUEBA** se utiliza principalmente para convencer a otros.

Cuando se la aduce en un proceso o en ciertas diligencias y también a particulares como sucede en asuntos de estado civil o en titulación de bienes, en las relaciones de vecindad o con un fin de prevención de litigios y de garantías frente a los demás, de los propios derechos, pero también para tener convencimiento personal o seguridad objetiva sobre los principios, lo cual equivale a convencerse así mismo de la verdad o legalidad de ciertos actos o hechos jurídicos.

El jurista reconstruye el pasado para conocer quien tiene la razón en el presente y para regular con más acierto las conductas futuras de los asociados en nuevas leyes, las causas judiciales pertenecen en definitiva a la historia contemporánea.

Las pruebas judiciales, recaen sobre hechos ordinarios, sobre fenómenos que ocurren en la vida sobre las mismas cosas, los mismos hombres y las acciones realizadas por este, su distinta calidad depende del empleo de que ellos se hagan. Adquieren la categoría de jurídicos porque ingresan al proceso o son simplemente históricos o arqueológicos, etc.

La prueba como instrumento hay que entenderla como fuente o como medio; el uno y el otro son el mismo pero en momentos diferentes; la fuente es el momento principalmente sensible y el medio es esencialmente la formalización legal. No empecé, el uno y el otro tienen un momento sensible y uno formalizado. Por ejemplo, la persona que percibe el suceso de la vida real, en el momento de la percepción se le denomina fuente; luego, cuando declara al proceso con la intermediación del juez se le llama medio de prueba. Los dos momentos son imprescindibles pero en la valoración de la prueba adquiere importancia su distinción pues existe diferencia entre los argumentos que se extraen entre el momento sensible del testigo y el momento de su comportamiento procesal ante el juez.

Finalmente, la prueba como convicción del juez es la misma verdad fáctica que el juez como autoridad jurisdiccional del Estado declara en el proceso; esta convicción del juez es la que las partes o los intervinientes en el proceso propenden porque el juez reconozca en su decisión en aras a que se les reconozca el derecho o el interés perseguido.

Estructura del Derecho Subjetivo a la Prueba

La estructura del derecho fundamental a la prueba es la siguiente: existen unos titulares del derecho, unos obligados y, finalmente, tiene un objeto.

Titulares del Derecho Fundamental a La Prueba. Son todos aquellos sujetos de derecho a los cuales el ordenamiento jurídico les ha conferido una posición jurídica determinada, esto es, tanto la persona física como la jurídica, los grupos e incluso órganos como la Fiscalía. (JARAMILLO, Ruiz, Luis Bernardo, 2007) Hay que advertir, que se incurre en una falacia naturalística al pensar que sólo los individuos de la especie humana son titulares del derecho a la prueba como derecho fundamental; si bien ellos son sujetos de ese derecho no lo son de manera exclusiva. De ahí que el órgano jurisdiccional deba propender porque el proceso se desarrolle en plena contradicción de los litigantes, que posean idénticas posibilidades de afirmar, pedir, probar, alegar y recurrir. De lo contrario, resultaría nugatorio el

ejercicio de la acción e ilusorio el derecho material lesionado, discutido o insatisfecho (ECHANDÍA, Devis)

El sujeto activo de la relación jurídica procesal, son en general, las personas naturales, jurídicas y los grupos; incluso en el ámbito penal y otros órdenes jurídico-normativos, este derecho lo poseen órganos como el Ministerio Público, los defensores de familia o la misma FGN. El derecho a la prueba lo puede ejercer la parte procesal o el interviniente presente o futuro, bien se trate de persona natural, moral o un órgano. La parte procesal puede ser el demandante, el demandado en un proceso civil, la Fiscalía o el imputado en un proceso penal. En general, los intervinientes en las diversas modalidades de procesos. La FGN en los eventos de aseguramiento de prueba del ord. 2 del Art. 250 de la CP no actúa en ejercicio del derecho de probar sino mediante una facultad oficiosa sujeta a un control posterior por el Juez de Control de Garantías. No obstante, sobre los órganos que representan intereses de otras personas que son las legítimas titulares del interés material en cuestión, debe tenerse presente lo dicho antes sobre la inherencia de su derecho a probar.

El Obligado con el Derecho Fundamental a La Prueba. En el ámbito intraprocesal el obligado con respecto al derecho a la prueba es el juez en la actividad probatoria. En el ámbito extraprocesal, el obligado es el juez en los casos del aseguramiento de prueba mediante el trámite de la prueba anticipada tanto en materia civil como penal. Lo es el Juez de Control de Garantías en los casos en que a petición de un órgano como la FGN se pronuncia sobre la admisión de actos de investigación que afecten derechos fundamentales de las personas.

En el ámbito extraprocesal para el ciudadano, entidades diferentes a la FGN o la PJ, el mecanismo para la obtención de documentos o de certificaciones mediante las cuales no se afecten derechos fundamentales de las personas es el derecho de petición. El derecho de petición es un derecho subjetivo que contiene la misma.

estructura básica aquí enunciada. En este caso, los obligados son, por ejemplo, las entidades públicas o privadas como es el caso de las bancarias o las que certifican los registros de diversa índole —Cámaras de Comercio, Oficinas de Tránsito o de Instrumentos Públicos, etc.—.

El Objeto Del Derecho Fundamental A La Prueba. El objeto de la prueba es señalado por el contenido de una norma de derecho fundamental y de la obligación jurídica fundamental; el cual consiste en una acción fáctica positiva u omisión a cargo del obligado, cuyo cumplimiento es necesario para la realización del derecho, vale decir, para la posición jurídica del sujeto

En el ejercicio del derecho fundamental a la prueba el juez tiene la obligación negativa de omitir cualquier acción lesiva a la posición jurídica de los sujetos procesales, sin que para ello tenga razones debidamente justificadas. Tiene la obligación positiva de admitir, practicar y valorar la prueba en forma racional; y la obligación de conceder el amparo de pobreza para el ejercicio del derecho a la prueba. Sólo puede denegar estas acciones cuando exista justificación constitucional o legal que así lo prevea.

Periodo Probatorio

Tiempo para recolectar pruebas. Luego de recaudar la prueba se logra un grado de convicción para llegar a la certeza.

Con la presentación o contestación se da la gravedad del juramento y las afirmaciones inválidas se convierten en delito.

Los incidentes de recusación deben aportar las pruebas necesarias.

En el **PERIODO DE PRUEBA** se recolectan todas las pruebas como son: testimonios, declaraciones, documentos que no pueden ser solo escritos sino visuales, de sonido, la inspección judicial, la prueba pericial indica que encontró en la persona, en el lugar, en los objetos.

La prueba debe ajustarse a la verdad para no resultar involucrado en un nuevo proceso.

El periodo de prueba es la columna vertebral del proceso porque sin pruebas, el juez no puede dictar sentencia.

Según **DELLEPIANE**, en todas las ciencias reconstructivas se trata de: “ ir de los rastros dejados por las cosas, hechos o seres a estos mismos seres, hechos o cosas”; el método reconstructivo sino complejo, tanto en los instrumentos utilizados como en el proceso psíquico de quien lo emplea y de quien es destinatario pues combina varios procesos lógicos, por no decir todos los procesos lógicos conocidos y otros psicológicos y técnicos, pero tiene un punto de partida común, la observación de los rastros, vestigios, huellas y efectos dejados por los hechos que se quiere reconstruir y en varias ocasiones de estos mismos, cuando por excepción puedan observarse directamente y la recolección, conservación, descripción reproducción y consignación de rastros y documentos.

Clasificación de las Pruebas

Existen diversos criterios para clasificar las pruebas judiciales, para unos conviene hacer una clasificación según su naturaleza, su poder de convicción, su valor, su radio de acción, etc. Otros autores como el maestro DEVIS ECHANDIA, nos habla de una verdadera clasificación, que es la que toma diversos aspectos y puntos de vista y las distingue según su objeto, su forma, su estructura o naturaleza, su función, su finalidad, su resultado, origen, sus aspectos, y su oportunidad o sea el momento en que se producen, su utilidad y sus relaciones con otras pruebas, así:

Según su objeto: (Pruebas directas e indirectas; principales accesorias). Es la más importante de las clases por tener en cuenta su naturaleza, pero tiene opositores que afirman que unas y otras exigen la actividad mental o lógica del juez, y que consecuencia, todas son indirectas, todos son indicios (CARRARA, BENTHAM, ELLERO, DELLEPIANE). Y VISHINSKI observa que " a pesar de todos los argumentos en contra de la división de las pruebas en directas e indirectas, esta división es inobjetable, ya que estas pruebas existen en la vida, en la realidad; hay pruebas que atestiguan directamente, directa e inmediatamente, los hechos

buscados (*factumprobandum*), y pruebas que atestiguan el hecho por medio de otras pruebas sólo indirectamente relacionadas con el hecho buscado (hecho principal).

Para distinguir el objeto de la prueba judicial tenemos dos puntos de vista: Desde el primer punto de vista, son **directas** las pruebas que ponen en contacto al juez con el hecho que se trata de probar, las que permiten a éste conocerlo a través de sus propios sentidos, es decir, por percepción, desde luego sometidas a las formalidades que la ley exige. Un ejemplo de esta clase de prueba es la inspección judicial.

Las indirectas en cambio, según el Dr. ROCHA, presuponen que el juez no percibe directamente la realidad del hecho que se trata de demostrar, porque éste, por ser pretérito, ya ha desaparecido; puede conocerlo a través de las huellas que dejó su acaecimiento en el mundo exterior y esas huellas se lo representan. Estas son mediatas porque el juez no percibe el hecho por probar sino la comunicación o el informe que la percepción de ese hecho tuvo otra persona (parte en la confesión y en documentos: terceros en testimonios y la peritación) o un hecho diferente que le sirve de medio para inducir el que se trata de probar (indicios).

Este punto de vista es tomado por CARNELUTTI, FLORIAN y otros, en donde suele decirse que en la prueba directa el hecho es prueba de sí mismo, y que la verificación del juez es mediante sus sentidos, esto hace que exista la prueba.

El segundo punto de vista, distingue la prueba directa e indirecta, teniendo en cuenta el modo o la manera como el objeto de la prueba practicada sirve para demostrar el hecho que quiere probarse.

Tenemos que la prueba directa es aquella que presenta una identificación especial, de tal modo que solo existe un hecho que es al mismo tiempo el objeto de ella y aquél cuya prueba se persigue, aunque el juez no perciba ese hecho, es decir, basta que el medio de prueba recaiga directamente sobre el hecho a probar; Ejemplos: las confesiones, los testimonios, los dictámenes de peritos y las inspecciones judiciales, cuando versan sobre el hecho que desea probarse. A diferencia de la prueba indirecta, ésta versa sobre un hecho diferente del que se quiere probar o es tema de prueba, solo se tiene por una operación lógica o el razonamiento del juez; por consiguiente, solo la prueba indiciaria o circunstancial

tendría este carácter. Este criterio le adoptan conjuntamente con el anterior, CARNELUTTI, FLORIAN, GORPHE, BONNIER, ROCCO, SILVA MELERO, FENECH, DELLEPIANE y otros.

También podemos distinguir las pruebas según su objeto, en principales y accesorias o secundarias.

Las primeras son cuando el hecho al cual se refieran, forme parte del fundamento fáctico e la pretensión o excepción, en cuyo caso la prueba es indispensable. Por ejemplo: para la interdicción por demencia, es imperativo que a la demanda se acompañe un certificado médico sobre el estado de salud del presunto interdicto y que el juez decrete un dictamen de peritos médicos sobre la situación mental del paciente. (Art. 659, numeral 1 y 3 C. de P.C); otro ocurre con la diligencia de inspección judicial que se debe practicar forzosamente en los procesos de declaración de pertenencia, como dice el Núm. 10 del art. 413 C de P.C.

Las pruebas accesorias o secundarias, son aquellas que están apenas indirectamente relacionadas con los supuestos de la norma por aplicar, por lo que su prueba tiene menor importancia.

Según su forma: (pruebas escritas y orales). Las primeras como su nombre lo indica, deben tener una formalidad, es así como tenemos de esta clase, los documentos públicos y privados, los dictámenes de peritos cuando se rinden por escrito, los certificados de funcionarios, los planos, los dibujos y las monografías. Encontramos en lo penal, cuando se investiga un homicidio, para establecer la muerte, se necesita la partida notarial de defunción, o certificado médico, en proceso de interdicción por demencia.

De las segundas, que son de forma verbalmente, tenemos la confesión judicial en interrogatorios de la parte, los testimonios y las peritaciones recibidas en audiencias. A pesar de que estos pueden pasar después a escritos, por cuanto el secretario o escribiente lo hace constar por en sus documentos, para anexar al proceso.

Según su estructura o naturaleza:(pruebas personales y reales o materiales). En las **pruebas personales**, vemos que la estructura del medio que suministra la prueba, son personas. Ejemplos: en testimonios, la confesión, el dictamen de peritos y la inspección judicial en cuanto es una actividad del juez asesorado de testigos o peritos; y en las **reales o materiales**, se tratan de cosas, como documentos (incluyendo los planos, dibujos, fotografías, etc.) huellas o rastros y objetos de toda clase.

Según su función:(pruebas históricas y críticas o lógicas). La **prueba histórica** representa claramente el hecho pretérito que se trata de demostrar, es como una fotografía; este medio de prueba le suministra al juez una imagen del hecho por probar, y éste aprecia la verdad del hecho a través de su representación sin esfuerzo mental alguno.

Cuando el juez decida con fundamento en esta clase de prueba, su actividad y su función se asemejan a la del historiador y requiere la concurrencia de otro sujeto, el que le trasmite la imagen del objeto representado mediante su discurso, su dibujo u otro acto, Ejemplos: testimonios, la confesión, (pruebas personales) y el escrito, el dibujo, los planos (pruebas materiales).Ver Arts. 251,252 y 253 C. de P.C. y 279 del C. de P.P.

Las **pruebas críticas o lógicas** carecen de función representativa y no despierta en la mente del juez ninguno imagen distinta de la cosa examinada, pero le suministra un término de comparación para el resultado probatorio mediante juicio o razonamiento. Tal es el caso de los indicios y la inspección. Ejemplos: las huellas dejadas por el acontecimiento pretérito, en forma bruta no lo representan, sino que apenas a través de un raciocinio, lo hacen aparecer como posible o aún como probable, pero no como cierto. Podríamos decir que es la prueba indiciaria, en la cual, de un hecho conocido y plenamente demostrado, se infiere la existencia del que se trata de demostrar.(Ver art. 248 y ss el C de P.C y art. 302 del C. de P.C.)

Según su finalidad: (Prueba de cargo y de descargo o contrapruebas; pruebas formales y sustanciales).En esta clase debemos tener en cuenta la parte que

suministra la prueba puede perseguir una de dos finalidades: cuando la parte satisface la carga que pesa sobre ella o desvirtuar la prueba suministrada por la contraparte. En el primer caso podemos denominarla **prueba de cargo** y en el segundo de **descargo o contraprueba**. Ambas partes pueden recurrir a las dos clases de prueba.

Las siguientes son las **pruebas formales** estas poseen un valor simplemente ad probationem, ósea que tienen una función exclusivamente procesal; la de llevarle al juez el convencimiento sobre los hechos del proceso (Lo son casi todas las pruebas). Las pruebas ad solemnitatem o ad substantiam actus; **(sustancial)**, tienen un valor material, puesto que son condiciones para la existencia o la validez de un acto jurídico material, tal como sucede con la escritura pública para la compraventa o hipoteca de un bien inmueble o la constitución de sociedades. (ver art. 1500, 1741 y 1760 Código Civil)

Según su resultado:(Pruebas plenas, perfectas o completas y pruebas imperfectas o incompletas también llamadas semiplenas).En la **prueba plena**, que además de ser completa, debe presentar al juez como cierta e indudable la existencia de un hecho o de un acto jurídico, ésta ha sido conocida por la parte contra la cual se aduce, ya que por consiguiente ha podido ejercer su derecho de que controvertirla o discutirla.

En el derecho moderno no se admiten las pruebas secretas; para que una prueba pueda producir la certeza en el juez sobre la verdad del hecho litigioso, se requiere que haya cumplida con los requisitos llamados "publicidad" y "posibilidad de contradicción" que la parte contra la cual se aduce haya desarrollado los principios indicados.

En nuestro código de procedimiento civil se encuentra consagrado expresamente el caso de prueba plena en los arts. 264 y 279, en estos regulan el valor probatorio de los documentos privados y públicos auténticos, "Los documentos públicos hacen fe de su otorgamiento, de su fecha y de las declaraciones que en ellos haga el funcionario que los autoriza" y "Los documentos privados auténticos tienen el mismo valor que los públicos.....".

Anteriormente, el código de procedimiento penal de 1938 tenía esta clasificación en los arts. 217, 218, 228,230 etc. Así el art. 217 expresaba: "es prueba plena o completa la reconocida por la ley como bastante para que el juzgador declare la existencia de un hecho". Y el art.218 agregaba: "dos o más pruebas incompletas son plena prueba y los hechos que las constituyen están probados plenamente y su coexistencia no es posible sin el hecho que trata de probarse". Esto se debía al sistema tarifario que se tenía en esa época, actualmente existe la valoración o el sistema de la sana crítica, por esta razón han sido excluido de los actuales códigos procedimentales.

Otro ejemplo que podemos encontrar en nuestra legislación de la prueba plena, es en el inciso primero del art. 68 del código de comercio, respecto a "Libros y papeles de comercio en cuestiones mercantiles que los comerciantes debaten si es, judicial o extrajudicialmente.

Podríamos también distinguir las pruebas, según su resultado en **veraces y falsas**, si se considera que como su fin consiste en establecer la verdad, si no en dar al juez el convencimiento sobre esta, puede suceder que en unos casos ese convencimiento corresponda a la realidad y en otros no; igualmente, si se considera al medio mismo, como un testimonio o un documento, pueden hacerse distinción, en cuanto a la narración o declaración contenida en aquellos puede corresponder a la verdad o ser intencionalmente falsa.

Según el grado o categoría: (Pruebas Primarias o de Primer Grado y Secundarias o de Grado posterior; Principales y Supletorias). Las **Pruebas Primarias**, son las que tienen por objeto el hecho que se pretende probar, bien sea directamente o a través de otro hecho; Y las Secundarias las que tienen por objeto otra prueba, ósea, que con estas pruebas se pretende probar otra prueba.Ejemplos de estas son: Los Testimonios de Terceros sobre confesión extrajudicial de una parte, el microfilm de cheques bancarios, la fotocopia o la copia que establece la existencia de un documento, las declaraciones de testigos que sirven de indicios, las certificaciones del juez sobre las pruebas tomadas en un proceso destruido o perdido y las declaraciones de quienes fueron peritos y rindieron dictamen acerca del contenido de

este. Por ultimo decimos que mientras sea mayor el grado de la prueba, menor es su valor de convicción.

Al hablar de **pruebas principales**, miramos el carácter de primordial que le da la ley, esta es preferida ante otras, las que solo adquieren validez faltando la prueba principal. Tal es el caso de las actas del estado civil de las personas, que son principales, en tanto que son supletorias las partidas eclesiásticas, que suplen a las principales cuando estas faltan y se acredita su inexistencia.

Entonces podemos concluir que las **pruebas supletorias**, son las que a la falta de pruebas principales, se toman como posibles para probar el hecho. No toda prueba de segundo o posterior grado es supletoria, porque esta solo tiene valor cuando se prueba la inexistencia de la principal, al paso que las primeras tienen valor siempre.

Según los sujetos proponentes de la prueba:(Pruebas de Oficio y de Parte). En esta clasificación, nuestro autor guía no profundiza. El profesor DEVIS ECHANDIA, dice “Que sobra toda explicación”. Pero debemos tener en cuenta que es una de las principales clases de pruebas en el derecho probatorio.

Haciendo un breve recuento del origen de la iniciativa probatoria oficial, según comentarios y estudios realizados por algunos autores, dan su génesis en la ordenanza austríaca, en donde se destaca la nueva concepción político social de la justicia y de la función del juez, a este se le confían poderes de dirección formal y material del proceso; estos ultimas un tanto discretos, ya que tenían a los menesteres del consejo y la existencia de las partes. Comenta el austríaco ESSER, “El derecho probatorio no aflora ya que como masa aislada al medio del edificio del proceso, casi un enclave del derecho sustancial; más bien constituye una parte del ordenamiento de la instrucción junto a los poderes de investigación correspondientes al juez y en general a su potestad de dirección efectiva del proceso.

Hoy en día los modernos códigos prevén la prueba de oficio en el proceso civil con diferentes matices, que van desde el “ podrá “ hasta el “ deberá “, con limitaciones diversas, en especial para ciertos medios probatorios; con exclusiones respecto del comportamiento de las partes, especialmente de la doctrina y de la jurisprudencia, ya que algunos les cierran el paso a la iniciativa cuando se trate de

graves negligencias, mientras otros observan un total hermetismo. La iniciativa probatoria del juzgador en nuestro medio apareció en el código de 1971, el que, según el expositor PARRA QUIJANO, se inspiró en el estatuto austríaco y en sus postulados de la ciencia procesal moderna. De esta forma, se sustituyó el aparatoso auto para mejor proveer, incapaz de satisfacer las exigencias actuales.

La **prueba de oficio**, el juez “debe “ ó “puede”, según las respectiva legislación, acordar pruebas por su propia iniciativa, dentro de los límites del proceso y en cualquier momento. Pero esto no significa que las partes queden liberadas de la carga de la prueba, pues las secuelas del hecho, incierto subsisten, y por lo que se encuentran en inmejorable posición de suministrar los medios idóneos para acreditar la respectiva situación fáctica, ya que conocen mejor las peculiaridades ocurridas. En cambio, el juez le es muy difícil asumir solo la actividad verificadora de situaciones o actos a los que haya sido ajeno, conocidos también como actos de verificación.

Las pruebas oficiosas deben practicarse con todas las formalidades previstas en los estatutos procesales, ya que no son privilegiadas, sino como las decretadas a instancia de parte, hasta el punto de diferir solo en cuanto al origen y en cuanto al momento en que puede acordarlas el juez, si se considera que los interesados, por lo general, se impetran en la demanda, en la contestación y en los escritos de apertura de los incidentes. De otro lado, los poderes instructores del juez abarcan tanto la primera como la segunda instancia, como veremos más adelante. Incluso a casación la corte puede decretar pruebas de oficio antes de proferir la sentencia de reemplazo. En resumen los deberes- poderes o las simples potestades de la prueba de oficio se encaminan en el proceso a las verificaciones de las cuestiones fácticas sometidas por las partes, para facilitar la decisión justa. Al mismo tiempo, convierten la fase probatoria del proceso en una comunidad de esfuerzos.

La segunda clase, **pruebas a petición de parte**, tiene la carga de probar los hechos que afirman en un proceso, es obvio que tengan el derecho probatorio de pedir las pruebas tendientes a demostrarlas. Ese derecho está sujeto a que se ejercite dentro de las oportunidades y con las formalidades que al efecto establece la ley, las cuales, tienden a que la contraparte pueda conocer las pruebas y ejercer su

facultad de controvertirlas. En nuestro C.de P.C. en su artículo 183, estatuye cuándo y cómo deben solicitarse, practicarse e incorporarse las pruebas en un proceso, para que puedan ser apreciadas por el juez. (Ver arts. 75 num.10; 92. num 4 y 127.num 1.del C.de P.C.)

Según la oportunidad o el momento en que se produce: (En proceso y extraproceso; preconstituidas y causales; judiciales y extrajudiciales). Se entiende por **pruebas en procesos** las que se practican, aducen y tienden a demostrar los hechos litigiosos en un proceso. Y las **pruebas extraproceso** las que tienen origen fuera del proceso, como declaraciones de nudo hecho, inspecciones judiciales para futura memoria, documento público y privado en que consten actos no procesales. También se le conocen con el nombre de pruebas anticipadas. (Ver art. 294 del C. de P.C.).

Unas y otras, en cuanto se hayan solicitado, decretado y practicado con las formalidades legales y además cuando la hayan sido con citación e intervención de la parte contra la cual se van a aducir, pueden tener pleno valor demostrativo. La prueba que se ha practicado sin citación de la presunta contraparte, como ocurre con la de testigos a que se refiere el artículo 199 del C.de P.C. será apenas sumaria, salvo que se haya ratificado según el artículo 229 del mismo. Tratándose de una inspección judicial con la intervención de perito, practicada en las mismas condiciones, el dictamen de estos “solo tendrá el carácter de indicio”, al tenor del artículo 300 del mismo.

No pueden ser plenas ni los testimonios, ni el dictamen, por faltarles el requisito de la posibilidad de la contradicción.

Por otro lado, **las pruebas son preconstituidas o causales**, según el destino para que sean creadas: Si para servir de medios de convicción en un proceso o para fines extraprocesales y ocasionalmente son llevadas a un proceso. Las pre - constitutivas si tienen la intención de acreditar en el futuro un hecho, estas llevan la intención pre - constituyente o jurídicamente dispositiva y probatoria. Su denominación la dio BENTHAM, quien también las llamo “por documento”.

Son causales las que se producen en el proceso, al que el mismo autor las denominó por “deposición”.

Las pruebas judiciales, son aquellas que se han producido ante el juez en ejercicio de sus funciones, y cumpliendo con el principio de la inmediación. En cambio, la **prueba extrajudicial** no ha tenido ocurrencia ante el juez, la prueba es obtenida fuera del proceso y sin la intervención de dicho funcionario, esta es precaria y debe acreditarse o mostrarse dentro de la actuación judicial.

Esta clasificación es propia del derecho procesal civil donde existe la figura de las pruebas anticipadas. En el proceso penal tiene similitud con estas, las pruebas practicadas por la policía judicial en la investigación previa, las cuales, se pueden repetir dentro del proceso. Las pruebas validas dentro de la investigación preliminar son las que el fiscal o la policía judicial realiza bajo la dirección del juez es una clase importante con lo relacionado con la confesión de parte, que trae el art.194 del C.de P. C. la confesión extrajudicial de suyo no tiene el mismo valor probatorio, a menos que con otros medios se encuentre la llamada por el doctor ROCHA “prueba de la prueba”, ósea la manera de acreditar en forma completa a la confesión extrajudicial que se hizo.

Por último cabe resaltar de esta clase que la prueba para tener pleno valor debe satisfacer el principio de inmediación judicial aun en el caso de que se recurra a la comisión. Es decir, que no se puede comisionar para la práctica de pruebas a autoridades distintas a las judiciales, por que aquellas serían nulas por incompetencia del funcionario y violatorias del artículo 116 de la Constitución nacional.

Según su contradicción: (sumarias y controvertidas). La **prueba sumaria**, con independencia del poder demostrativo que pueda tener, es aquella que no ha sido conocida por la parte contra la cual se presenta, y que por tanto no ha tenido oportunidad de controvertir. Esta no se relaciona con su poco poder demostrativo, ya que no se trata de una prueba incompleta, pues aquella tiene que demostrar plenamente el hecho, solo que le falta ser contradicha. En principio, esta prueba carece de valor procesal, sin embargo, excepcionalmente el legislador les otorga

méritos a pruebas que no han sido tomadas con audiencia de la parte contraria, quien tampoco ha dispuesto de autoridad procesal para discutir las.

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 (art.291), en un proceso las pruebas deben ser controvertidas.

Por tanto si estas no han sido debidamente controvertidas, por ejemplo en el proceso penal, no se podrá dictar medida de aseguramiento, ni resolución de acusación ni sentencia condenatoria, ya que se estaría actuando en forma contraria al derecho de defensa y el debido proceso , esto determina que estas pruebas no tengan ninguna fuerza probatoria.

Algunos ejemplos son: los testimonios que se reciben fuera de audiencia para fines procesales y extraprocesales(antiguamente denominados declaraciones extrajuicio), de que trata el art.299 del C.de P.C., 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,num 1 y 279 del C.de P.C.) y para decretar embargo y secuestro de bienes del deudor, en un proceso de ejecución, antes de haberse librado el mandamiento ejecutivo(ver art.489 y 513, num 13 del mismo).

En conclusión, toda sentencia judicial debe apoyarse en plenas pruebas, esto es en aquellas que legalmente pueden producir en el juez como tal, convicción jurídica de la verdad del “supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que en ellas persigue”, como lo dispone el art,.177 del C.de P.C., o en el campo penal “de la infracción por la cual se llamó a juicio y la de que el procesado es responsable de ella” .(Ver art.186.,Cde P.P.)

Según su licitud e ilicitud: (pruebas lícitas e ilícitas). La clasificación atiende a diferentes factores entre los cuales los más importantes la licitud, controversial, fuente y origen.

La prueba lícita e ilícita, dando razón al hecho de que la prueba deba ceñirse a la ley para que sea eficaz. Comenta el doctor JESUS IGNACIO GARCIA, en consideración al respecto de los derechos humanos que se reafirma en estos el principio de legalidad de la prueba.

Ahora si bien sabemos que la incorporación de las pruebas debe regirse por la moral y el respeto a la persona humana, con esta apreciación se reitera lo importante que los derechos humanos son para el contexto constitucional. Estas serie de acotaciones conllevan a analizar el carácter de ilicitud que puedan tener algunos medios probatorios. Entre otros tenemos los testimonios o las confesiones obtenidas mediante el suministro de drogas a los sujetos, el empleo de las pruebas electrónicas por medio de grabaciones, las pruebas obtenidas mediante coacción e irrespetando la moral, las buenas costumbres y la dignidad humana.

Otro de los aspectos que de forma material perfeccionan el carácter ilícito, es el obtener pruebas por medios como el narcoanálisis, escopolamina, pentotal, y el hipnotismo. Medios por los cuales el sujeto perturba y desarticula su conciencia fisiológica o química hasta el punto que sea tan mortífera y aniquiladora esa acción dirigida contra los principios fundamentales del ser humano.

La práctica y obtención de las pruebas por esos medios son atentatorias contra derechos tan importantes como el art.16 y 34 de la carta magna, y que se reafirma la ilicitud de este tipo de prueba cuando observamos lo dispuesto en el art.335 del C.P. Y demás que hacen alusión a la preservación de la integridad humana.

La prueba debe ser acorde con la moral y las buenas costumbres, por esta razón cuando la obtención de esta sea violadora de estos argumentos válidos, debe ser rechazada por el funcionario judicial o practicado pero no sometida a su valoración.

En forma aceptada la aplicación del principio de legalidad o licitud de la prueba y sus consecuencias van íntimamente relacionadas con el debido proceso, garantía plena en el art.29 de la C.N. la ilicitud de la prueba da razón a la nulidad de la misma, tanto por lo dispuesto en el art.29 de la C.N. como por lo normado en el art.304. num.2 del C.de P.P. Dicha nulidad no amerita ser declarada sino que opere

el pleno derecho. El funcionario no entra a considerar las pruebas ilícitas o ilegales y por ende tampoco tendrán valoración alguna.

En conceptualizaciones hechas por algunos tratadistas, consideran medios o métodos como el uso de los detectores de mentiras, los test psicológicos y los exámenes psicotécnicos o psiquiátricos como válidos. En materia de otras consideraciones es el estudio del valor probatorio de esos procedimientos, de los cuales depende su validez científica, hasta ahora en estos métodos sé esta en vía de experimentación y su valor probatorio es discutible.

En la mayoría de las veces la ilicitud de las pruebas no es causa de nulidad. Generalmente el único efecto jurídico procesal de su ilicitud consiste en la inadmisibilidad o la ineficacia de la prueba, si por error fue practicada; tal es el caso de la prueba tomada a pesar de existir prohibición legal, pero sin vicios de procedimiento, sin embargo, cuando la ilicitud consiste en el empleo de la violación física, moral o sicología para la obtención de la prueba, se produce su nulidad inmediata.

Según su utilidad:(pruebas pertinentes e impertinentes y posibles e imposibles). Esta es una clasificación muy importante, puesto que nuestro código de procedimiento civil, ordena al juez rechazar *inlimin* las pruebas notoriamente impertinentes, y considera como tal las que no se ciñen “ al asunto materia del proceso”. (Ver art. 178.idibem). En todo proceso el demandante tiene la carga de demostrar plenamente, si desea tener éxito en sus pretensiones, los supuestos de hecho “de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen (art.177.). Es decir los hechos en que apoya sus peticiones, los cuales constituyen el llamado “ *themaprobandum* “ del proceso. Las afirmaciones de los litigantes son las que confirman el *themaprobandum* del proceso, por tanto, solo serán pertinentes los medios de convicción que se aduzcan para demostrarla.

A diferencia, las pruebas que pretendan demostrar hechos diferentes a los que se debaten en el litigio o que no hayan sido afirmadas por las partes, serán **impertinentes**, y si la impertinencia es notoria, de bulto, ósea que se presenta a la mente del juez sin esfuerzo alguno, este deberá rechazarlas cuando se le pidan. Si la

impertinencia de la prueba fuera apenas dudosa, el juez está en el deber de decretarlas y practicarlas, pues en todo caso, al dictar sentencia, que es la verdadera oportunidad de calificar a fondo las pruebas aducidas al proceso, si las considera impertinentes podrá desestimarlas. La calificación del juez es muy delicada y compromete su responsabilidad, porque si se equivoca al hacerla, y debido a ello rechaza una prueba trascendental para la decisión del litigio puede causarle grave perjuicio a la parte que la pido. Por tal razón el rechazo de la prueba debe hacerse cuando es notoria (ver art.53.C de P.de T.,178 C de P.C.,221 del C.de P.P.).

Las otras, las **pruebas posibles** son todas las que físicamente pueden practicarse e **imposibles** las que no pueden ser practicadas en el caso concreto, aun cuando estén autorizadas.

Según sus relaciones con otras pruebas:(pruebas simples y compuestas o complejas, concurrentes y contrapuestas). Se entiende por **prueba simple**, cuando tiene una existencia autónoma para llevarle al juez por si sola la convicción sobre el hecho por demostrar, como sucede con la escritura pública respecto a la comparencia de las partes y lo manifestado por éstas. Ejemplo: la inspección judicial sobre el hecho mismo, la confesión en materias civiles cuando no existe norma legal que la excluya y reúna los otros requisitos para su validez y eficacia.

A diferencia, la prueba es **compuesta o compleja**, cuando esa convicción se obtiene de varios medios. Ejemplos: el testimonio único cuando no convenza al juez o un indicio necesario, complementados con otras pruebas.

Las pruebas complejas se subdividen en **concurrentes y contrapuestas**. Las primeras existen cuando los varios medios de prueba sirven para producir la convicción del juez en un mismo sentido, es decir, sobre la existencia o inexistencia del hecho; y las contrapuestas se presentan cuando varios medios están en contra posición, porque sirven para una conclusión. En ambos casos el convencimiento del juez es el resultado del estudio de conjunto de los diversos medios. (ver art. 187 C. de P. C)

Según la forma como obra en el proceso:(prueba trasladada o prestada y originaria o independiente). La **prueba trasladada**, es la que se lleva a un proceso tomándola de otro simultaneo o anterior. El art. 185 del C. de P.C, estatuye: "las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro en copia autentica, y serán apreciables sin más formalidades, siempre que en el proceso primitivo se hubiera practicado a petición de la parte contra quien se aducen o con audiencia de ella". Esta norma nos da a entender que cuando se traslada una prueba de un proceso anterior a otro, si la persona contra la cual se aduce fue parte en aquel y con su citación y audiencia se practicó o incorporo al proceso, como se cumplió con el derecho de contradicción, se puede apreciar sin más formalidades.

Para el traslado de la prueba se requiere reunir los siguientes requisitos:

- Que en el primer proceso se hayan practicado válidamente.
- Que el traslado al segundo proceso sea pedido y solicitado en tiempo oportuno.
- Sea expedida en copia autentica.
- Que en el proceso originario hayan sido practicadas a petición de parte contra quien se aduce o con audiencia de ella.

El art. 255 del C. de P.P, dice: las pruebas practicadas válidamente en una actuación judicial o administrativa dentro o fuera del país podían trasladarse a otra en copia autentica y serán apreciadas de acuerdo con las reglas previstas en este código. Si se hubieran producido en otro idioma, las copias deberán ser vertidas al castellano por un traductor oficial.

La **prueba prestada**, como la denomina BENTHAM, en ningún modo obliga al juez que conoce del segundo proceso, 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.

La **prueba originaria o independiente**, denominada por BENTHAM, es la que se practica y se hace valer en el mismo proceso, que es la regla general.

Se combina el concepto objetivo de medios tomados en conjunto, con el concepto subjetivo de resultado que con ellos se obtienen en la mente del Juez, vale decir, que es una síntesis de 3 aspectos:

1. Se restringe el concepto de prueba a los hechos que sirven de prueba a otros hechos. Lo que sucede en la prueba indiciaria o con un poco más de amplitud a los objetos que sirven de prueba, en los cuales cabe el instrumento.
2. En un sentido más general, pero desde un punto de vista también objetivo suele hablarse de que es PRUEBA JUDICIAL todo medio que sirve para conocer cualquier cosa o hecho, con lo cual se incluyen los “hechos”, los “objetos” y también actividades como la inspección judicial, el dictamen de peritos, la declaración de terceros, la confesión; esto es, la totalidad de los medios que pueden servir de conducto al conocimiento por el Juez de la cuestión debatida o planteada en litigio en cada proceso.
3. Desde el punto de vista subjetivo, opuesto a los anteriores objetivos, se considera la prueba por su resultado; esto es. Como la convicción que con ella se produce en la mente del Juez, sobre la realidad o verdad de los hechos que configuran el litigio o la cuestión no litigiosa, bien sea con cada medio en particular o con el conjunto de los aportados al proceso.

Lo anterior, define **LA PRUEBA** como el conjunto de motivos y razones que nos suministran el conocimiento de los hechos para los fines del proceso que de los medios aportados se deducen. Este concepto, presenta una noción integral de la prueba.

Importancia de La Prueba

La prueba en la vida jurídica es de suma importancia, sin ella los derechos subjetivos de una persona serían frente a las demás personas o al estado y entidades públicas emanadas de este, simples apariencias sin solidez y sin eficacia alguna, diferente de lo que pudiera obtenerse de propia mano: Sistema primitivo de justicia privada o por espontánea condescendencia de los demás.

Sin la prueba nos veríamos frente al viejo adagio: “idemestnomesse, aut non probari” (Tanto vale no tener un derecho a no poder probarlo)

La administración de justicia, sería imposible sin la PRUEBA, lo mismo que la prevención de los litigios y la seguridad en los propios derechos y en el comercio jurídico en general.

Por eso JEREMIAS BENTHAM, escribió hace más de un siglo que: “El arte del proceso no es esencialmente otra cosa que el arte de administrar pruebas”.

CARNELUTTI por su parte afirma que: “La prueba es el corazón del problema del juicio, del mismo modo que este es el corazón del problema del pensamiento.”

Para el estudioso del derecho, el abogado o el juez, la prueba viene a ser el componente indispensable de todos sus conocimientos, pues sin ella, no podría ejercer su profesión, ni administrar justicia.

PRUEBAS JUDICIALES: Conjunto de reglas que regulan la admisión, producción, asunción y valoración de los diversos medios que pueden emplearse para llevar al Juez a la convicción de los hechos que interesan en el proceso.

Para CARNELUTTI, Pruebas Judiciales son: “El conjunto de normas jurídicas que regulan el proceso de fijación de los hechos controvertidos.”

La prueba como tal, contempla 2 aspectos o fines procesales:

- A. El de la forma o procedimiento que incluye su admisibilidad, su oportunidad, sus requisitos y su práctica.

- B. El de fondo que proporciona los principios para la valoración de los distintos medios aprobados al proceso y que constituye una verdadera ciencia de la prueba independientemente de las reglas del procedimiento.

Desde el punto de vista de su aportación del Juez o de las partes o como los diversos medios utilizados para obtener el convencimiento del juzgador sobre la existencia o inexistencia y las características de los hechos sobre los cuales debe proferir su decisión.

Las pruebas son actos jurídico – procesales, porque en ellas interviene la voluntad humana. Si se considera la prueba desde el punto de vista del resultado que con ella se persigue, es decir del convencimiento del Juez, sobre los hechos del caso, lo que implica una actividad psíquica de este, aparece igualmente como acto jurídico – procesal.



A la prueba, intrínsecamente, se le puede atribuir un carácter epistemológico o intelectual por tratarse de una construcción lógica o racional, ¹³ manifestándose esta particularidad en preceptos que se sobreentienden como parte de la cultura científica, entre estos: la necesidad de prueba, la contradicción de la misma y la apreciación racional, aspectos que son componentes básicos del derecho a la prueba. El derecho a probar es un instrumento racional que permite a las personas propender porque el interés material sea reconocido dentro de un proceso. La prueba es una opción estratégica de parte, en función de intereses legítimos frente al juez que aplica justicia.

Este carácter instrumental se muestra reparando en que la utilidad de la prueba en los procesos judiciales es la de servir como requisito de validez para la asignación gradual, de acuerdo a la naturaleza del acto procesal o del estado del

proceso penal, de las medidas restrictivas de los derechos fundamentales del procesado.

La prueba, especialmente en el sistema penal, es un condicionamiento para la dosificación de la violencia institucional a las personas. Así, la prueba a pesar de su carácter gnoseológico cumple un papel político importante en la práctica de la jurisdicción; en ésta, el reconocimiento o la supresión de los derechos y las libertades de las personas depende, entre otros elementos, de la prueba.

Una consecuencia política importante del carácter instrumental de la prueba es que es un simple medio al servicio de las personas; por lo tanto, es inaceptable que la prueba sea un fin en que se puedan hasta sacrificar los derechos y las libertades de las personas para su obtención.

A pesar que la fundamentalidad del derecho a probar implica que este derecho debe realizarse siempre en la mayor medida de lo posible; no obstante, este derecho —como ningún otro— no puede expandirse en su efectividad a tal extremo que en su realización se sacrifiquen los demás derechos fundamentales.

El instrumento, en un Estado Constitucional de Derecho, de manera alguna puede llegar a afectar a la persona; pues esta última es la finalidad de un sistema como el declarado en la CP colombiana. Por lo tanto, la verdad que se obtenga en los procesos judiciales debe ser la mínima posible que permita la máxima eficacia de los demás derechos fundamentales.

Diferencia entre prueba y medio de prueba:

Ahondando en el concepto puede separarse con absoluta propiedad, el primer concepto o significado para distinguir la noción de **PRUEBA** en un sentido riguroso de la noción de **MEDIO DE PRUEBA**.

De esta manera, se tiene que en sentido estricto por **PRUEBAS JUDICIALES**, se entienden las razones o motivos que sirven para llevar al juez, las certezas sobre los hechos y por **MEDIOS DE PRUEBA**, los elementos o instrumentos utilizados por las partes y el juez que suministran esas razones o esos motivos, es decir, para obtener la prueba. Puede existir un medio de prueba que no

contenga prueba de nada por que de él no se obtienen ningún motivo de certeza. Pero en un sentido general se entiende por prueba judicial tanto los medios como las razones y los motivos contenidos en ellos y el resultado de ellos.

Clasificación de los Medios de Prueba

Directa e Indirecta

- a) Directa: Basta la percepción del dato que suministra el medio.
- b) Indirecta: Se le agrega una actividad deductiva , la prueba indirecta se Subdivide en Históricos y Criticas 1) Históricos.- Documental, Testigos, Fotografías, etc. 2) Críticos.- se incluyen presunciones, cuando sirve como base frente al hecho a probarse (el incidente), en lo critico solo se llega al conocimiento mediante inducciones o inferencias, como ser, la forma de cómo se produjo un accidente de tránsito, se deduce de una fotografía, narración de testigos, convicción del juez basándose en la posición en que quedaron los vehículos o por los daños producidos en ellos.

Reales y personales

- a) Reales: Es un instrumento que está constituido por una cosa o bien exterior como ser la prueba documental, inspección judicial,
- b) Las Personales: Tienen como objeto instrumental a una persona, como ser confesión, pruebas de testigos, periciales etc.

Plena y Semiplena

- a) Prueba Plena: Es la que se demuestra sin dejar dudas, la existencia de un hecho.

- b) Semi – Plena: Es cuando de ella surge únicamente la posibilidad de su existencia.

Nominados e Innominados

- a) Nominados: Son los medios que el código enumera expresamente.
- b) Innominados: Son los medios de pruebas no previstos, Art. 373 CPC.

Reconstituida y Circunstancial

- a) Prueba Reconstituida: Es la creada por las partes en el momento de la celebración de un acto jurídico con el objeto de consignar sus características en la eventual suposición de un litigio.
- b) Prueba Circunstanciales: Son las que sin haberse tenido tal intención llegan a servir como pruebas, (diarios privados, las cartas misivas notas, publicaciones de periódicos, huellas o rastros.

Pruebas simples y Compuestas

- a) Simples .- cuando por si solo constituyen pruebas suficientes (confesión),
- b) Compuestas.- es cuando la prueba resulta de la unión de diversos medios (testigos, indicio pericial, inspección judicial, etc.).

Pruebas principales contrarias y contraprueba:

- a) Principales.- resulta ser la vértebra de los hechos afirmados.

- b) Contraprueba .- es una oponente encaminada a desvirtuar la solidez de la anterior .

Ámbito de aplicación del derecho fundamental a la prueba.

Este derecho es extensible a todos los órdenes jurisdiccionales, merced al cual “toda persona puede defender y proteger sus intereses sin limitación alguna por razón del tipo de tribunal al cual se requiere su tutela”; es aplicable en actividades extraprocesales de carácter judicial como el trámite de la prueba anticipada, en las diligencias penales que realizan los Jueces de Control de Garantías con respecto a las decisiones que afectan derechos fundamentales de las personas, como la libertad, la intimidad, a no ser molestado en su persona, etc; se extiende a todo tipo de procedimiento sancionatorio o disciplinario bien del ámbito judicial o extrajudicial como los que se presentan en diversas instituciones públicas o privadas, como en las empresas y establecimientos educativos.

La redacción que trae el inc. 4 del Art. 29 CP en la que pareciera, a primera vista, que el derecho a probar solamente lo tuviera el sindicado dentro del proceso penal, debe ser interpretada de conformidad con el principio de igualdad, según el cual, no es posible el trato discriminatorio injustificado por la ley procesal para las partes en los procesos civiles⁴⁴ o de cualquier otra naturaleza; al respecto, se ha pronunciado la Corte Constitucional prescribiendo que en esta materia no se excepcionan las garantías del debido proceso del Art. 29 de la CP para ningún tipo de procedimiento judicial, administrativo o sancionatorio⁴⁵. De este modo, la interpretación restrictiva del derecho a la prueba implicaría un trato discriminatorio injustificado que debe remediarse mediante una interpretación facilitándole la oportunidad a las partes de otros procesos a acceder a tal garantía y a las demás que hacen parte del debido proceso constitucional, para el sindicado en el proceso penal.

Finalmente, las locuciones derecho a presentar y a contradecir pruebas hacen referencia tanto a la parte activa como también a la pasiva del proceso; tanto

para el sindicado como para la acusación, para el demandante como para el demandado.

Pese a que tales locuciones no contienen vocablos que hagan referencia a las fases de la actividad probatoria de la admisión, práctica y valoración racional, por interpretación sistemática se hace evidente la posición ius - fundamental de exigir la presentación y contradicción de la prueba, que ésta sea asegurada, admitida, practicada y valorada racionalmente para efectos de que aquellas no se hagan nugatorias o baladíes.

En las Acciones Populares

Términos perentorios en la Ley 472 DE 1998

Tabla 1

ACTUACIÓN	TÉRMINO
Admisión de la demanda	3 días
Corrección solicitud	3 días
Traslado al demandado	10 días
Pacto de Cumplimiento	3 días
Revisión del Pacto por parte del Juez	5 días
PERIODO PROBATORIO	20 DÍAS
Ampliación del término probatorio	20 días
Traslado común a las partes de la prueba pericial	5 días
Traslado común para alegatos	5 días
Sentencia de primera instancia	20 días
Impugnación del fallo	3 días
Sentencia de segunda instancia	20 días
Consulta en el incidente de desacato	3 días

Fallida la audiencia de pacto de cumplimiento:

El Juez decretará:

- Las pruebas solicitadas

- Las pruebas que de oficio estime pertinentes

El Juez practicará las pruebas:

- Personalmente

- Por comisión, si hay imposibilidad de hacerlas en forma personal

El Juez podrá ordenar la práctica de pruebas dentro o por fuera del territorionacional.

Sino se pudiere allegar la prueba, el juez podrá ordenar la prueba con cargo alFondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos.

El juez popular podrá:

- Solicitar estadísticas de fuentes que ofrezcan credibilidad

- Solicitar conceptos a manera de peritos, informes y aporte de documentos a Entidades Públicas y a sus empleados

- Requerir de particulares certificaciones, informaciones, exámenes o conceptos

- Ordenar cualquier prueba conducente y, en general, cualquier medio de prueba establecido en el Código de Procedimiento Civil

El artículo 28 del Capítulo VIII de la **LEY 472 DE 1998**, por medio de la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones, dispone.

“Artículo 28º.- Pruebas. Realizada la citación para establecer el proyecto de pacto de cumplimiento, sin lograr acuerdo, o citada ésta y no efectuada por ausencia de las partes, el juez decretará, previo análisis de conducencia, pertinente y eficacia, las pruebas solicitará y las que de oficio estime pertinente, señalando día y hora para su práctica, dentro del término de veinte (20) días prorrogables por veinte (20) días más si la complejidad del proceso lo requiere.

El juez podrá ordenar o practicar cualquier prueba conducente, incluida la presentación de estadística proveniente de fuentes que ofrezcan credibilidad.

También podrá el juez ordenar a las entidades públicas y a sus empleados rendir conceptos a manera de peritos, o aportar documentos u otros informes que puedan tener valor probatorio. Así mismo, podrá requerir de los particulares certificaciones, informaciones, exámenes o conceptos. En uno u otro caso las órdenes deberán cumplirse en el estricto término definido por el juez.

El juez practicará personalmente las pruebas; pero si ello fuere imposible, podrá comisionar en aras de la economía procesal.

En los procesos a que se refiere esta ley, el juez podrá ordenar la práctica de pruebas dentro o fuera del territorio nacional.

En los procesos a que se refiere esta ley, el juez podrá ordenar la práctica de pruebas dentro o fuera del territorio nacional.

Artículo 29º.- Clases y Medios de Prueba. Para estas acciones son procedentes los medios de prueba establecidos en el Código de Procedimiento Civil, sin perjuicio de lo que respecto de ellos se disponga en la presente Ley.

Artículo 30º.- Carga de la Prueba. La carga de la prueba corresponderá al demandante. Sin embargo, si por razones de orden económico o técnico, si dicha carga no pudiere ser cumplida, el juez impartirá las órdenes necesarias para suplir la deficiencia y obtener los elementos probatorios indispensables para proferir un fallo de mérito, solicitando dichos experticios probatorios a la

entidad pública cuyo objeto esté referido al tema materia de debate y con cargo a ella.

En el evento de no existir la posibilidad de allegar la prueba respectiva, en virtud de lo establecido en el inciso anterior, el juez podrá ordenar su práctica con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos. **Declarado Exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-215 de 1999.**

Artículo 31º.- Pruebas Anticipadas. Conforme a las disposiciones legales podrán solicitarse y practicarse antes del proceso las pruebas necesarias con el objeto de impedir que se desvirtúen o se pierdan, o que su práctica se haga imposible y para conservar las cosas y las circunstancias de hecho que posteriormente deben ser probadas en el proceso.

Parágrafo.- Los jueces de la república le darán trámite preferencia a las solicitudes y prácticas de pruebas anticipadas con destino a los procesos en que se adelanten acciones populares.

Artículo 32º.- Prueba Pericial. En el auto en que se decrete el peritazgo se fijará la fecha de entrega del informe al juzgado y a partir de esta fecha estará a disposición de las partes durante cinco (5) días hábiles. El informe del perito deberá rendirse en original y tres copias.

Los informes técnicos se valorarán en conjunto con el acervo probatorio existentes, conforme a las reglas de la sana crítica y podrán tenerse como suficientes para verificar los hechos a los cuales se refieren.

El segundo dictamen es inobjetable y el juez podrá acogerlo en su sentencia.

Parágrafo 1º.- Los impedimentos deberán manifestarse en los tres (3) días siguientes al conocimiento del nombramiento. La omisión en esta materia, hará incurrir al perito en las sanciones que determina esta Ley.

Parágrafo 2º.- El juez podrá imponer al perito, cuando se violen estas disposiciones, las siguientes sanciones:

- Ordenar su retiro del registro público de peritos para acciones populares y de grupo.
- Decretar su inhabilidad para contratar con el Estado durante cinco (5) años.
- Ordenar la investigación disciplinaria y/o penal correspondiente.

ANALISIS ESTADISTICO

Pruebas Aportadas

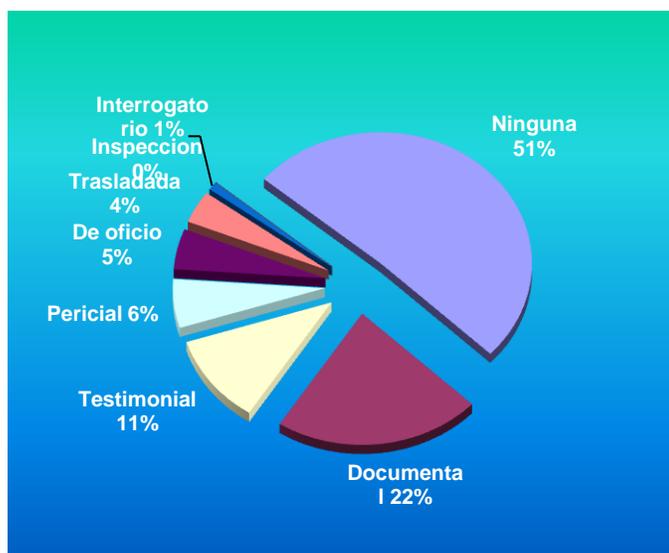


Figura 1

De las 182 fichas revisadas, las cuales equivalen al 100%, el mayor porcentaje corresponde a los procesos en que no se aportó pruebas con un 51%, seguida por la prueba documental en un 22%, siendo los de mayor importancia.

Total de pruebas que se tuvieron en cuenta al momento de emitir la decisión.



Figura 2

Del total de las pruebas aportadas, solo se reporta que se tuvieron en cuenta para 11 casos, lo cual equivale al 6% del total.

La prueba que más se revisó al momento de emitir la decisión

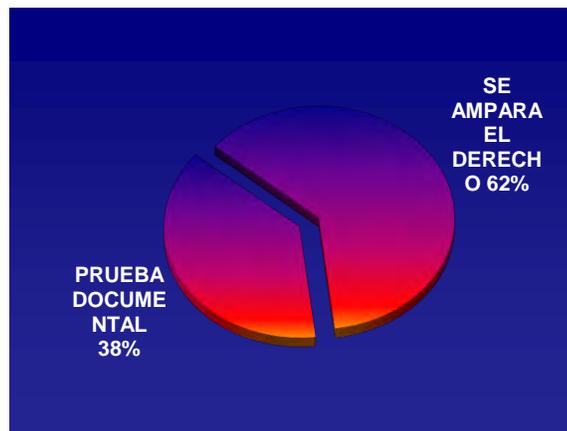


Figura 3

Del total de procesos que se amparó el derecho colectivo (8) correspondiente al 62%, la prueba documental (5) tiene el mayor porcentaje de importancia siendo el 38%

En el total de la prueba aportada

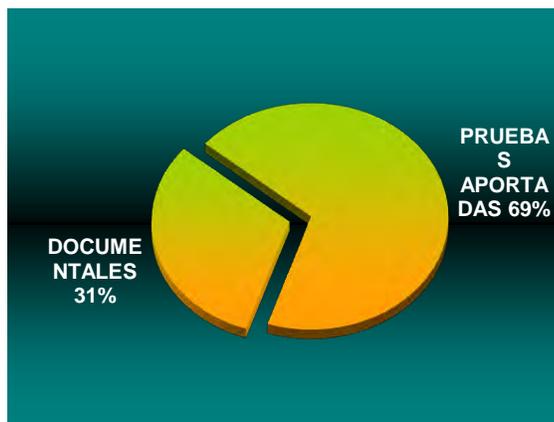


Figura 4

Del total de las pruebas aportadas (114), la que más se tuvo en cuenta, al momento de emitir la decisión, fue la **PRUEBA DOCUMENTAL(49)** siendo el 31%.

Cumplimiento de la carga procesal en la muestra

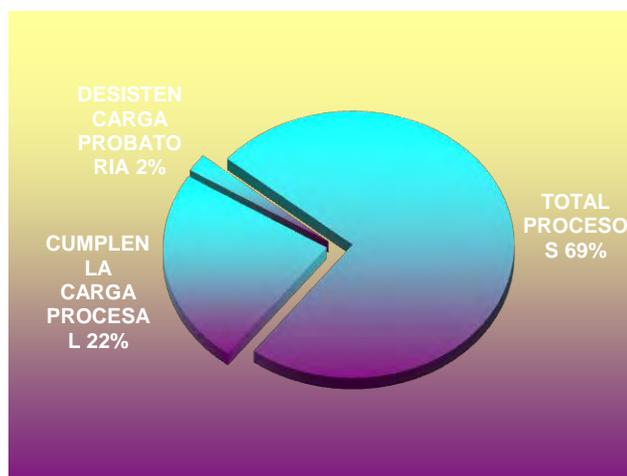


Figura 5

Siendo la muestra 182 procesos, solo terminan con sentencia definitiva el 69%, de los cuales solo en el 29% se cumple con la carga probatoria, solo 1 se desistió de esta carga, que corresponde al 2%.

Procesos en que se presentaron pruebas

SE ADMITIERONSE INADMITIERONSE RECHAZARON

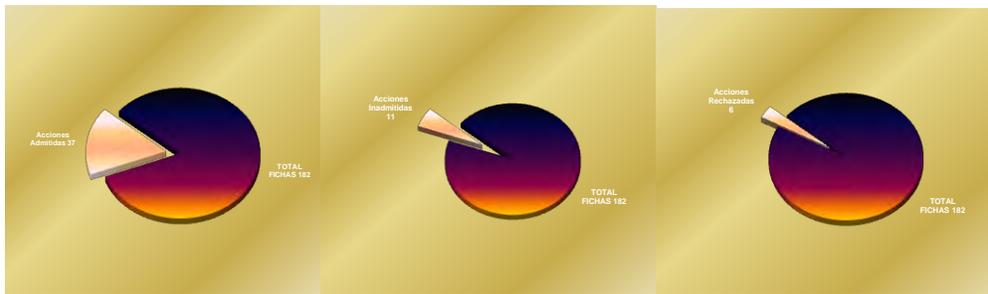


Figura 7

Figura 8

Figura 9

De las 182 fichas analizadas: 37 acciones fueron admitidas, 11 inadmitidas y 6 rechazadas.

Carga probatoria en los procesos con sentencia

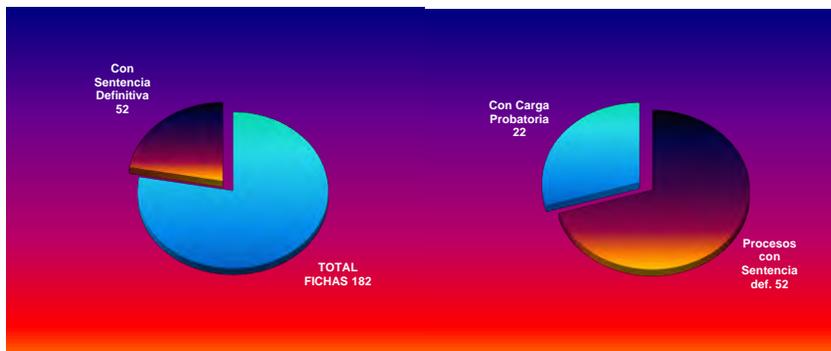


Figura 10

Figura 11

En la siguiente tabla encontramos:

- El total de procesos con sentencia definitiva (52),
- Los procesos por cada uno de los Juzgados Administrativos de Nariño.
- Los procesos en los cuales se cumplió con la carga procesal y el porcentaje por cada Juzgado.

Tabla 2

JUZGADO	No. PROCESOS	CUMPLIO CARGA PROCESAL	FALLO FAVORABLE	DESISTIMIENTO CARGA PROCESAL	PORCENTAJE
PRIMERO	4	1	1		8%
SEGUNDO	6	1	1		11%
TERCERO	11	4	4		21%
CUARTO	7	2	3		13%
QUINTO	6	3	5	1	12%
SEXTO	6	4	4		12%
SEPTIMO	9	6	6		17%
OCTAVO	3	1	1		6%

Cumplimiento de la carga procesal por Juzgado



Figura 12

En la siguiente tabla, encontramos los procesos por Juzgado, en los cuales se terminó normalmente con sentencia Art. 35 ley 472/98:

Tabla 3

JUZGADOS	No. PROCESOS	T. NORMAL	SE TUVO O NO EN CUANTA LAS PRUEBAS S/N
PRIMERO	4	1	SI
SEGUNDO	6	0	NO
TERCERO	11	1	NO
CUARTO	7	1	SI
QUINTO	6	2	NO
SEXTO	6	1	SI
SEPTIMO	9	3	NO
OCTAVO	3	1	NO

No. PROCESOS= Numero de procesos **T. NORMAL=** Terminación normal

CONCLUSIONES

En el proceso de la vida y en el proceso del conocer, la noción de prueba como confrontación, está ligada de manera destacada a la vida humana. Y si el concepto de prueba está vinculado de una manera importante en los aspectos de la vida humana, es apenas lógico que el derecho, como otro aspecto de la vida humana, que se organiza por la norma jurídica, tampoco puede ser ajeno al fenómeno de la prueba.

La noción de prueba, obra como confrontación de enunciados, ideales o fácticos, frente a otros enunciados, para llevar a un resultado de seguridad, en el conocimiento adquirido.

La **PRUEBA DOCUMENTAL** es uno de los medios disponibles para demostrar la veracidad de un hecho, por cuanto la información, puede ser valorada por un juez, como muestra veraz de la autenticidad de un hecho, afirmación que se corrobora con el análisis estadístico, ya que fue la prueba más recurrida.

Siendo la muestra 173 procesos, solo terminan con sentencia definitiva 52 siendo el 30%, de los cuales en 22 procesos que corresponden al 12% se cumple con la carga probatoria, solo 1 se desistió de esta carga, que corresponde al 0.5%.

RECOMENDACIONES

Teniendo en cuenta que en el análisis estadístico, predominaron los procesos en los cuales no se aportaron pruebas, se hace necesaria una revisión más exhaustiva de los requisitos de procedibilidad.

De la revisión de las fichas, se puede deducir de que además de que el aporte de las pruebas al momento de admitir la acción no es definitivo, también se puede concluir que cuando se aportan, las mismas no son tenidas en cuenta en su totalidad, razón por la que se debe exigir que toda decisión con carácter de sentencia, haga referencia a las pruebas aportadas o solicitadas al menos en un 50% en la decisión.

Si bien es cierto, la prueba documental es de vital importancia, ya que facilita la valoración por parte del juez, no es menos cierto que los otros medios probatorios poseen el mismo valor jurídico, por lo que convendría adelantar una motivación cuyo objeto sea la utilización de pruebas diferentes a la documental.

REFERENCIA

FREDET, Peter. Compendio de historia moderna desde la venida de Cristo. Bogotá: Librería Americana, 1915. Traducida y comentada por Miguel Abadía Mendes.

AZULA CAMACHO, Jaime. Manual de Derecho Procesal. Teoría del Proceso Tomo I. Segunda Edición. Bogotá: Editorial ABA. pág. 94

CABANELLAS, Guillermo. Diccionario de derecho usual. Tomo III. N-R. pág.525, véase reina de las pruebas.

. MORALES, Hernando. Curso de derecho procesal civil, parte general. Bogotá:Ediciones Lerner. Cuarta Edición. págs. 119 y 120

RICCI, Francisco. Tratado de las pruebas. Madrid: La España moderna. Nuevaedición. Traducción de Adolfo Buylla y Adolfo Posada. Prólogo de los traductores. pág. 5

Estud. Derecho- Vol. LXIV. N° 143, junio 2007. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Universidad de Antioquia. Medellín. Colombia. 184. Parte 1.

Luís Bernardo Ruiz Jaramillo, El derecho a la Prueba como Derecho Fundamental, Artículo, El derecho constitucional a la prueba, análisis de la jurisprudencia de la Cortes Constitucional y Suprema de Justicia”. Inscrita en el Comité para el Desarrollo de la Investigación (CODI) de la Universidad de Antioquia. 2007

Al respecto, FERRAJOLI, Luigi. *El garantismo y la filosofía del derecho*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2000. p.71 y ss, se refiere al fenómeno en Italia de la distribución de prestaciones sociales a cargo del Estado a favor de los ciudadanos en sedes cultas paralelas al Estado que favorecen a algunos intereses privados y no a la población general.

ECHANDÍA, Devis. *Teoría general de la prueba judicial*. Citado por: JUNOY PICÓ, Derecho a la prueba [...]. *Op. Cit.*, p.35.